

ART. 8 - REGOLARITÀ URBANISTICA - Ai sensi dell'art. 30 d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 la parte alienante dichiara che il terreno in oggetto rientra nella zona " ..." del Piano Regolatore Generale del Comune di ..., come risulta dal certificato di destinazione urbanistica, rilasciato in data ... prot. n. ... dal Responsabile del Servizio del medesimo Comune, che viene allegato al presente atto sotto la lettera " B", e dichiara che dalla data del rilascio ad oggi non sono intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici relativi al medesimo.

DISPOSIZIONI COMUNI

ART. 10 - REGIME PATRIMONIALE - Ai sensi della l. 19 maggio 1975, n. 151 e per le finalità di cui all'art. 2659 c.c. le parti dichiarano:

- Tizio di essere ...;*
- Quintiliano di essere ...;*
- Luciano di essere*

Art. 11 - SPESE E IMPOSTE - Spese e imposte del presente atto, accessorie e conseguenti, cedono come per legge.

Richiesto, io notaio ho ricevuto il presente atto, scritto da me interamente a mano su fogli tre per pagine nove intere e quanto della successiva. Di esso, unitamente a quanto allegato, ho dato lettura ai comparenti, che a mia domanda, dichiarano di approvarlo riconoscendolo conforme

*all'espressami loro volontà e pertanto lo sottoscrivono
in fine e margine come per legge con me notaio alle ore
... e minuti ...*

... (Sottoscrizione con nome e cognome di Tizio)

... (Sottoscrizione con nome e cognome di Quintiliano)

... (Sottoscrizione con nome e cognome di Luciano)

..., notaio (Impronta del sigillo ex art. 52 l.not.)

Seguono allegati debitamente sottoscritti.

1. La c.d. vendita del possesso

Astrattamente la **vendita del possesso** riguarda un **contratto traslativo il cui oggetto non è un diritto reale, ma appunto il solo possesso**. Tale figura, soprattutto nella dottrina tedesca, viene ammessa per accordare tutela ai casi in cui si paga una somma di denaro per possedere definitivamente un determinato bene. Anche in Italia tale tesi ha trovato accoglimento e gli autori che la sostengono si basano su una serie di dati positivi: innanzitutto si richiama l'art. 1146, primo e secondo comma, c.c. ove viene disciplinata la successione a titolo universale del possesso e l'accessione dello stesso nei trasferimenti a titolo particolare; in secondo luogo l'art. 1159 c.c., che riferendosi all'acquisto da chi non è proprietario di un bene, sottende necessariamente il trasferimento del possesso. Incidentalmente si può sottolineare come la dottrina estenda le ipotesi di successione del possesso a qualsiasi successione a titolo universale anche diverso dalla successione dell'erede, richiamando ad esempio l'ipotesi di una società nata a seguito di una fusione.

Appare **decisamente prevalente, soprattutto in giurisprudenza, l'opinione che non ammette la vendita del possesso**. Le argomentazioni sono varie ed articolate, ma è opportuno iniziare dalla definizione stessa del possesso: esso, essendo una situazione di fatto e non di diritto, non è suscettibile di trasferimento, ma può soltanto essere intrapreso a titolo originario, quando il soggetto inizia a svolgere l'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale. Come è noto ciò può avvenire per apprensione, unilateralmente e contro la volontà del titolare del diritto o a seguito della consegna che deve essere effettuata in relazione ad un titolo – anche nullo – che costituisca o trasferisca il diritto reale.

Inoltre, osservando che l'oggetto di un contratto di compravendita può essere solo il trasferimento della proprietà di una cosa o di un altro diritto, secondo la definizione che ne dà l'art. 1470 c.c., tale contratto non può, conseguentemente, avere ad oggetto il trasferimento del possesso di un immobile in sé e per sé (non collegato, cioè, alla cessazione della proprietà dello stesso).

A questo punto, però, occorre dare conto dell'opinione dottrinarica la quale ravvisa nell'alienazione del possesso, non una compravendita, ma un contratto atipico, valido ed ammissibile, ex art. 1322, secondo comma, c.c., in quanto lecito e meritevole di tutela. Ma anche su questo punto la giurisprudenza ha ritenuto che non è possibile un tale procedimento di adattamento funzionale della relativa *causa negotii* e pertanto da un

