

Prelazione e simulazione del contratto di affitto di fondo rustico

Cass. Sez. III Civ. 18 gennaio 2019, n. 1272 - Armano, pres.; Positano est. - R.F. (avv. Reggio D'Acì) c. Ro.GI. ed a. (avv. Bertello). *(Dichiara inammissibile App. Torino 20 aprile 2015)*

La simulazione del contratto di affitto finalizzata a nascondere la violazione delle norme sulla prelazione agraria determina la nullità del contratto simulato per illiceità della causa con conseguente possibilità in capo ai proprietari dei fondi finitimi, legittimi titolari del diritto di prelazione, di esercitare il recesso al fine di essere sostituiti nel contratto di compravendita all'acquirente che, avendo soltanto simulato la propria qualità di affittuario, è in realtà privo dei requisiti necessari per essere preferito nel conflitto tra prelazionari regolato dall'art. 7, comma 2, n. 2, legge 817/1971.

(Omissis)

RILEVATO

che:

con atto di citazione del 7 e 8 novembre 2008, Gi. e Ro.Fi. evocavano in giudizio R.F. al fine di esercitare il proprio diritto di riscatto nei confronti di un terreno sito in *(omissis)* offrendo l'importo di Euro 41.300 e per sentir dichiarare l'inefficacia del contratto di compravendita dallo stesso stipulato in data 20 settembre 2007 con B.F.;

aggiungevano che il terreno era confinante con quelli di proprietà degli attori e deducevano di essere entrambi coltivatori diretti e di non avere ricevuto alcuna proposta di vendita ai sensi della legge n. 817 del 1971, art. 8. Contestavano, altresì, la dichiarazione inserita nell'atto di compravendita secondo cui da oltre due anni R. si occupava della conduzione del fondo;

quest'ultimo si costituiva contestando la fondatezza della domanda, eccepiva l'insussistenza dei presupposti in capo agli attori per l'esercizio del diritto di prelazione, affermando di essere titolare di un contratto decennale di affitto ai sensi della legge n. 203 del 1982, art. 43 e, quindi, titolare del diritto di prelazione maturato;

disattesa la richiesta di chiamata in causa del terzo acquirente dell'immobile, il Tribunale di Torino, con sentenza del 10 febbraio 2012, rigettava la domanda degli attori ritenendo provato che il fondo era stato concesso in affitto al convenuto con contratto stipulato il 5 maggio 2006, per la durata di anni dieci e che al momento della vendita sul terreno era insediato stabilmente un affittuario coltivatore diretto;

avverso tale decisione proponevano appello i Ro. lamentando che le proprie conclusioni riportate in sentenza non erano quelle formulate in sede di precisazione delle conclusioni e che il Tribunale avrebbe erroneamente rilevato che gli attori non avevano eccepito la simulazione del contratto di affitto stipulato dal convenuto ovvero la sua nullità. In ogni caso, era stato deferito alla R. giuramento decisorio. Costituitosi quest'ultimo contestava la fondatezza dell'impugnazione ed eccepiva l'inammissibilità del gravame per mancanza del requisito della specificità dei motivi di doglianza ai sensi del nuovo testo dell'art. 342 c.p.c.;

la Corte d'appello di Torino con sentenza del 20 aprile 2015 accoglieva l'appello, sostituiva Ro.Gi., Fi. a R.F. nel contratto di compravendita del 22 novembre 2007 avente ad oggetto il terreno agricolo in questione, previo pagamento della somma di Euro 41.300 e condannava R. al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio;

avverso tale decisione propone ricorso per cassazione Fulvio R. affidandosi a quattro motivi. Resistono con controricorso Gi. e Ro.Fi.. Entrambe le parti depositano memorie *ex art. 380 bis c.p.c.*

CONSIDERATO

che:

con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 342 c.p.c. e dell'art. 12 preleggi, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3. Censura l'argomentazione della Corte territoriale poiché l'appellante avrebbe dovuto specificare le ragioni per le quali la statuizione del Tribunale risultava errata contrapponendo quelle che, ad avviso dell'appellante costituivano le argomentazioni corrette; pertanto, il nuovo testo dell'art. 342 c.p.c. non avrebbe una valenza ricognitiva di quanto espresso dal diritto vivente, precedente la riforma, così come ritenuto dalla Corte torinese;

il motivo di appello (pagina 4) avrebbe omesso di prendere in esame l'unico profilo controverso, non vi è stato dialogo con la sentenza impugnata, ma semplice «monologo» e che il contenuto delle impugnazioni era una mera ripetizione delle difese già svolte. Il contrasto tra la decisione impugnata e la giurisprudenza della Cassazione non rende specifico il motivo che, a monte, non presenti tale caratteristica. In secondo luogo, la sentenza di primo grado era incentrata su una pluralità di ragioni, come si legge a pagina 4 della decisione, che hanno indotto il Tribunale ad escludere il diritto di prelazione degli attori. Controparte si è limitata ad affermare che tale assunto risultava errato in fatto e in diritto;

il motivo è inammissibile poiché le nuove ipotesi di inammissibilità dell'appello contemplate dal c.d. «decreto sviluppo» (d.l. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 134 del 2012) si applicano ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto 11 agosto 2012), ossia a partire dall'11 settembre 2012, mentre nel caso di specie, come

rilevato narrativa, l'impugnazione è stata proposta con atto di appello notificato il 12 marzo 2012. Di tale profilo, evidenziato dal controricorrente, il ricorrente si limita a prendere atto nella memoria *ex* art. 380 *bis* c.p.c.;

in ogni caso, per come formulato il motivo è inammissibile per violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 6 poiché la deduzione non consente di apprezzare quali specifici motivi di impugnazione siano stati obliterati dalla Corte territoriale. Il ricorrente avrebbe dovuto allegare o trascrivere il testo dei motivi di appello e i relativi passaggi della sentenza del Tribunale (Cass. 7 aprile 2017, n. 9122);

Pertanto, ove parte ricorrente censuri, come nel caso di specie, la statuizione di ammissibilità, eccedendo il difetto di specificità di un motivo di appello, ha l'onere di individuare, nel ricorso, le ragioni per cui ritiene erronea tale statuizione del giudice di appello e sufficientemente specifico, invece, il motivo di gravame sottoposto a quel giudice e deve riportarne il contenuto nella misura necessaria ad evidenziarne la pretesa specificità (Sez. V, ordinanza n. 22880 del 29 settembre 2017, rv. 645.637 - 01). Analogo onere riguarda l'allegazione, trascrizione o la indicazione della sede processuale nella quale è stata prodotta la sentenza di primo grado, in quanto il requisito della specificità dei motivi dettato dall'art. 342 c.p.c. novellato esige che, alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata (decisione del Tribunale di Torino), vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico giuridico, ciò risolvendosi in una valutazione del fatto processuale che impone una verifica in concreto, ispirata ad un principio di simmetria e condotta alla luce del raffronto tra la motivazione del provvedimento appellato (sentenza del Tribunale) e la formulazione dell'atto di gravame;

sotto tale profilo risulta insufficiente il sintetico riferimento ai motivi di appello, contenuto a pagina 23 del ricorso, realizzato estrapolando brevissimi passaggi dell'impugnazione al fine di dimostrare la mancanza di specificità dei motivi e la conseguente inammissibilità;

analoga carenza riguarda il riferimento alla sentenza del Tribunale contenuto a pagine 25 e 26 del ricorso, anche in questo caso, riportando brevi frasi della decisione che non consentono alla Corte di legittimità di verificare il profilo della specificità, nei termini indicati in premessa;

con il secondo motivo lamenta la motivazione apparente, incoerente, contraddittoria e illogica e la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4 e art. 132 c.p.c., n. 4, oltre alla violazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 e art. 112 c.p.c. e art. 134 c.p.c., n. 4 oltre all'omesso esame di un fatto decisivo ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5. In particolare, la sentenza di secondo grado ha aderito alla tesi degli appellanti secondo cui il Tribunale di Torino sarebbe incorso in un errore negando che gli attori avessero eccepito la simulazione del contratto di locazione. Al contrario la lettura sistematica e razionale della motivazione della sentenza di primo grado porta a ritenere che si sia trattato di un errore materiale, avendo il giudice scritto che gli attori non hanno «eccepito» la simulazione del contratto, mentre intendeva scrivere che non «hanno provato la simulazione del contratto di affitto stipulato dal convenuto». Sotto tale profilo la motivazione della Corte territoriale è solo apparente poiché il collegio si è limitato a negare che si trattasse di un errore materiale, sia per ragioni testuali, sia perché il discorso complessivo del giudice di prime cure si occupa della carenza di prova, ma solo con riferimento al carattere non stabile dell'insediamento sul fondo, e non anche riguardo alla prova della simulazione in generale. Le argomentazioni sarebbero contraddittorie e comunque insufficienti, con conseguente violazione dell'art. 112 c.p.c. Sotto altro profilo la Corte territoriale avrebbe omesso di considerare, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, l'accertamento del difetto di prova della simulazione;

il motivo, irritalmente strutturato accorpando una pluralità di profili non sempre compatibili, è inammissibile in quanto l'accertamento del difetto di prova della simulazione ha costituito specifico oggetto di valutazione da parte della Corte territoriale la quale ha preso in esame gli elementi probatori relativi alla questione della simulazione;

inoltre, la censura ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 avendo ad oggetto il mancato esame del materiale probatorio («l'accertamento del difetto di prova della simulazione») è inammissibile poiché, per giurisprudenza costante, il mancato esame dei mezzi di prova esula dal perimetro del novellato art. 360 c.p.c., n. 5;

con il terzo motivo deduce la violazione degli artt. 1417 e 2729 c.c., nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c. e dell'art. 132c.p.c., n. 4 e art. 111 Cost., oltre all'omesso esame di un fatto decisivo e motivazione incoerente, contraddittoria e illogica, con conseguente nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4;

la censura riguarda il tema delle presunzioni contestando degli elementi presi in esame dalla Corte d'appello presentassero i connotati legali della gravità, precisione e concordanza. In particolare, la circostanza che R. abbia sottoscritto l'atto di vendita anche nella qualità di procuratore del venditore non costituisce un elemento che evidenzia un intento collusivo. Analogamente, la dispensa dal rendiconto e l'autorizzazione a vendere anche a se stesso non rappresentano elementi atipici della procura. Neppure è significativo il fatto che il venditore avesse ricevuto prima del rogito il prezzo di vendita, poiché nella prassi non è insolito il pagamento del prezzo in sede di preliminare. Ma l'esistenza di un contratto preliminare, non risultava provato;

neppure risulta dimostrato che R. avesse versato parte del prezzo di acquisto dell'immobile al tempo in cui aveva formalizzato già il contratto di affitto. La prova testimoniale deponeva per la decorrenza del contratto di affitto dall'11 novembre 2005. Inoltre, la circostanza della formalizzazione successiva del contratto di affitto non costituirebbe un elemento sintomatico e neppure il taglio dei pioppi rappresenta un dato decisivo. Anche il canone di Euro 400 annui è in linea con i prezzi di mercato e d'altra parte in linea teorica un potenziale acquirente dei pioppi potrebbe essere interessato a monetizzarli personalmente riconoscendo al venditore i frutti pendenti. In sostanza si tratta di elementi che non possono essere assunti come presunzioni univoche gravi e concordanti, se non sulla base di un ragionamento ipotetico. D'altra parte l'insediamento di R. nel fondo già