¹ Dal momento che in sede concorsuale le tracce richiedono al candidato di motivare le soluzioni adottate e di trattare determinati argomenti in parte teorica, questi può procedere allo svolgimento della traccia sia mediante la redazione di motivazione e parte teorica in "documenti distinti", sia alla redazione di un unico "tema" contenente motivazione e parte teorica non meglio distinte fra loro. Si è, pertanto, ritenuto opportuno fornire un esempio di tale ultima tecnica di redazione del "tema", altrettanto efficace quanto la prima. La scelta dell'una o dell'altra è, infatti, dettata esclusivamente dalle preferenze di ciascuno. Non essendovi regole al riguardo, il candidato è libero di utilizzare l'una o l'altra a seconda della propria predisposizione.

simile contratto non potrebbero derivare gli effetti dell'accessione del possesso di cui all'art. 1146, secondo comma, c.c., in quanto il possesso "unibile" ai sensi di detta norma è esclusivamente quello del precedente titolare del diritto trasferito

L'opinione che ritiene inammissibile la c.d. vendita del possesso, in merito alle norme richiamate dalla teoria contraria, ribattono che l'unica eccezione all'intrasferibilità del possesso è contenuta nell'art. 1146, primo comma, c.c. che dispone la successione *mortis causa* a titolo universale nello stesso. L'art. 1146, secondo comma, c.c., invece, non prevede la successione a titolo particolare del possesso, ma si limita a facoltizzare l'avente causa sulla base di un titolo astrattamente idoneo – sia pur viziato – al trasferimento del diritto reale ad unire al proprio possesso quello del suo autore, per goderne gli effetti, così evidenziando che non vi è successione in un unico possesso, ma unione di due possessi ben distinti. Anche in presenza della consegna, infatti, il possesso si acquista a titolo originario, unilateralmente e per apprensione, ma con l'assenso e la partecipazione del precedente possessore si uniscono gli effetti. Quindi si ribadisce che l'art. 1146, c.c., disciplinando la successione e l'accessione del possesso, consentendo all'erede ed al successore a titolo particolare di unire al proprio possesso quello esercitato dal dante causa, per goderne gli effetti ai fini dell'usucapione e della tutela possessoria, ed in base alla detta norma il possesso continua nell'erede con effetto automatico dall'apertura della successione o, nel caso di successione a titolo particolare, dal momento dell'immissione nel possesso della cosa trasferita. Operando, dunque, l'accessione del possesso soltanto con riferimento ad un titolo traslativo di un diritto reale, soltanto nei limiti di questo può verificarsi la *traditio*, alla quale è ricollegabile l'unificazione del possesso esercitato in tempi successivi da distinti soggetti. Quindi con riferimento al secondo comma dell'art. 1146 c.c., come più volte affermato nella giurisprudenza di legittimità, il trapasso del possesso dall'uno all'altro dei successivi possessori si ricollega e trova la sua necessaria giustificazione in un titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà o altro diritto reale su un bene, che imponga la sostituzione di un soggetto ad un altro, giacché la norma ricollega espressamente alla qualità di successore a titolo particolare nel diritto la facoltà di unire il proprio possesso a quello del dante causa e la tipicità dei negozi traslativi reali esclude che oggetto o causa di essi possano essere costituiti unicamente l'esercizio od il trasferimento di un potere di fatto. Conseguentemente l'articolo richiamato non può essere invocato per sostenere la configurabilità della vendita del possesso.

Con riferimento all'art. 1159 c.c., esso non legittima la vendita del possesso, ma disciplina una fattispecie di acquisto a titolo originario del bene per usucapione. Inoltre, ai fini dell'usucapione abbreviata in base a giusto titolo non si richiede che l'usucapiente abbia acquistato il possesso mediante consegna da parte dell'alienante. In sostanza, l'usucapione non presuppone necessariamente la terzietà dell'acquirente rispetto al rivendicante anche per il profilo della trasmissione del possesso.

In definitiva, però, si ritiene che chi voglia ottenere la consegna del bene, pur non essendo sicuro della titolarità da parte dell'alienante, potrebbe ricorrere alla figura tipica della vendita a rischio e pericolo, prevista dall'art. 1488, secondo comma, c.c.

2. L'accertamento extragiudiziale dell'usucapione e dei diritti reali

La **funzione del negozio di accertamento** è quella di **assodare, con efficacia vincolante fra le parti, una situazione giuridica antecedente o presente, determinando l'esistenza, il contenuto ed i limiti di un dato rapporto giuridico**. Si potrebbe, pertanto, configurare come un **negozio giuridico atipico** e l'interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c. si può rinvenire nell'interesse alla certezza dei rapporti giuridici. Una prima opinione sostiene che il negozio di accertamento conterrebbe un'astrazione causale e conseguentemente avrebbe il mero valore di prova legale della dichiarazione fatta. Conseguentemente esso produrrebbe i suoi effetti anche se la situazione accertata fosse stata inesistente o certa. Appare prevalere l'opinione che non ritiene di rinvenire una causa astratta, ma piuttosto riscontra la causa di conferire certezza ad una situazione giuridica preesistente o attuale. Pertanto, a differenza dell'opinione contraria si deve ritenere che il negozio sarebbe nullo se la situazione giuridica fosse inesistente o già certa.