nel 2005 trova riscontro nelle dichiarazioni testimoniali, mentre tale profilo è stato omesso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 unitamente agli altri elementi di senso contrario rispetto alla tesi propugnata dalla Corte territoriale;

il motivo è inammissibile, sia perché sovrappone censure incompatibili con riferimento alle ipotesi previste dall'art. 360 c.p.c., n. 3, che presuppone una motivazione con la violazione di norme di diritto, n. 4 che riguarda l'omessa pronuncia e n. 5 che involge la mancata valutazione di un fatto storico, sia perché la doglianza tende sostanzialmente a una rivalutazione dell'intero materiale probatorio attraverso censure che coinvolgono il contenuto della prova testimoniale e che si traducono in critiche alle argomentazioni della Corte territoriale in ordine alla mancata valutazione di singoli elementi probatori e, comunque, di tutti quelli di senso contrario rispetto alla valutazione adottata dal giudice di appello. È evidente che siffatta censura si pone del tutto al di fuori dell'ambito dell'art. 360 c.p.c., n. 5 nel quale l'omessa valutazione deve riguardare un fatto storico e non un elemento probatorio;

sotto altro profilo la contestazione relativa alla applicazione delle norme in tema di presunzioni è inammissibile perché non rispettosa dei parametri di deduzione richiesti (Cass. Sezioni Unite n. 1785 del 2017), non avendo il ricorrente lamentato che il giudice di merito ha erroneamente sussunto sotto i tre caratteri individualizzanti della presunzione (fatto grave, preciso e concordante) circostanze concrete che non sono, invece, rispondenti a quei caratteri. Parte ricorrente non ha dedotto, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 che il ragionamento presuntivo compiuto dal giudice di merito risultava non rispettoso del paradigma della gravità, precisione e concordanza. Al contrario, la critica si risolve in un diverso apprezzamento della ricostruzione della *quaestio facti*. In definitiva, le censure consistono «nella prospettazione di una diversa ricostruzione della stessa *quaestio*, ponendosi su un terreno che non è quello dell'art. 360 codice di rito, n. 3 (falsa applicazione dell'art. 2729 c.c.)», con una richiesta di controllo della motivazione, al di fuori degli angusti limiti enucleati da Cass. Sezioni Unite nn. 8053 e 8054 del 2014. Infatti, come risulta evidente dalla semplice lettura del motivo il ricorrente esamina separatamente ed autonomamente in numerosissimi elementi presuntivi considerati dalla Corte territoriale prospettando una diversa valutazione atomistica degli stessi. Peraltro tali elementi risultano *ictu oculi* anomali e sospetti (R. ha sottoscritto l'atto di vendita, anche quale procuratore del venditore; si sostiene che non deve destare meraviglia l'ipotesi del venditore che abbia ricevuto prima della rogito il prezzo di vendita poiché questo si verifica spesso in sede di preliminare, ma poi si aggiunge che nessuno ha provato l'esistenza di un contratto preliminare e si precisa che il taglio dei pioppi non è un elemento decisivo, poiché sarebbe astrattamente ipotizzabile l'interesse di un acquirente dei pioppi di monetizzare personalmente tali frutti riconoscendo al venditore quelli pendenti, eccetera);

con il quarto motivo lamenta la violazione della legge n. 590 del 1965, art. 8, della legge n. 817 del 1971, art. 7, dell'art. 2697 c.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 con riferimento alla sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi necessari per l'esercizio della riscatto agrario. In particolare, la Corte non avrebbe considerato che oltre alla qualità di coltivatore diretto è necessario che l'interessato coltivi direttamente i terreni in oggetto. Al contrario, i testimoni sul punto avrebbero fornito risposte generiche e il teste più preciso sarebbe comunque inattendibile. Nello stesso modo la documentazione proveniente dal comune di (*omissis*) non sarebbe puntuale, sulla questione, e gli elementi adottati dagli appellanti in generale non sarebbero significativi. Inoltre, la Corte non avrebbe considerato che l'impresa agricola degli attori Ro. era sostanzialmente industriale. Pertanto, trattandosi di imprenditore commerciale non troverebbero applicazione la prelazione e il diritto al riscatto. Inoltre, riguardo al requisito della mancata alienazione dei fondi agricoli, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte territoriale anche la vendita di un terreno edificabile costituisce profilo impeditivo, dovendosi interpretare il riferimento contenuto nella legge n. 590 del 1965, art. 8 al termine «fondi rustici», in senso ampio, comprensivo anche dei fondi edificabili. «Quanto ai restanti requisiti, come reiteratamente evidenziato dall'odierno ricorrente nelle precedenti difese, essi non sussistono»;

il motivo è inammissibile. Quanto al requisito dell'effettiva coltivazione dei terreni la questione è trattata specificamente dalla Corte territoriale a pagina 17 della sentenza sulla base di una valutazione complessiva del materiale probatorio. Sotto tale profilo la valutazione del giudice di merito riguardo alla attendibilità dei testi, alla precisione e rilevanza delle dichiarazioni rese non può essere sindacata in questa sede;

le censure del ricorrente sul punto sono assolutamente generiche (con riferimento alla presunta limitata attendibilità del teste T.M.) o assertive (riguardo alla documentazione pubblica proveniente dalla amministrazione comunale);

il profilo relativo alle caratteristiche dell'attività agricola svolta dagli attori Ro. che, secondo il ricorrente sarebbe equiparabile a quella di un imprenditore commerciale, costituisce questione del tutto nuova, prospettata solo in sede di legittimità e di cui la sentenza di appello non parla. Pertanto, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., n. 6, il ricorrente avrebbe dovuto allegare di avere sottoposto la questione al giudice di appello documentando la fase processuale nella quale tali tematiche sono state prospettate e la tempestività della deduzione;

analogamente generica è la diversa interpretazione della legge n. 590 del 1965, art. 8 prospettata dal ricorrente al fine di equiparare l'inciso legale «fondi rustici» a quello di «fondi edificabili»;

per il resto va ribadito che l'effettiva sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi costituisce oggetto di un accertamento di fatto che precluso alla Corte di legittimità non potendosi in questa sede procedere alla valutazione delle prove sulla natura del fondo, sulle caratteristiche dell'attività agricola, sulla effettività dello svolgimento di tale attività sul fondo da parte degli originari attori (Cass. 10 luglio 2014, n. 15769);

ne consegue che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile;

le spese del presente giudizio di cassazione - liquidate nella misura indicata in dispositivo - seguono la soccombenza. Infine, va dato atto - mancando ogni discrezionalità al riguardo (tra le prime: Cass. 14 marzo 2014, n. 5955; tra molte altre: Cass. Sez. Un. 27 novembre 2015, n. 24245) - della insussistenza dei presupposti per l'applicazione del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 *quater*, trattandosi di controversia in materia agraria.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese in favore dei controricorrenti, liquidandole in Euro 5.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

(Omissis)

Prelazione e simulazione del contratto di affitto di fondo rustico

1. *Il conflitto tra prelaزيونari.* La vicenda affrontata dalla Corte di cassazione ruota intorno all'utilizzo abusivo della norma, in tema di prelazione agraria, contenuta nell'art. 7, comma 2, n. 2), della legge n. 817/1971 e attributiva di un *favor* per l'affittuario al momento dell'alienazione del fondo in cui egli è insediato. L'abuso consiste nella strumentalizzazione dell'istituto della simulazione del contratto di affitto in vista di travolgere l'aspettativa ad essere preferiti eventualmente vantata dai coltivatori diretti proprietari del fondo confinante. Questi ultimi, dimostrando la simulazione della situazione giuridica di affittuario e la dissimulazione di una vendita *contra legem*, esercitano vittoriosamente il diritto di retratto, spogliando l'acquirente della proprietà del fondo. Il simulato affittuario, ritenendo gli elementi precedentemente forniti insufficienti ad assolvere l'onere probatorio relativamente all'esistenza della simulazione e dei requisiti soggettivi ed oggettivi in capo ai proprietari confinanti, si rivolge alla Corte di cassazione, per mezzo di un ricorso affidato a cinque motivi riassumibili nella richiesta di procedere ad una nuova valutazione delle prove. La Suprema Corte, ribadendo l'ormai consolidato principio giurisprudenziale in forza del quale il giudizio di legittimità non è la sede per procedere ad una rivalutazione del materiale probatorio, dichiara inammissibile il ricorso, confermando la decisione del giudice dell'Appello e rendendo definitiva la sostituzione nel contratto di compravendita. Nel caso di specie, dunque, l'interesse vantato dai proprietari confinanti è preminente rispetto a quello del simulato affittuario; soggetto, quest'ultimo, privo del titolo astrattamente idoneo a conferirgli la possibilità di avvalersi del diritto di prelazione. Dal combinato disposto delle leggi n. 590/1965 e n. 817/1971 emerge, infatti, che il medesimo diritto di prelazione è attribuito, per quanto interessa ai nostri fini, a due categorie di soggetti: il coltivatore diretto del fondo altrui in forza di un contratto di affitto e il coltivatore diretto proprietario del terreno confinante. In prima battuta, appare evidente che, per l'attivazione della prelazione agraria, rappresenti una *conditio sine qua non* il possesso della qualifica di imprenditore agricolo e, segnatamente, di piccolo imprenditore agricolo, al punto che si potrebbe parlare di «prelazione del coltivatore diretto»¹, non essendo il relativo diritto estensibile all'imprenditore agricolo *tout court*². Si tende a ricondurre la disciplina

¹ Il *favor* nei confronti del coltivatore diretto si spiega per il fatto che quest'ultimo coniuga, nella stessa figura, l'impresa e il lavoro, apportando personalmente un terzo del lavoro occorrente per le normali necessità dell'attività agricola. Ne deriva che il coltivatore diretto al lavoro direttivo ed organizzativo tipico dell'imprenditore accompagna un lavoro tecnico-esecutivo, a volte anche specializzato. Con ciò non si vuole, tuttavia, affermare che il nostro ordinamento riconosca, in caso di compravendita immobiliare, la preferenza unicamente a favore del coltivatore diretto, ma si vuole sgombrare il campo da ogni dubbio che potrebbe sorgere dall'accostamento tra la prelazione di diritto agrario e la prelazione di diritto comune, il cui rapporto è essenzialmente improntato sul principio *specialia generalibus derogant*. La diversità tra le due fattispecie giuridiche è rimarcata, fin da subito, dal punto di vista topografico, essendo la *sedes materiae* della disciplina agraristica non il codice civile, ma la legislazione speciale. La prelazione civilistica, inoltre, si caratterizza per essere tanto legale (si pensi all'art. 732 c.c.) quanto convenzionale, sebbene quest'ultimo caso non goda di una specifica disciplina. Per un più approfondito confronto tra la prelazione di diritto comune e la prelazione di diritto agrario, si veda A. CARROZZA, *Introduzione allo studio della prelazione legale nel diritto della riforma agraria*, in *Studi in Onore di Francesco Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972, 583 e ss. Cfr. M. CIANCIO, *Prelazione e acquisto di fondi rustici*, Padova, 1978, 27 e ss., in cui l'Autore spiega la specialità della disciplina agraria sulla base dell'elasticità dovuta alla funzione economico-sociale cui è preposta.

² L'attuale assetto normativo, in realtà, a seguito della modifica dovuta all'art. 1, comma 3, della legge n. 154/2016, attribuisce il diritto di prelazione anche all'imprenditore agricolo professionale, a condizione che quest'ultimo sia proprietario del fondo confinante. Una simile limitazione impedisce di equiparare l'IAP alla figura del coltivatore diretto, che rimane il soggetto intorno al quale l'intera disciplina sulla prelazione è costruita. In altre parole, la suddetta novità normativa riconosce all'imprenditore agricolo professionale il diritto di prelazione subordinatamente a due condizioni: una positiva, ovvero la titolarità del diritto di proprietà dei fondi confinanti con quello in vendita; l'altra negativa, consistente nella mancanza di un preesistente insediamento di mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti o enfiteuti coltivatori diretti. Il tratto di discontinuità con la tendenza affermata fino al 2016 risiede nella circostanza per cui, per la prima volta, ad essere preferito, al momento dell'alienazione di fondi rustici, è l'imprenditore agricolo professionale e non il piccolo imprenditore coltivatore diretto. Ne deriva che, mentre il confinante avrà diritto alla prelazione tanto nel caso in cui sia coltivatore diretto, quanto nel caso in cui possieda

della prelazione agraria ad un'unica *ratio*, individuabile nel generale obiettivo di incentivare lo sviluppo della proprietà diretto-coltivatrice³. Il fine pubblicistico del summenzionato scopo permette, poi, di configurare le disposizioni teleologicamente orientate alla sua concretizzazione quali *regole di ordine pubblico economico*⁴, il cui contenuto assume la veste di un'imperatività, a sua volta, caratterizzata da una *cogenza sui generis*⁵. Non bisogna, tuttavia, trascurare di considerare che la suddetta finalità è poi declinata in due varianti – consistenti ora nel rafforzamento della formazione della proprietà diretto-coltivatrice, ora nell'espansione di quest'ultima⁶ – la cui attuazione è affidata, dal 1971, a figure differenti, spesso portatrici di interessi tra loro in contrasto. La legge n. 817/1971, infatti, estendendo il diritto di prelazione, tra gli altri, ai coltivatori diretti proprietari dei fondi confinanti, crea un potenziale conflitto tra prelationari, che, tuttavia, il legislatore risolve a monte, *graduando*⁷ diversamente la prerogativa ad essere favoriti. Ne deriva che, mentre gli affittuari coltivatori diretti beneficiano di un diritto di prelazione, per così dire, *pieno*, per i coltivatori diretti proprietari dei fondi confinanti l'opportunità di acquistare il fondo è, invece, *subordinata* alla mancanza di affittuari precedentemente insediati⁸. La diversa modulazione del diritto di prelazione, rompendo l'unitarietà della categoria di prelationario, riflette la diversità delle *ratio*⁹ e degli interessi sottesi

la qualifica di IAP, la figura dell'affittuario è tutelata solo nel caso in cui lo stesso sia anche coltivatore diretto. Parte della dottrina trova irragionevole l'esclusione dell'imprenditore agricolo professionale affittuario; si veda, su quest'ultimo punto, N. RAUSEO, *L'equiparazione dell'imprenditore agricolo professionale al coltivatore diretto*, in questa Riv., 2018, II, 4: «il legislatore, nell'equiparare oggi le due principali figure di imprenditori agricoli, ha mancato una buona occasione per un'armonizzazione della disciplina sulla prelazione agraria, disciplina che vede ancora oggi l'affittuario insediato sul fondo, che sia iscritto nella previdenza agricola come imprenditore agricolo professionale, escluso dal diritto di prelazione. Tale disparità di trattamento tra posizioni di fatto omogenee appare del tutto irragionevole e, a meno di un auspicabile e prossimo intervento legislativo, non è escluso che la Corte costituzionale possa intervenire a sanare tale vulnus». Cfr., da ultimo, D. CALABRESE, *Le prelazioni agrarie: una costruzione secondo la giurisprudenza della Cassazione*, Santarcangelo di Romagna, 2019, 29, il quale intravede la *ratio* della suddetta esclusione nel tentativo di impedire eventuali condotte speculative da parte dell'affittuario non coltivatore diretto ma *capitalista*.

³ La finalità, che percorre l'intera disciplina della prelazione, consiste nel raggiungimento del razionale sfruttamento della proprietà agricola - come recita l'art. 44 Cost. - per mezzo della tutela della proprietà contadina (Cass. Sez. III Civ. 24 marzo 1981, n. 1697, in *Giur. agr. it.*, 1981, 601, con nota di V. GERI, *Cenni sulle priorità in tema di prelazione dei coltivatori diretti insediati rispetto ai confinanti*), nell'interesse pubblico allo sviluppo delle strutture produttive del paese (Cass. Sez. III Civ. 27 novembre 1998, n. 12025, in questa Riv., 1999, 409, con nota di A. GRASSO, *La Cassazione come padre Zappata che predicata bene e razzolava male*).

⁴ Così G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in L. COSTATO - E. ROOK BASILE - A. GERMANÒ (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, Milano, 2011, vol. I, 483, rifacendosi alla pronuncia della Cass. Sez. III Civ. 3 giugno 1991, n. 6227, in questa Riv., 1992, 41. Invece, per una ricostruzione del concetto di ordine pubblico economico, si veda F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008, 367 e ss.

⁵ Argomenta diversamente G. CASAROTTO, *op. cit.*, 554 e ss., nella parte in cui afferma che la qualifica delle norme sulla prelazione come norme di ordine pubblico economico non determina automaticamente la loro imperatività, la cui violazione, in ogni caso, rilevarebbe soltanto a seguito di un patto volto ad escludere o limitare il diritto di prelazione ad un soggetto che ne è titolare e non successivamente ad un contratto stipulato da un soggetto che vantava un diritto in realtà inesistente.

⁶ Sulla diversità di *ratio* sottese alle due forme di prelazione accordate all'affittuario e al coltivatore diretto proprietario di fondi confinanti ha avuto modo di esprimersi in più occasioni la giurisprudenza. Tra tutte, possiamo ricordare la Cass. Sez. III Civ. 18 ottobre 1986, n. 6123, in *Riv. dir. agr.*, 1987, II, 253 e ss., con nota di G. CASAROTTO, *La prelazione del confinante tra diritto giurisprudenziale e ius condendum*: «si è così osservato che, mentre la prelazione dell'affittuario mezzadro, colono o partecipante persegue lo scopo della concentrazione nelle mani dell'erogatore di lavoro agricolo della proprietà del fattore produttivo terra, sì da favorire la creazione di imprese diretto-coltivatrici stabili, la prelazione del proprietario confinante trova la sua *ratio* specifica nella finalità di favorire - attraverso l'accorpamento dei fondi - lo sviluppo di aziende diretto coltivatrici efficienti sotto il profilo sia tecnico che economico, e di agevolare, mediamente, la ricomposizione fondiaria (in coerenza del resto, con le direttive del Consiglio della Comunità europea per l'ampliamento delle superfici aziendali agricole)».

⁷ Con questo termine si vuole alludere al fatto che il legislatore non attribuisce alle varie forme di prelazione lo stesso grado di efficienza, ritenendo che la prelazione dell'affittuario meglio si adatti alle finalità perseguite dalla legge, consistenti principalmente nel tentativo di riunire impresa e proprietà, essendo, al contrario, l'accorpamento dei terreni un risultato meritevole di tutela ma secondario.

⁸ Da qui si capisce l'esigenza di costituire fraudolentemente l'affitto del fondo.

⁹ È proprio la diversità di *ratio* che chiarisce la priorità riconosciuta ai coltivatori diretti insediati rispetto ai confinanti in un eventuale conflitto tra prelationari. Il beneficio riconosciuto all'affittuario coltivatore diretto ha lo scopo di superare la distinzione tra *dominus* e coltivatore del fondo, realizzando quella *immedesimazione* tra proprietà ed impresa da sempre tra gli obiettivi

alle – volendo più correttamente utilizzare il plurale – *prelazioni agrarie*. La preferenza, espressa dal legislatore a favore del coltivatore diretto affittuario del fondo nell'eventuale conflitto con il coltivatore diretto confinante, si spiega sulla base della convinzione per cui la possibilità di far coincidere nella stessa persona le qualifiche di proprietario e di titolare dell'impresa concorra a realizzare in maniera più efficace lo sviluppo della proprietà diretto-coltivatrice¹⁰. Il possesso dei suddetti requisiti soggettivi¹¹ diventa decisivo per l'attribuzione di un vantaggio che, nell'atto di comprimere la libertà dell'autonomia privata¹²,

legislativi; per utilizzare le parole di G. GRECO, *op. cit.*, 13, «è comunque certa la volontà del legislatore di realizzare un superamento dei conflitti sociali in agricoltura e soddisfare le richieste delle categorie imprenditoriali portando la proprietà della terra alla impresa agraria». Cfr. L. CORSARO, *La prelazione agraria (la prelazione del coltivatore nella costruzione giurisprudenziale)*, in N. IRTI (a cura di), *Dizionari del diritto privato*, Milano, 1983, 618. Pacifico sul punto è anche l'orientamento della giurisprudenza: Cass. Sez. III Civ. 16 novembre 1979, n. 5967 (in *Giur. agr. it.*, 1981, 480 con nota di G. VIGNOLI, *Osservazioni in tema di rinuncia al diritto di prelazione legale agraria*), «la norma denunciata ha inteso realizzare la finalità di natura eminentemente sociale, di riunire, nella stessa persona, le qualità di proprietario e di coltivatore del fondo e di attuare, al contempo, i precetti costituzionali relativi sia al riordinamento delle strutture fondiarie attraverso la ricostruzione delle unità produttive e l'ausilio a favore della piccola proprietà (art. 41 Cost.), sia allo sviluppo degli strumenti di sostegno intesi ad agevolare l'accesso del risparmio popolare alla proprietà diretta coltivatrice». O, ancora, come osserva M.G. SALVADORI, *La prelazione nella prassi notarile* (Atti del Convegno Cereseto, 29 ottobre 2010 e 13 maggio 2011), Milano, 2012, 60 e ss., nel caso del diritto di prelazione riconosciuto all'affittuario, il punto sta nel riunire le prerogative nascenti dalla titolarità e dal godimento del suolo in una sola figura, conseguendo, in un'ottica premiale, un vantaggio per il soggetto che ha esercitato l'attività di coltivazione in forma diretta e riconoscendo al suo lavoro un alto valore sociale da assicurare per mezzo della continuazione dell'impresa diretto-coltivatrice. In questi termini, anche L. CORSARO, *op. cit.*, 621. Diversamente, la disciplina di *favor* per il coltivatore diretto che sia proprietario dei terreni confinanti mira a favorire l'espansione della proprietà diretto-coltivatrice, arginando il problema della polverizzazione dei fondi ed agevolando non solo l'accesso alla proprietà da parte di soggetti che normalmente ne sarebbero esclusi per debolezza economica, ma anche lo sviluppo della media proprietà terriera. Per approfondimenti sulla prelazione del confinante, si veda M. BERNARDINI, *Le prelazioni agrarie*, in *Riv. dir. agr.*, 1990, I, 358, il quale osserva che la base ideale della ricomposizione fondiaria e l'accorpamento dei fondi è l'art. 846 c.c., cui poi si aggiungono altre normative, quali il divieto di frazionamento delle unità poderali; M. CIANCIO, *La prelazione agraria: l'oggetto*, in *Le prelazioni* (Atti del secondo convegno di studi Napoli 19-20 aprile 1985), Milano, 1985, 31; G. PEDOTE, *Prelazione del confinante: ratio giuridico-politica e i suoi effetti*, in *Giur. agr. it.*, 1985, I, 40, il quale sottolinea che «la ratio del diritto di prelazione consiste nell'esigenza di non frazionare eccessivamente la proprietà nei casi in cui ne sia possibile una concentrazione, sicuramente più produttiva e remunerativa».