Il **presupposto** del negozio di accertamento è il ricorrere di una **situazione di incertezza su un diritto**. Anche con riferimento ad esso vi sono opinioni discordanti: secondo una prima teoria l'incertezza sarebbe soggettiva e consisterebbe, quindi, in uno stato psicologico delle parti; per converso, però, appare preferibile vedere che sebbene l'incertezza possa derivare da uno stato soggettivo, una volta esteriorizzata, diventa oggettiva e, come tale, rileva nella realtà giuridica.

È opinione tradizionalmente sostenuta secondo la quale il negozio di accertamento non sarebbe proprio ammissibile in quanto per sua definizione il negozio è un atto di volontà e come tale tende a modificare la situazione giuridica preesistente e deve, quindi, essere dispositivo. Inoltre vi sarebbe una riserva di giurisdizione sul negozio di accertamento, nel senso che spetterebbe soltanto al giudice eliminare l'incertezza ad una determinata situazione giuridica. Appare prevalere la tesi che, in omaggio all'autonomia privata, ritiene ammissibile il negozio di accertamento in quanto pone in essere un'attività di autotutela, in analogia alla funzione giurisdizionale statale, qualora si tratti di diritti disponibili, e salvi i diritti dei terzi. Logico corollario è l'imprescindibile nullità del negozio di accertamento ove abbia ad oggetto diritti sottratti alla disponibilità delle parti, come previsto dall'art. 1966 c.c., in tema di transazione. Inoltre, qualcuno ritiene che il negozio di accertamento possa avere ad oggetto rapporti giuridici e non anche fatti che formerebbero, invece, oggetto di confessione stragiudiziale; sul punto però appare prevalente la tesi per cui il negozio di accertamento possa avere ad oggetto anche fatti sia perché non è sempre facile distinguere i fatti dai negozi giuridici sia perché la differenza fra negozio di accertamento e confessione non sta nell'oggetto, ma nella struttura: negozio giuridico l'accertamento, dichiarazione di scienza la confessione.

Tra i sostenitori della teoria dell'ammissibilità vi è, comunque, una **bipartizione**: per alcuni, infatti, il **negozio di accertamento avrebbe sia valenza dichiarativa sia costitutiva**, perché le parti non si limiterebbero ad accertare una determinata situazione, ma si obbligherebbero, altresì, a non dare al rapporto sottostante un'interpreta-

zione diversa da quella oggetto dell'accertamento; per converso, e questa è la teoria prevalente, **il negozio di accertamento conterrebbe soltanto la parte dichiarativa**, perché le parti si limiterebbero a fissare il contenuto della situazione giuridica preesistente o presente, senza alcun intento modificativo. L'effetto obbligatorio, poi, realizzerebbe l'intento delle parti solo indirettamente, venendo in rilievo soltanto in caso di violazione, mediante il risarcimento del danno.

Soprattutto con riferimento ai negozi di accertamento dell'usucapione e dei diritti reali occorre analizzare i **profili formali del negozio** e all'uopo si può osservare che parte della dottrina ritiene che, in mancanza di una previsione normativa, il negozio di accertamento sia a **forma libera**, anche se avente ad oggetto diritti reali immobiliari, in quanto detto negozio accerta i diritti, ma non li modifica. **Secondo la tesi prevalente**, invece, essendo quello di accertamento un negozio di secondo grado, per il **principio di simmetria**, la **forma** deve essere **determinata per relationem** a quella adottata dalle parti per il negozio originario. Anche chi ritiene che siano negozi a forma vincolata, afferma che il negozio di accertamento **non vada trascritto**, quand'anche abbia ad oggetto diritti reali immobiliari, essendo prevista la trascrizione per i soli negozi che producono effetti reali e stante il principio di stretta tipicità degli effetti trascrivibili. Si deve, infatti, escludere la possibilità di trascrivere con efficacia tipica in quanto anche a voler ammettere un significato latamente modificativo *ex art. 2643 c.c.* alla situazione di incertezza se, a monte, esiste un pregresso atto trascritto (che appunto, eliminando l'incertezza, può modificarsi), non può essere configurata quando si verte in tema di acquisto a titolo originario. Nemmeno sarebbe configurabile una pubblicità di tipo notizia in quanto essa è ammissibile in forza di argomenti sistematici o analogici secondo la giurisprudenza più recente quando l'informazione mira a facilitare il traffico giuridico, è, per converso, da escludere quando crea informazioni di portata equivoca o pericolosa. Questi ultimi emergono dal confronto fra gli effetti della pronuncia giudiziale da una parte e il negozio di accertamento dell'usucapione dall'altra: con la sentenza si realizzano unicamente effetti positivi rilevanti per la certezza del traffico giuridico, che non si possono riscontrare nell'atto di accertamento, in ragione di possibili equivoci sulla diversa portata, affidamenti del tutto ingiustificati.