¹⁰ Soluzione quest'ultima da favorire rispetto all'ampliamento dell'azienda per mezzo dell'acquisto del fondo da parte del proprietario confinante, il cui rapporto con la *res* è sicuramente idoneo a privilegiarlo rispetto ad un terzo, ma non a preferirlo nell'eventuale conflitto con un affittuario insediato. Alla stessa conclusione perviene anche la Cass. Sez. III Civ. 18 ottobre 1986, n. 6123, cit.: «la strumentalità dell'istituto della prelazione del confinante - quale meccanismo di acquisto preferenziale realizzabile attraverso una fattispecie legale tipica qualificata da causa propria, sì che il negozio non corrisponde al paradigma normativo se non è idoneo all'assolvimento della funzione prefissata (cfr., nelle motivazioni, Cass. 3654 del 1984; n. 4658 del 1984; n. 2724 del 1985) - emerge chiaramente dalla sua disciplina specifica, che non appare diretta tanto a delimitare la circolazione del bene terra entro una ristretta categoria di soggetti, quanto a consentire il miglioramento delle dimensioni territoriali dell'azienda onde incrementarne la efficienza. Solo in quest'ultima prospettiva trovano piena giustificazione le norme che per la investitura della posizione di preferenza richiedono requisiti negativi - determinati da una scala di priorità di valori tutelandi - quali la necessità che sul fondo in vendita non siano insediati coltivatori diretti e che nel fondo medesimo non sia acquirente un ente di sviluppo per l'acquisto e la trasformazione di aziende agricole o la Cassa per la formazione della proprietà contadina (artt. 12 e 14 della legge n. 590 del 1965); e requisiti positivi, quali la protrazione della coltivazione diretta del fondo confinante per non meno di due anni (a garanzia della stabilità della impresa da incrementare) e la disponibilità di una capacità lavorativa non inferiore alla terza parte di quella occorrente per la conduzione del fondo proprio e di quello in alienazione (a garanzia della realizzabilità della espansione aziendale)».

¹¹ Per una più dettagliata analisi dei requisiti richiesti ai fini dell'applicazione della disciplina agraria, si veda A. GRECO, *Conseguenze dell'esercizio del diritto di prelazione agraria sulla domanda di esecuzione in forma specifica in ipotesi di preliminare inadempito*, in questa *Riv.*, 2015, 5 e ss.; L. GARBAGNATI, *Prelazione agraria*, *ivi*, 2016, 2 e ss.; R. TRIOLA, *op. cit.*; B. CARPINO, *Prelazione agraria*, Torino, 1984, 15 e ss., in particolare, sulla prelazione del confinante, 34 e ss.; M. CIANCIO, *op. cit.*, 49 e ss.; da ultimo, D. CALABRESE, *op. cit.*, 39 e ss. Può essere utile rilevare in questa sede che la prelazione agraria è riconosciuta in un'ottica futura e non soltanto attuale, in quanto l'attenzione alla professionalità e alla dedizione è testimoniata dalla previsione, contenuta all'art. 8 della legge n. 590/1965, così come modificato dall'art. 7 della legge n. 871/1971, di ulteriori due elementi, che devono essere congiuntamente presenti affinché si abbia accesso alla disciplina in esame: il coltivatore diretto deve aver esercitato la propria attività per almeno due anni e non deve aver alienato, nel biennio precedente, altri fondi rustici. Questi due requisiti sono idonei a dimostrare la stabilità e la continuazione, in una prospettiva futura, dell'attività diretto-coltivatrice.

¹² Un simile *vulnus* alle regole liberali del mercato può essere ammesso solo se è, a sua volta, preordinato alla tutela di ulteriori esigenze e valori che, nel caso della prelazione del coltivatore diretto, sono identificabili nello sforzo di incentivare e rafforzare la proprietà diretto-coltivatrice, tutelando, allo stesso tempo, il reddito e il lavoro del coltivatore diretto (così R. ALOISIO,

fonda la sua giustificazione sulla presenza di una particolare condizione meritevole di tutela¹³, il cui venir meno vanificherebbe qualsiasi *ratio* sottesa all'emanazione di una siffatta regola di favore. Volendo tralasciare il problema delle conseguenze legate all'assenza della *denuntiatio*¹⁴, nel caso di specie, il tema centrale è lo *scontro* tra i contrapposti interessi dell'affittuario e del proprietario confinante, consistenti, rispettivamente, nel collegamento della proprietà all'impresa e nell'estensione delle dimensioni del fondo. Il suddetto conflitto si rivela, però, soltanto apparente, a causa dell'invalidità del contratto di affitto, la cui nullità diventa, allo stesso tempo, condizione impeditiva al riconoscimento del *favor* per il simulato affittuario e occasione per soddisfare il meritevole interesse dei proprietari confinanti, non più vincolati al preesistente insediamento di un affittuario coltivatore diretto. Volendo condensare il discorso, alienante ed acquirente si servono, oltre i fini legali, della previsione contenuta nell'art. 7 della legge n. 871/1971, essendo il simulato contratto di affitto finalizzato ad attribuire, nel tentativo di violare le norme sulla prelazione agraria, il diritto di preferenza ad un soggetto che, altrimenti, ne sarebbe stato privo. Motivo

Diritto di prelazione, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, II, 1150, il quale sottolinea come l'attenzione per l'attività svolta serva a legittimare costituzionalmente la funzione sociale del diritto di prelazione).

¹³ È proprio la debolezza del soggetto a vantaggio del quale il beneficio è posto a giustificare una notevole compressione del diritto di proprietà, che, da pieno nel godere, diventa vincolato nel disporre. E. CAPIZZANO, *La prelazione e il riscatto agrari*, Verona, 1993, 18, afferma che il potere del proprietario non è da intendere quale *vinculis absolutus* anche relativamente al potere di disporre tipicamente liberale in quanto esso cede di fronte al «*potere qualificato di lavoratori agricoli qualificati e di altri proprietari qualificati allo stesso modo*». Si parla addirittura di «*diritto alla prelazione come limite legale alla proprietà*», in quanto «*la libertà di contrattare è salva per ciò che riguarda il vendere o il non vendere ma risulta menomata in ciò che attiene alla scelta del contraente*». Così A. CARROZZA, *op. cit.*, 609. Cfr. M. CIANCIO, *op. cit.*, 24. Non a caso, in diverse occasioni, l'Istituto della prelazione agraria ha sollevato dubbi di costituzionalità a causa, da un lato, dei limiti che esso pone all'autonomia privata nella gestione della circolazione dei beni e, dall'altro, della presunta violazione del principio costituzionale d'uguaglianza per via della priorità che esso attribuisce ai coltivatori diretti a discapito di altri soggetti. Si veda, sul punto, Cass. Sez. III Civ. 16 marzo 1991, n. 2830, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 3; Cass. Sez. III Civ. 24 marzo 1981, n. 1697, *cit.*; Cass. Sez. III Civ. 15 novembre 1984, n. 5785, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, 11; Cass. Sez. III Civ. 13 febbraio 1982, n. 898, *ivi*, 1982, 2; Cfr. G. GRECO, *op. cit.*, 18 e ss., in cui sono elencate le questioni di costituzionalità più rilevanti sollevate in tema di prelazione; A. DE CUPIS, *Prelazione e uguaglianza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, I, 57 e ss., il quale afferma che «*la prelazione sempre comporta, oltre che una limitazione del potere di liberamente disporre, a carico del soggetto da cui proviene l'acquisto, altresì una deroga al principio d'uguaglianza formale (art. 3, comma 1, Cost.), a carico dei terzi*». In questo modo, il legislatore ricorre al coinvolgimento dei privati cittadini per ottenere dei risultati che soddisfano l'interesse della collettività in vista del raggiungimento di obiettivi che, altrimenti, sarebbero difficilmente perseguibili tramite strumenti esclusivamente pubblicistici.

¹⁴ La *denuntiatio* pone una serie di problemi che riguardano tanto la natura, quanto la forma, che essa deve avere ai fini della sua validità. Non si tratta, tuttavia, di temi distinti tra loro in quanto il primo necessariamente influenza il secondo, motivo per cui sono suscettibili di essere trattati congiuntamente. La dottrina si divide essenzialmente in due posizioni. L'una, più risalente e aderente al dato letterale, richiede la forma scritta *ad substantiam* della *denuntiatio*, considerando *tamquam non esset* qualsiasi alternativa manifestazione di volontà (Cass. Sez. III Civ. 8 novembre 2018, n. 28495, in *Giust. civ. Mass.*, 2018; Cass. Sez. III Civ. 31 gennaio 2014, n. 2187, *ivi*, 2014; Cass. Sez. III Civ. 25 gennaio 2011, n. 1731, in *Il civilista*, 2011, 7-8, 68; Cass. Sez. III Civ. 31 maggio 2010, n. 13211, *ivi*, 2010, 5, 840; Cass. Sez. III Civ. 20 aprile 2007, n. 9519, in *Riv. not.*, 2008, 394, con nota di G. CASU, *Forma della denuntiatio nella prelazione agraria. La Cassazione torna all'antico*; Cass. Sez. III Civ. 5 ottobre 1991, n. 10429, in *Giust. civ.*, 1992, 420; Cass. Sez. III Civ. 15 settembre 1983, n. 5568, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 8 e, infine, Cass. Sez. III Civ. 30 novembre 2005, n. 26079, in *Riv. dir. agr.*, 2006, II, 129, con nota di D. FARACE, *Nuovo revirement della Corte di cassazione sulla forma della denuntiatio nella prelazione agraria*, dove si dà atto del contrasto giurisprudenziale sul punto. Tutte reperibili sul sito <https://dejure.it>); l'altra, più dinamica, ammette una qualsiasi forma purché idonea a raggiungere lo scopo informativo (Cass. Sez. III Civ. 19 gennaio 2007, n. 1192, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6; Cass. Sez. III Civ. 19 maggio 2003, n. 7768, in *Foro it.*, 2003, 2672, con nota di D. BELLANTUONO; Cass. Sez. III Civ. 17 gennaio 2001, n. 577, in questa *Riv.*, 2001, 691; Cass. Sez. III Civ. 14 aprile 2000, n. 4858, *ivi*, 2001, 249; Cass. Sez. III Civ. 9 febbraio 2000, n. 1443, *ivi*, 2001, 109, con nota di S. CARMIGNANI, *Diritto di prelazione e denuntiatio*; Cass. Sez. III Civ. 8 luglio 1991, n. 7527, *ivi*, 1992, 152). Per una puntuale ricostruzione delle due opposte tesi, si veda S. CARMIGNANI, *Diritto di prelazione e denuntiatio*, *cit.*, 112 e ss.; G. JESU, *Sulla necessità della forma scritta della denuntiatio nella prelazione agraria*, *ivi*, 2013, 386 e ss.; S. BOLOGNINI, *Sulla forma della denuntiatio e della rinuncia al diritto a essere preferiti nell'acquisto del fondo nella prelazione agraria*, *ivi*, 2007, 110 e ss.; G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, *cit.*, 540 e ss.; A. GERMANÒ, *La prelazione agraria: problemi sostanziali e processuali*, in *Giur. agr. it.*, 1973, 399 e ss.; D. D'ANGELO, *Diritto potestativo e prelazione agraria: riflessioni minime*, in *Giur. merito*, Torino, 2006, IV, 896 e ss.; F. DE SIMONE, *Riflessioni a margine di studi sulla denuntiatio nella prelazione agraria*, in *Agricoltura e diritto. Scritti in onore di Emilio Romagnoli*, Milano, 2000, vol. I, 607 e ss.; P. STELLA RICHTER, *Forma e sostanza della notifica della proposta di alienazione nella prelazione agraria*, *ivi*, vol. I, 739 e ss.

per cui, una volta dichiarata la nullità dell'accordo simulato e accertati i requisiti soggettivi in capo ai legittimi prelazionari, la Corte di cassazione conferma la soluzione ormai pacificamente adottata dalla giurisprudenza¹⁵, ovvero sia la sostituzione *ex tunc* nel contratto di compravendita stipulato tra *dominus* e affittuario simulato.

2. *Le conseguenze della simulazione del contratto di affitto.* L'intera vicenda è, quindi, incentrata sull'impiego della simulazione¹⁶ dell'affitto oltre le finalità previste dalla legge, facendo sì che il siffatto abuso renda il contratto simulato un contratto contrario alla legge, colpito da nullità per illiceità della causa¹⁷, ai sensi degli artt. 1343 e 1417 c.c., con conseguente caducazione dello *status* di affittuario in capo all'acquirente. La fattispecie in esame presenta, dunque, una fraudolenta costituzione dell'insediamento del coltivatore diretto sul fondo, secondo il seguente schema¹⁸: fondo preliminarmente e simulatamente affittato al futuro compratore con rinvio degli effetti della compravendita alla data di maturazione del titolo idoneo alla prelazione. Si tratterebbe di un contratto di affitto simulato abbinato ad una compravendita dissimulata e sospensivamente condizionata all'avverarsi dell'evento futuro ed incerto, consistente nel perfezionamento del diritto alla prelazione agraria in capo all'affittuario/futuro acquirente. Da qui i rimedi a tutela del proprietario confinante pretermesso, consistenti nella disciplina generale prevista in tema di simulazione e contratti in frode alla legge¹⁹. Determinante, dunque, diventa l'analisi della portata operativa dei due istituti in rilievo, apparentemente vicini, ma, in realtà, diversi per natura giuridica. La simulazione è accostata al concetto di apparenza, in quanto essa integra «*il fenomeno dell'apparenza contrattuale creata intenzionalmente, che ricorre quando le parti stipulano un contratto con l'intesa che esso non corrisponda alla realtà del loro rapporto*»²⁰. La simulazione relativa, nel caso in commento, prevede che il suddetto contratto simulato –

¹⁵ Per tutte, Cass. Sez. III Civ. 20 ottobre 2009, n. 22177, in questa Riv., 2010, 173, in cui si afferma che «è pacifico il principio che il riscatto determina la sostituzione *ex tunc* del retraente nella posizione giuridica del terzo acquirente del fondo, retrattato, per cui con detta sostituzione si verifica l'acquisto diretto dell'immobile da parte del retraente prescindendo dal consenso del retrattato, il quale subisce la situazione determinatasi con l'esercizio del diritto potestativo di riscatto riconosciuto dalla legge n. 590 del 1965, art. 8, comma 5, all'avente diritto alla prelazione che sia stato pretermesso. La dichiarazione del retraente, ponendosi quale atto unilaterale recettizio, insomma realizza ipso iure la sostituzione e l'eventuale (ove difatti non aderisca il retrattato alla dichiarazione) intervento del giudice è solo di accertamento (e non costitutivo) del valido esercizio del riscatto e dell'avvenuto subingresso del retraente nella proprietà del bene. L'efficacia del trasferimento della proprietà in capo al retraente, tuttavia, resta sospesa fino al pagamento del prezzo di acquisto del bene, nel senso che l'acquisto diretto da parte del retraente dell'immobile dal proprietario venditore è sottoposto alla condizione sospensiva dell'effettivo pagamento del prezzo (v. Cass. n. 15351/2000). In questo caso il pagamento del prezzo non costituisce una condizione in senso tecnico o per volontà delle parti bensì costituisce una condicio iuris sospensiva, ossia un presupposto di efficacia dell'atto di acquisto, reso, nelle more, inefficace, in attesa del sopravvenire di quel pagamento».

¹⁶ Per un'attenta analisi e ricostruzione storica dell'istituto della simulazione si veda, tra tutti, A. GENTILI, *Nozione giuridica della simulazione del contratto*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 2002, vol. XIII, tomo V, 469 e ss.

¹⁷ Diversi, nel caso di specie, gli indici dell'intento collusivo dei contraenti: stipula dell'atto di vendita quale procuratore del venditore; autorizzazione a vendere anche a se stesso; pagamento anticipato del prezzo di vendita. Come ribadito dalla Cassazione nel caso in esame e osservato da O. CINQUETTI, *Un nuovo strumento per eludere la prelazione agraria*, in questa Riv., 2012, 111 e ss., è onere del riscattante dare la prova, spesso diabolica, della simulazione, la cui valutazione giudiziale è una valutazione di merito, sottratta, dunque, al sindacato di legittimità. Motivo per cui la Corte di cassazione non si esprime sulle ipotesi di meccanismi elusivi adottati per evitare la corretta applicazione della prelazione, essendo competenza esclusiva dei giudici di merito.

¹⁸ Come osserva la dottrina, U. BRECCIA, *Frode alla legge*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., volume XIII, tomo III, 275, le strategie adottate per eludere il diritto di prelazione riconosciuto al coltivatore diretto proprietario dei terreni confinanti il fondo agricolo in vendita rappresentano uno degli esempi classici più ricorrenti nella violazione dei controlli legali e legati alla violazione o frode della legge.

¹⁹ Istituto che, tra l'altro, come osserva G. D'AMICO, *Libertà di scelta del tipo contrattuale e frode alla legge*, Milano, 1992, 1 e ss., originariamente non godeva di autonomia. Nel diritto romano esso, infatti, rilevava solo per mezzo della ricerca e dell'applicazione da parte dei giureconsulti romani della *sententia legis*, ovvero sia dello spirito della legge, e non dei *verba legis*, cioè dell'applicazione meramente letterale. Ne deriva che, per lungo tempo, l'istituto della frode alla legge è stato legato ad un problema ermeneutico, da risolvere per mezzo di una corretta interpretazione della norma elusa.

²⁰ La definizione è di F. DI MARZIO, *Interposizione reale di persona, simulazione, frode alla legge nei contratti*, in *Giust. civ.*, 2001, X, 433 e ss.

ovverosia il contratto di affitto – appaia come esistente nei confronti dei terzi²¹, rimanendo *tamquam non esset* tra le parti, in modo tale che la situazione giuridica, che dovrebbe sorgere in forza di quel negozio, sarà soltanto apparente e priva di ogni efficacia²²; al contrario, i contraenti ammettono la produzione di effetti – anche *inter partes* – della sola compravendita dissimulata²³. È proprio l'uso teleologicamente orientato di un determinato tipo contrattuale a rappresentare l'indice sintomatico della condotta celante la violazione. Quest'ultima, infatti, non potrebbe rilevare dalla semplice valutazione dell'istituto negoziale dissimulato, ma soltanto guardando all'intera operazione negoziale. Il collegamento con la frode alla legge si coglie nel fatto che, in entrambi i casi, le parti piegano le regole di negozi formalmente validi, quali il contratto di affitto e la compravendita, per raggiungere obiettivi non consentiti dalla legge. L'identità tra i due istituti è, tuttavia, esclusa dalla circostanza per cui le parti, negoziando in frode alla legge²⁴, vogliono esattamente gli effetti discendenti dal tipo contrattuale adottato, sebbene in contrasto con la finalità sociale tipicamente attribuita a quest'ultimo. Nel caso della simulazione, invece, gli effetti del tipo contrattuale simulato non sono affatto voluti (se la simulazione è assoluta) o sono voluti effetti diversi da quelli esteriorizzati dal contratto apparente (se la simulazione è relativa). In altre parole, la differenza tra i suddetti istituti risiede nella modalità di realizzazione della violazione di legge²⁵, nell'un caso (frode alla legge) in maniera indiretta, nell'altro caso (simulazione) in maniera diretta ma occultata ai terzi²⁶. Nella fattispecie in esame, la simulazione rappresenta lo strumento adatto a nascondere un contratto dissimulato *direttamente contra legem*, mascherato, appunto, da contratto di affitto, i cui effetti sono patteggiatamente negati. Tale istituto, così ricostruito, diventa strumentale a costruire artificialmente lo *status* di affittuario in vista di assicurare a quest'ultimo la priorità, in sede di alienazione, rispetto ad altri eventuali prelazionari. In altre parole, optare per la normativa del contratto di affitto è stata una scelta funzionale ad abbattere, in sede di trasferimento oneroso del medesimo fondo sui cui insiste l'affitto, il limite rappresentato dalla presenza di proprietari confinanti coltivatori diretti titolari di un diritto di prelazione. La conseguenza è che la nullità, tanto del negozio simulato, quanto del negozio dissimulato, è comminata non sulla base dell'art. 1344 c.c., ma in forza delle norme sulla simulazione codificate all'art. 1417 c.c., in tema di prova della simulazione, lette in combinato disposto con l'art. 1343 c.c., che sanziona

²¹ Si tratta di un'efficacia particolare che, ai sensi delle norme regolatrici della simulazione codificate all'art. 1415 c.c., non si esplicherebbe sicuramente tra le parti, ma sarebbe poi relativa rispetto ai terzi, alludendo, con questa precisazione, al fatto che, mentre per i terzi pregiudicati dal contratto si continuerà a parlare di inefficacia, lo stesso non avverrà per i terzi, che, in buona fede, hanno acquisito diritti dal titolare apparente sulla base del contratto simulato. Così F. DI MARZIO, *Interposizione reale di persona, simulazione, frode alla legge nei contratti*, cit., 433 e ss.; si veda anche R. TRIOLA, *op. cit.*, 224. Nel caso di specie, trattandosi di terzi pregiudicati dalla simulazione, per essi il contratto simulato sarà inefficace.

²² Che ha, come osserva A. GENTILI, *op. cit.*, 540 e ss., l'unico obiettivo di ingannare i terzi, con lo scopo di far apparire loro una situazione diversa da quella che si manifesterebbe qualora essi conoscessero anche le controdiichiarazioni.

²³ L'efficacia interna della simulazione si atteggia diversamente a seconda che si tratti di simulazione relativa o simulazione assoluta: la simulazione assoluta, ai sensi dell'art. 1414, comma 1, c.c., «non produce effetto tra le parti», mentre la simulazione relativa distingue tra contratto simulato, anch'esso improduttivo di effetti tra le parti, e contratto dissimulato che, invece, ai sensi dell'art. 1414, comma 2, c.c., produce effetti tra le parti, purché si tratti di un atto negoziale valido.

²⁴ Sembra efficace la definizione data da G. D'AMICO, *op. cit.*, 125 e ss., sul comportamento negoziale in frode alla legge quale tentativo di «sottrarsi all'applicazione di una normativa realizzando la fattispecie di una diversa normativa (più favorevole), rispetto alla quale non sussistono le limitazioni o i divieti che il privato intende evitare. Chi agisce in frode alla legge mira, dunque, a conseguire un risultato illecito attraverso il ricorso a mezzi leciti, cioè a forme negoziali previste e consentite dalla legge».

²⁵ Non a caso, F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, cit., 592, sottolinea che la particolarità del contratto in frode alla legge risiede nel fatto che esso non realizza una diretta ed immediata violazione della legge, come, invece, avviene per il contratto contrario alla legge, ma «una violazione indiretta e mediata della norma». Testualmente: «il contratto contrario a norma imperativa (contra legem) realizza una violazione diretta della norma, disattendendone la lettera e lo spirito; il contratto in frode alla legge realizza una violazione indiretta e mediata delle norme, rispettandone la lettera (salvis verbis legis) ma disattendendone lo spirito (sententiam eius circumvenit)».

²⁶ Così A. GENTILI, *op. cit.*, 545. Cfr. F. FERRARA, *Della simulazione dei negozi giuridici*, Roma, 1922, 70 e ss., il quale afferma che: «l'occultamento nulla aggiunge e nulla toglie al negozio concluso: rimosso il velo ingannatore resta il negozio nella sua vera essenza, nella nuda e schietta realtà, e se questo negozio risulta in contraddizione con una legge proibitiva, si avrà un contra legem agere, non un in fraudum legis agere. Contra legem nascosto, velato, occulto, ma che perciò non cangia natura. La simulazione non è un mezzo per eludere la legge, ma per nascondere la violazione».

con la nullità l'illiceità della *causa simulandi*²⁷.

3. - Il diritto di retratto e la sostituzione nel contratto di compravendita. Se fino a questo punto abbiamo trattato aspetti pacifici, il tratto di anomalia risiede in una precisazione che si rende subito necessaria: ad essere colpita da nullità, in verità, non è l'intera operazione di simulazione, ma soltanto il contratto simulato, con conseguente piena validità del contratto di compravendita dissimulato. La diversa sorte attribuita ai due negozi si spiega in forza dell'obiettivo che tale meccanismo si prefigge di raggiungere. Venuto meno, infatti, per mezzo della nullità della simulazione per violazione della legge, il requisito soggettivo di affittuario indispensabile per paralizzare le pretese vantate dal proprietario finitimo, quest'ultimo potrà legittimamente esercitare il riscatto²⁸, quale unico rimedio²⁹ concesso al prelazionario pretermesso e seguito da sostituzione *ex tunc*³⁰ nel contratto di compravendita sospensivamente condizionato al pagamento della somma richiesta. Si tratta di una tutela che, tanto per la natura di tipo reale, tanto per i rimedi ad essa connessi, deroga alle regole generali del codice civile, segnatamente alle norme relative all'invalidità del contratto. In prima battuta, infatti, il carattere cogente delle regole sulla prelazione agraria ci dovrebbe indurre a ritenere che, ad una loro violazione, seguirà, in via automatica, la nullità del contratto, ai sensi del primo comma dell'art. 1418 c.c., ovvero, in ogni caso, la nullità, ai sensi dell'art. 1343 c.c., dell'intera operazione negoziale. Tuttavia, comminare l'invalidità è apparso da sempre controproducente nell'ambito del diritto agrario, in cui, spesso, alla nullità è preferita una *sanzione*³¹ alternativa, ritenuta maggiormente idonea a soddisfare gli interessi sottesi alla norma imperativa violata. In tutti i casi analoghi a quello in esame, infatti, il rimedio alternativo è rappresentato dal retratto, quale possibilità per il prelazionario illegittimamente pretermesso di chiedere la sostituzione nel contratto di compravendita concluso *contra legem*. Già in prima approssimazione è utile osservare il corollario che discende da un siffatto meccanismo: perché avvenga la sostituzione nel contratto di compravendita è imprescindibile che quest'ultimo sia valido, in quanto, ragionando in termini di una sua invalidità, sarebbe logicamente e giuridicamente incomprensibile una surrogazione soggettiva in un contratto nullo. Ne deriva che il contratto di compravendita stipulato con il terzo acquirente, a danno del legittimo titolare della prelazione, non sarà nullo né annullabile, ma semplicemente *inefficace*³², volendo con questa formula descrivere la situazione di precarietà e instabilità che connota il contratto di alienazione con il terzo per

²⁷ Consistente, nel caso di specie, nell'attribuzione di un vantaggio all'affittuario simulato a discapito del proprietario confinante per il tramite della violazione diretta della legge, cioè, segnatamente dell'art. 8 della legge n. 590/1965, così come integrato dall'art. 7 della legge n. 817/1971.

²⁸ Come osservato da M. D'ORAZI-FLAVONI, *Retratto e riscatto*, in *Foro padano*, 1960, I, 177, è inesatto parlare di «riscatto» in luogo di «retrato» a causa della non esatta coincidenza tra i due termini, dalla cui «innocua sinonimia formale si scivola talora - forse inavvertitamente - verso analogie sostanziali illusorie, e non scovre di pericolo come fonte di gravi malintesi». Parafrasando le parole dell'Autore, se il retratto può agevolmente rientrare nel *genus* del riscatto quale possibilità di recuperare un bene, la stessa assimilazione non si avrebbe nel momento in cui si volesse far rientrare il retratto anche nella stessa *species* del riscatto. Il primo, infatti, determina la sostituzione *ex tunc* rispetto al terzo nella posizione da questi assunta nel contratto di compravendita; il secondo, invece, ammette, a certe condizioni, il ritorno al venditore della titolarità della *res* alienata.

²⁹ Si tratta, infatti, di una funzione correttiva di una situazione illegittima, lesiva degli interessi del coltivatore. Così G. GRECO, *op. cit.*, 34.

³⁰ Come osserva B. CARPINO, *op. cit.*, 7, la *surrogazione retroattiva* è un istituto tipicamente francese, in linea, tra l'altro, con il principio di conservazione del contratto.

³¹ Parte della dottrina nega il carattere sanzionatorio del retratto posto che esso è rivolto al terzo acquirente e non all'alienante che ha agito *contra jus praelationis*. Diversamente, comminare la sanzione della nullità dell'atto di alienazione sarebbe stato più coerente con l'intento sanzionatorio. Così B. CARPINO, *op. cit.*, 11. Allo stesso modo è difficile assimilare la figura del retratto all'istituto dell'esecuzione in forma specifica perché, ancora una volta, il soggetto nei confronti del quale verrebbe attivata la procedura esecutiva sarebbe diverso da quello a carico del quale era sorta l'obbligazione, che, secondo questa visione, è da ritenersi trasferita all'acquirente, in sregio della previsione normativa che in merito nulla prevede. Così E. CAPIZZANO, *op. cit.*, 253.

³² Sarebbe uno dei pochi casi di inefficacia nascente da contratto valido. È una formula meramente descrittiva che indica la mancata produzione di effetti e che, nel nostro ordinamento, viene generalmente ricondotta al contratto sottoposto a termine o a condizione.

tutto il periodo in cui sarà pendente il termine per esercitare il diritto di retratto. Il punto è, allora, indagare come è declinata e che ruolo svolge l'*inefficacia* nel retratto. In primo luogo, si può osservare che anche la soluzione adottata dal complesso di regole disciplinanti la prelazione agraria può essere facilmente ricondotta a sistema, se si volge l'attenzione³³ all'art. 1418, comma 1, c.c., in forza del quale il generale binomio violazione di norme imperative/nullità può subire delle deroghe nei casi in cui «*la legge disponga diversamente*». Ne consegue che l'esercizio del diritto di retratto rientra tra quei casi disciplinati non dalla prima parte dell'art. 1418 c.c., ma dal suddetto inciso, cioè tra quelle ipotesi in cui il legislatore commina alla contrarietà a norme imperative una sanzione diversa – e, nella fattispecie, logicamente opposta³⁴ – rispetto alla nullità. Se il carattere *sui generis* della rottura dell'accostamento imperatività/nullità delle norme sulla prelazione agraria può così essere mitigato, lo stesso non può dirsi per la assoluta peculiarità degli effetti conseguenti al vittorioso esercizio³⁵ del diritto di retratto, la cui singolarità è del tutto evidente rispetto ai principi generali del codice civile³⁶. La surrogazione del retraente nel contratto di alienazione a danno del retrattato³⁷ rivela il carattere reale³⁸ della summenzionata tutela, permettendo al legittimo

³³ Come ha, a più riprese, ricordato la stessa Corte di cassazione. Si pensi, tra tutte, alla Cass. Sez. III Civ. 25 luglio 2008, n. 20428, in questa Riv., 2009, 402, con nota di B. RONCHI, *La mutatio e l'emendatio libelli nell'ambito della prelazione agraria*, che, riprendendo il principio generale sancito dalle *Sentenze Rordorf* del 2007 (19 dicembre 2007, n. 26724, in *Foro it.*, 2008, 784 e n. 26725, in *Giur. comm.*, 2008, 344), afferma: «*la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché l'art. 1418, comma 1, c.c., 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 artt. 8, legge n. 590 del 1965 e 7, legge n. 817 del 1971, non è nulla, né ai sensi dell'art. 1418 c.c. né ai sensi dell'art. 1344 c.c., 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*».

³⁴ L'incompatibilità logica e giuridica tra retratto e nullità si spiega in quanto non sarebbe immaginabile un retratto esercitato su un contratto nullo; il retratto presuppone la validità del contratto. Diverso sarebbe il caso di contratto annullato prima che la dichiarazione di retratto sia stata notificata; a fronte di una simile circostanza, al retraente non rimarrebbe altro rimedio che il risarcimento del danno. Così B. CARPINO, *op. cit.*, 6.

³⁵ D. SPALLANZANI, *Lineamenti del regime della prelazione legale nella vendita di fondi rustici in due recenti sentenze*, in *Riv. dir. agr.*, 1968, II, 339 e ss., realizzabile sia con dichiarazione stragiudiziale, sia con la stessa domanda giudiziale dal retraente nei confronti dell'acquirente in caso, ai sensi dell'art. 8, comma 5, della legge n. 590/1965, di mancata o inesatta *denuntiatio* o di prezzo superiore rispetto a quello del contratto con il terzo. Per *prezzo* bisogna intendersi più in generale qualsiasi condizione più gravosa imposta al prelazionario rispetto al terzo acquirente, così G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., 560 e ss.

³⁶ Il diritto agrario gode di una ormai consolidata autonomia e indipendenza rispetto al diritto civile comune. Ne deriva che una disciplina interamente incentrata sul ruolo e l'importanza dell'impresa agraria difficilmente può essere ricondotta agli schemi tipici civilistici, anche nei casi in cui sembra richiamarne gli istituti. Così G. GALLONI, *La specificità della prelazione agraria* (Atti del Convegno di Viterbo del 7 maggio 1994), Viterbo, 1996, 68, il quale configura la prelazione agraria come un modo di acquisto della proprietà agraria.

³⁷ Il quale, al massimo, potrà invocare il risarcimento del danno, ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c., per omessa informazione in merito ad una causa di possibile invalidità del contratto. In tal senso, S. BOLOGNINI, *op. cit.*, 113. Cfr. E. CAPIZZANO, *op. cit.*, 285, per il quale il fondamento della responsabilità del venditore è ravvisato non tanto nell'art. 1338 c.c., in tema di omessa comunicazione di una causa di invalidità (posto che il contratto non è affetto da nullità o annullabilità), ma in forza dell'art. 1337 c.c., quale violazione dell'obbligo di correttezza, consistente nella omessa informazione in merito alla violazione della causa di prelazione e possibilità del relativo riscatto.

³⁸ Tradizionalmente il retratto è visto come la fase *reale* della prelazione, preceduta dalla fase, al contrario, *obbligatoria* della *denuntiatio*. Oggi la natura bifasica della prelazione è oggetto di ripensamento da parte di quella dottrina che ritiene la *denuntiatio* inidonea a rappresentare un elemento essenziale del rapporto di prelazione, ma semplicemente uno strumento che ne agevola e anticipa l'esercizio. In tal senso A. GERMANÒ, *op. cit.*, 395 e ss.; G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., 537 e ss., in cui si legge chiaramente che l'inadempimento nella fase della prelazione non compromette il diritto del preferito. Entrambe le soluzioni prospettate sfociano nella conseguenza di non riconoscere nella *denuntiatio* un obbligo, bensì un onere. Al contrario B. CARPINO, *op. cit.*, 10 e ss., ritiene che la prelazione del coltivatore diretto si componga di due momenti: uno obbligatorio e l'altro potestativo, collegati funzionalmente: «*di questi rapporti uno (il primo) ha sicuramente contenuto obbligatorio; che l'inadempimento di tale obbligo, oltre ad avere come conseguenza il risarcimento del danno, rende attuale il diritto di retratto (diritto spettante nei confronti dell'acquirente e dei successivi aventi causa), che la natura potestativa del retratto è di tutta evidenza in quanto sul soggetto passivo non grava certamente obbligo alcuno ma una mera soggezione, che il retratto si esercita nei confronti dell'ultimo acquirente, determinando direttamente ed ex nunc l'acquisto*

titolare della prelazione di ottenere, utilizzando un'espressione *chiovendiana*, esattamente ciò che egli avrebbe avuto diritto a conseguire, escludendo ogni forma di tutela per equivalente. Il diritto di retratto si configura, dunque, alla stregua di un diritto potestativo con efficacia *erga omnes* ed *ex tunc*³⁹, in grado di travolgere eventuali diritti acquisiti da terzi *medio tempore*. È evidente, a questo punto, la deroga all'art. 1218 c.c., che, a fronte dell'inadempimento dell'obbligato, prevede la possibilità per il creditore di chiedere il solo risarcimento del danno⁴⁰. Sotto il profilo rimediabile, è manifesta la distanza anche rispetto al patto di prelazione convenzionale, la cui violazione darà vita solo ed esclusivamente al risarcimento del danno, avendo tale accordo efficacia *inter partes*⁴¹ e non *erga omnes*⁴², alla stregua di un divieto di alienazione⁴³ modellato non in termini *assoluti* ma *relativi*, limitatamente, cioè, ai soggetti diversi dai prelazionari⁴⁴. Ne deriva che l'istituto della prelazione non è certamente unitario, ma variegato a seconda della fonte – legale o convenzionale – e della materia che ha ad oggetto, assumendo caratteristiche del tutto peculiari in ambito agrario.

4. - Conclusioni. In conclusione, appare utile riflettere brevemente sul motivo che ha indotto il legislatore ad adottare determinati rimedi a protezione del coltivatore diretto, ora affittuario, ora proprietario dei fondi confinanti. In presenza di una violazione delle norme imperative sulla prelazione riconosciuta al coltivatore diretto, il mezzo prescelto non è mai la nullità *tradizionale ex art. 1418*, comma 1, c.c., bensì l'alternativa soluzione del retratto. La distanza tra i due strumenti si coglie nel fatto che il secondo

della proprietà in testa al soggetto attivo del rapporto». Negare qualsiasi obbligo a carico del soggetto passivo della prelazione significherebbe, continua l'Autore, che quest'ultimo «non solo sarebbe libero di decidere o meno se alienare il bene oggetto della prelazione, ma sarebbe altresì perfettamente libero di alienare a terzi senza subire conseguenza giuridica alcuna».

³⁹ Una simile portata dell'efficacia retroattiva della sostituzione rende nullo anche l'eventuale mutuo dissenso stipulato tra le parti originarie, poiché il beneficiario è surrogato nella posizione del terzo *ex tunc*, essendo quest'ultimo contraente solo in via provvisoria, cioè soltanto fintanto che è pendente il termine di decadenza per esercitare il riscatto. In tal senso M. FRANZONI, *Mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., volume XIII, tomo V, 62 e ss. Come precisa R. TRIOLA, *op. cit.*, 222, il mutuo dissenso può esercitarsi solo se l'oggetto del contratto rientra ancora nella disponibilità delle parti, circostanza esclusa a seguito dell'esercizio del diritto di riscatto. Maggiori dubbi pone, invece, il caso di mutuo dissenso esercitato prima del riscatto: in questi casi, ammettere che il mutuo dissenso non infici in alcun modo il diritto di riscatto equivale a dire che l'alienante torna ad essere titolare del bene e che il retraente dovrà agire nei confronti dell'originario proprietario e non dell'acquirente.

⁴⁰ Con questo non si vuole affermare che non residuano spazi per il risarcimento del danno nella disciplina della prelazione agraria, ben potendo il prelazionario pretermesso domandare il risarcimento per altri eventuali danni subiti, come ad esempio, il ritardo nel godimento del bene. Così R. TRIOLA, *op. cit.*, 218.

⁴¹ La natura obbligatoria del patto di prelazione determina l'operatività del solo risarcimento del danno da parte del soggetto cui è stato impedito di esercitare la prelazione convenzionalmente pattuita, essendo preclusa anche la domanda di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c.; rimedio, quest'ultimo, riservato all'inadempimento dell'obbligo di concludere un contratto e, quindi, inapplicabile al caso della prelazione convenzionale con cui il promittente semplicemente si obbliga a preferire un soggetto determinato al momento dell'eventuale alienazione. Così B. CARPINO, *op. cit.*, 5. Cfr. A. DE CUPIS, *op. cit.*, 69.

⁴² L'aver escluso la tutela reale per la violazione della prelazione convenzionale conferma che gli interessi sottesi a quest'ultima non sono altrettanto meritevoli di quelli, di ispirazione sociale, sottesi alla prelazione legale, rafforzata dalla tutela di tipo esterno consistente nel diritto di riscatto. Così A. DE CUPIS, *op. cit.*, 67.

⁴³ Bisogna, però, ricordare che si tratta di istituti diversi, che, dal punto di vista rimediabile, presentano delle assonanze che, tuttavia, non permettono di renderli completamente sovrapponibili. Così G. SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, in *Cultura giuridica e rapporti civili*, Napoli, 2016, 22. Di conseguenza, come osserva A. DE CUPIS, *op. cit.*, 64, la disciplina dell'art. 1379 c.c. non può essere *sic et simpliciter* estesa alla prelazione convenzionale.

⁴⁴ A lungo si è discusso in merito alla possibilità di estendere una tutela di tipo reale anche alla violazione dei divieti convenzionali di alienazione; soluzione, tuttavia, difficilmente sostenibile sia a causa del dato normativo che, all'art. 1379 c.c., limita la rilevanza degli effetti solo tra le parti, sia a causa dell'impossibilità di ottenere un'efficacia *erga omnes* prescindendo dalla trascrizione del patto, ottenibile solo per mezzo di meccanismi, piuttosto sofisticati, quali la deduzione in condizione dell'inadempimento del divieto di alienazione. A ciò si aggiunga che, nel panorama legislativo, esistono delle deroghe all'efficacia *inter partes* del divieto di alienazione, a cui, in certi casi, si riconosce l'opponibilità ai terzi, spostando il nucleo del discorso dall'efficacia all'opponibilità. Così G. SALVI, *op. cit.*, 159-201; A. CECCHINI, *Divieto contrattuale di alienare*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., volume XIII, tomo V, 302 e ss.

permette al prelazionario pretermesso di ottenere, anche in contrasto con la volontà delle parti, il risultato economico normativo. Siamo di fronte ad una forma di *ortopedia contrattuale*⁴⁵ realizzata mediante la sostituzione degli effetti legali agli effetti negoziali. In altre parole, il retratto si attegga alla stregua di una nullità *parziale* che colpisce, *seleziona*, solo una clausola, ovvero quella riguardante la figura dell'acquirente, facendo salvo, per il resto, il contratto così modificato. Tale tecnica richiama alla mente l'inserzione automatica delle clausole, ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c., posto che, anche in questo caso, il meccanismo integrativo è finalizzato a produrre ugualmente gli effetti della norma violata, ostacolando perfino la volontà delle parti⁴⁶. Simili scelte, che si spiegano per via dell'anti-economicità di disporre, in determinate circostanze, la sanzione della nullità classica⁴⁷, non sembrano poi così eversive, se si prende atto di tutti quei casi in cui è lo stesso codice civile ad autorizzare integrazioni legali del contratto, mettendo fuori gioco tanto la nullità *ex primo comma* dell'art. 1418 c.c., tanto l'invalidità, ai sensi degli artt. 1343 e 1344 c.c., dell'intera operazione negoziale⁴⁸. Si potrebbe parlare, a questo punto, di una vera e propria *trasformazione*⁴⁹ del contratto, operata dal giudice mediante la sostituzione soggettiva nel negozio originario a favore del legittimo titolare del diritto di prelazione, in modo da soddisfare comunque gli interessi sottesi alla disciplina in esame. Il dato interessante, che si evince dall'analisi dei rimedi previsti dal *corpus* di norme tutelanti il coltivatore diretto, è che quest'ultimo rappresenta, all'interno della disciplina agraristica, il *soggetto debole* – volendo utilizzare la terminologia consumeristica – cui riservare una disciplina di protezione idonea ad essere modellata a seconda delle sue legittime aspettative. Il punto è che il qualificativo *di protezione* porta con sé una serie di corollari. In primo luogo, rende le

⁴⁵ L'espressione è utilizzata più volte in dottrina, ai nostri fini, sembra utile citare G.B. FERRI, *Antiformalismo, democrazia, codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, 385 e ss., per il quale «*se il fine che sia pure attraverso l'agire individuale si realizza è un fine generale, questo non può essere considerato con neutralità dall'ordinamento giuridico, nel senso che, poste certe condizioni, spetti poi al privato, adeguarvisi o meno. L'ordinamento giuridico, di fronte ad es. alla formula "il contratto deve realizzare un interesse sociale", se tale interesse non si realizza non può applicare tout court la sanzione della nullità; ma poiché è necessario che l'interesse generale si realizzi, l'ordinamento dovrà intervenire con altre tecniche che non tanto tendano ad invalidare il contratto, quanto tendano a fargli comunque realizzare questo fine generale. La disciplina della invalidità (sia quella della nullità che quella della annullabilità) viene ad essere in un certo senso rovesciata. Che il contratto, qualora non si realizzi nei limiti stabiliti dalla legge, possa non produrre effetti, è concepibile soltanto se il contratto sia lo strumento per la realizzazione di un interesse individuale; ma se questo suo carattere venga a mutare, il ricorso alla sanzione della nullità non sarà sufficiente. Si tratterà, qualora l'atto violi i limiti e le direttive imposti dalla legge, non di invalidare l'atto, quanto piuttosto di operare attraverso tecniche d'ortopedia, che, eliminando la causa della sua patologia, consentano all'atto stesso di realizzare quelle finalità che esso era destinato a raggiungere*».

⁴⁶ In tal senso G. D'AMICO, *op. cit.*, 180.

⁴⁷ Posto che tale invalidità comporterebbe la caducazione *ex tunc* del contratto di compravendita, ripristinando lo *status quo ante*, con conseguente ritorno del fondo nel patrimonio dell'alienante, senza che vi sia alcun giovamento per il prelazionario pretermesso.

⁴⁸ In tal senso si orienta già da tempo la giurisprudenza, si pensi alla Cass. Sez. III Civ. 27 luglio 1990, n. 7579, in *Giur. agr. it.*, 1991, 165, con nota di R. TRIOLA, *Riserva della proprietà di una striscia di terreno e prelazione del confinante: «per quel che invece riguarda la pretesa nullità ex art. 1418 cod. civ. della vendita in quanto contraria a norma imperativa, deve premettersi che - come questa Corte ha già avuto modo di affermare - non sempre la violazione di una norma imperativa dà luogo alla nullità del contratto viziato, perché il citato art. 1418, con l'inciso "salvo che la legge disponga altrimenti" impone di accertare se l'ordinamento abbia predisposto comunque un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti perseguiti dalla norma imperativa violata, salvando la validità del negozio. E tale ipotesi è stata ravvisata anche nella alienazione di un fondo compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione agraria, vendita da non ritenere nulla perché né ai sensi del citato art. 1418, né ai sensi dell'art. 1344 cod. civ., comportando quella violazione non l'invalidità del negozio traslativo bensì l'eventuale esercizio del diritto di riscatto del fondo da parte degli aventi titolo alla prelazione (Cass. n. 3158-82 e 5270-82, è appena il caso di aggiungere che non contrastano con siffatto indirizzo le pronunce che hanno affermato la nullità dei negozi in frode alla normativa sulla prelazione agraria - Cass. n. 2591-81, 4709-81 e 3329-83 - trattandosi di fattispecie in cui lo stesso titolare della prelazione aveva partecipato alla frode e, pertanto, il rimedio del riscatto non era utilizzabile). Può pertanto affermarsi che, in occasione della alienazione di fondi rustici, la predisposizione di artifici al solo scopo di eliminare il requisito della contiguità fisica con altro fondo confinante e, quindi, di precludere al proprietario coltivatore diretto di detto fondo l'esercizio del diritto di prelazione (e l'artificio può ben consistere nella riserva, da parte dell'alienante, della proprietà di una striscia di terreno confinaria, inidonea a qualsiasi autonomo sfruttamento produttivo e remunerativo, striscia che, nel caso di specie, è stata, nello stesso arco di tempo, concessa in locazione all'acquirente), non importa la nullità della vendita ai sensi degli artt. 1344 e 1418 cod. civ. in quanto il tentativo fraudolento di eludere l'applicabilità delle norme imperative sulla prelazione può trovare adeguata sanzione nelle disposizioni sul retratto agrario, restando improduttiva di effetti l'artata condizione di distacco tra i due fondi tesa a vanificare il diritto potestativo del confinante*».

⁴⁹ L'espressione, di G. D'AMICO, *op. cit.*, 180, in quel contesto, è accompagnata dalla qualifica di *giudiziale*.

sudette tutele attivabili dal solo soggetto *a garanzia* del quale la legge le ha previste, con la conseguenza che la contrarietà a norme imperative del contratto di compravendita potrà essere sollevata soltanto su iniziativa⁵⁰ del coltivatore diretto pretermesso. Si tratta di una tutela unilateralmente orientata che modella gli istituti del diritto privato sulla base delle prerogative del soggetto protetto, unico legittimato ad avvalersene, facendo sì che la legittimazione a far valere il vizio dell'alienazione da assoluta – come vorrebbe il codice civile – diventi relativa, ovvero sia attivabile solo dalla parte a vantaggio della quale è predisposta. La *parzialità* della nullità e la particolare modulazione della legittimazione ricordano⁵¹ molto da vicino lo schema della *nullità di protezione*⁵² che, nata in ambito consumeristico ma presto diffusasi in diversi rami del diritto civile⁵³, oggi rappresenta un profondo ripensamento delle categorie tradizionali del diritto privato in vista di una ricostruzione efficiente, dinamica e razionale dell'invalidità. Tuttavia, il caso di specie non sembra essere perfettamente sussumibile nemmeno nella categoria della nullità di protezione, considerato il divieto di integrazione che normalmente contraddistingue la *nullità parziale necessaria* ad essa connessa⁵⁴. Come osserva la dottrina⁵⁵, però, ai tradizionali rimedi della disciplina consumeristica⁵⁶ si sono recentemente aggiunti altri due istituti a garanzia del contraente debole, ovvero sia *l'inefficacia*⁵⁷ *totale di protezione* e la *trasformazione legale del contratto*⁵⁸ stipulato in contrasto con le norme emanate per tutelare determinate categorie di soggetti⁵⁹. Inefficacia di protezione/trasformazione legale del contratto sembra essere, invece, il binomio perfettamente adattabile al caso della violazione delle norme sulla prelazione del coltivatore diretto. In tutte queste ipotesi non risulta soddisfacente arrestarsi alla sanzione della nullità, sebbene declinata in termini di *nullità di protezione*, preferendo ad essa la

⁵⁰ L'iniziativa del legittimato è determinante in quanto l'*inefficacia* chiaramente non opera *di diritto*, ma solo a seguito di una domanda giudiziale introdotta dal pretermesso al fine di ottenere l'accertamento della sussistenza, in capo all'acquirente, dei requisiti soggettivi necessari per avvalersi del diritto di prelazione.

⁵¹ E sembra convincersene anche la giurisprudenza, con la Cass. Sez. III Civ. 17 marzo 2015, n. 5201 (in *Vita not.*, 2015, 629, con nota di G. FINOCCHIARO, *Il diritto di riscatto riceve una tutela «effettiva» oltre il «formalismo giuridico»*), nella parte in cui si afferma: «ritiene il Collegio che possa essere utilmente richiamata, in proposito, la figura delle c.d. nullità relative o nullità di protezione. Il vizio insito nel contratto posto in essere allo scopo di impedire al titolare del diritto di prelazione il concreto esercizio del medesimo non può essere fatto valere da chiunque, perché la legge conosce il rimedio specifico del riscatto e lo affida, per così dire, nelle mani del solo avente diritto alla prelazione. In altre parole, se costui non agisce con il riscatto, il contratto rimarrà valido ed efficace per tutti, perché l'assenza di una nullità ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. non consente la generalizzata tutela di cui all'art. 1421 c.c. La nullità fatta valere dal soggetto protetto attiene ad un solo punto, cioè quello dell'individuazione dell'acquirente, perché chi agisce per il riscatto chiede che all'acquirente voluto dal venditore venga sostituito il soggetto individuato dalla legge, cioè egli stesso, secondo un meccanismo che in qualche modo ricorda l'inserzione automatica delle clausole di cui all'art. 1419 c.c., comma 2». Allo stesso modo, la Cass. Sez. III Civ. 11 aprile 2016, n. 6971, in *Guida al diritto*, 2916, 24, 36.

⁵² Ovverosia una *nullità parziale necessaria*, che comporta la caducazione della clausola abusiva, lasciando inalterato, per il resto, il regolamento contrattuale che, se autosufficiente, rimane in piedi, senza subire integrazioni dispositive o equitative (a seconda dell'ordinamento giuridico di riferimento).

⁵³ Si pensi all'ambito bancario e di intermediazione finanziaria, le cui norme sono rispettivamente contenute nel T.U.B. e nel T.U.F.

⁵⁴ Altri due aspetti, che allontanano il retratto dalla nullità di protezione, meritano, però, di essere approfonditi: la *nullità di protezione* opera relativamente ad un contratto unilateralmente predisposto in deroga al diritto dispositivo; nel caso della prelazione agraria, invece, le norme di riferimento non sono dispositive ma imperative. Inoltre, la *nullità di protezione*, nel caso del retratto, opererebbe a favore di un soggetto che non rivestiva il ruolo di *parte* al momento della stipula del contratto di compravendita oggetto della nullità.

⁵⁵ A. VIGNALISI FERRARO, *Oltre i «rimedi classici» a tutela delle parti deboli: l'inefficacia (totale) di protezione e la trasformazione legale del contratto*, in *I Contratti*, IV, 2017, 475 e ss.

⁵⁶ Consistenti, in estrema sintesi, nella vessatorietà delle clausole, nel diritto ad essere informato riconosciuto al consumatore per vincere l'asimmetria informativa e, ad alcune condizioni, nel diritto di recesso.

⁵⁷ È forse più corretto parlare genericamente di *inefficacia* e non di *nullità di protezione*, posto che, come abbiamo già evidenziato, la trasformazione legale impedisce di configurare il relativo rimedio alla stregua di una *nullità di protezione* pura.

⁵⁸ L'espressione è di A. VIGNALISI FERRARO, *op. cit.*, 482.

⁵⁹ Così A. VIGNALISI FERRARO, *op. cit.*, 475 e ss. In particolare, il riferimento è ai micro-negozi, rispondenti ad un'unica operazione economica, di un valore tale da non superare la soglia ai fini dell'applicazione della disciplina consumeristica, che, appunto, si propongono di aggirare. Anche in questi casi abbiamo, infatti, il tentativo di piegare dei negozi, formalmente validi, per scopi elusivi, in vista di evitare l'applicazione di una disciplina che sarebbe meno vantaggiosa.

produzione degli effetti legali, *conformando* il contratto, per mezzo di un'attività sostitutivo-integrativa, volta al conseguimento di un determinato risultato economico. Un simile meccanismo è giustificabile se si considera che, per mezzo della produzione degli effetti legali, si realizza un interesse che non è solo privatistico ma è anche collettivo, come è facilmente intuibile dalla rubrica della legge n. 590/1965, diretta ad incentivare e rafforzare la proprietà diretto-coltivatrice nell'ottica di un interesse generale. In conclusione, il retratto agrario non sarebbe altro che una *trasformazione legale*⁶⁰ *soggettiva*⁶¹ *del contratto*⁶² *di compravendita (dissimulato, nel caso di specie)*, in vista di provocare la sostituzione nell'originario contratto di compravendita del prelazionario pretermesso con effetti *ex tunc*, raggiungendo gli obiettivi pubblicistici prefissati. Queste riflessioni ci permettono di concludere che sicuramente l'inefficacia costruita dalla legge 590 del 1965 è inquadrabile tra i casi di *inefficacia di protezione*⁶³, con conseguente caducazione di una sola parte del contratto e trasformazione legale del lato soggettivo. In conclusione, per mezzo del retratto, quale trasformazione legale soggettiva del contratto di compravendita, il legislatore ricorre ad istituti ispirati alla protezione non di entrambe le parti, ma del solo soggetto reputato debole, creando un ponte che lega la disciplina agraria non più con la normativa civilistica comune, ma con la materia consumeristica. Sulla base di quanto detto, la sentenza in commento si pone in linea di continuità tanto con l'orientamento giurisprudenziale affermatosi in tema di retratto quale soluzione alternativa alla nullità, tanto con la *ratio*, tipica di tutte le discipline a protezione del *soggetto debole*, consentendo che il *contratto soggettivamente trasformato* realizzi il risultato economico prefissato dalla legge.

Maria Monica Barone

⁶⁰ *Legale*, in quanto il giudice si limita a *trasformare* il contratto sulla base della matrice normativa. In modo più dettagliato, G. AMADIO, *Nullità anomale e conformazione del contratto (note minime in tema di abuso dell'autonomia contrattuale)*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, II, 285.

⁶¹ Posto che riguarda la sola individuazione dell'acquirente.

⁶² Così A. VIGNALISI FERRARO, *op. cit.*, 484.

⁶³ Per la verità di inefficacia di protezione in merito alla prelazione agraria si parla già da tempo in dottrina, si veda M. CIANCIO, *op. cit.*, 118.