In relazione alla **struttura del negozio di accertamento**, in particolare all'ipotesi di usucapione, **si discute se il negozio di accertamento debba essere, necessariamente, bilaterale o plurilaterale o se possa essere anche unilaterale**. Secondo una prima teoria, l'accertamento unilaterale, in realtà, è un mezzo di prova (confessione stragiudiziale) se ha ad oggetto un fatto ed è una ricognizione di debito se ha ad oggetto un rapporto. La dottrina preferibile e la giurisprudenza, invece, ritengono **ammissibile un negozio di accertamento unilaterale, se la dichiarazione proviene dal soggetto che aveva l'interesse contrario al verificarsi dell'evento**. Occorre quindi chiedersi **se sia possibile vendere un bene da chi lo ha usucapito, prima che l'usucapione sia accertata giudizialmente**. Sul punto è intervenuta una recente sentenza della Cassazione, la quale ha affermato che **non è nullo un contratto di compravendita** avente ad oggetto il diritto di proprietà su un immobile sul quale il venditore abbia esercitato il possesso per un tempo sufficiente al compimento dell'usucapione, ancor-

ché l'acquisto della proprietà da parte sua non sia stato giudizialmente accertato in contraddittorio con il precedente proprietario. Coerentemente con quanto sopra evidenziato, quindi, il possesso, di per sé, è una situazione di fatto, un potere, ma non un diritto, sicché esso non può essere oggetto di compravendita che ha ad oggetto, secondo il disposto dell'art. 1470 c.c. Si potrebbe, pertanto, ritenere che, sino a quando non vi è l'accertamento giudiziale dell'acquisizione del diritto di proprietà per un possesso qualificato e continuo ex art. 1158 c.c., l'acquisto del diritto di proprietà non può essere dichiarato dal possessore. **La sentenza che accerti l'usucapione ha, infatti, natura dichiarativa** e non costitutiva del diritto, ma tale funzione di mero accertamento è condizione perché il soggetto possa vantare il diritto di proprietà e disporne. Il possesso, dunque, non equivale a diritto di proprietà. Perché questo emerga e spieghi i suoi effetti, occorrerebbe che sia dichiarato giudizialmente. L'acquisto a titolo originario deve, poi, essere verificato, e dall'accertamento giudiziale del fatto acquisitivo nasce la disponibilità del diritto. Ma a tale ricostruzione è stato opportunamente obiettato, anche sulla scorta di quanto sopra analizzato, che il fatto che l'usucapione debba essere accertata e dichiarata nei modi di legge, non involge la problematica dell'ammissibilità e dell'esatta configurazione del negozio di accertamento, ma si limita a ribadire, in sostanza, che non è possibile la vendita del possesso. *Ad abundantiam* va osservato che **se si dovesse aderire alla tesi contraria si verificherebbe la strana situazione per cui chi ha usucapito sarebbe proprietario, ma non potrebbe disporre validamente del bene fino a quando il suo acquisto non fosse accertato giudizialmente**. Tale assunto non sarebbe compatibile con il normale contenuto del diritto di proprietà.

Rilevante ai fini che qui interessano è l'art. 2651 c.c. il quale dispone doversi **trascrivere le sentenze** (e non anche le domande) **da cui risulta estinto per prescrizione o acquistato per usucapione**, ovvero in altro modo "non soggetto a trascrizione" **il diritto di proprietà o altro diritto reale immobiliare limitato** ed, attraverso tale disciplina, il legislatore ha escluso l'onere di trascrizione del "fatto" acquisitivo o estintivo, al tempo stesso non disponendo che la fattispecie (acquisitiva o estintiva) debba ritenersi incompiuta o comunque inefficace fino all'emissione della sentenza per il relativo accertamento. La disciplina risulta frutto di precisa e consapevole opzione, giacché, con riguardo ai rapporti fra usucapiente e terzi, il diverso principio, secondo cui "restano salvi i diritti acquistati dai terzi verso il vero proprietario anteriormente alla pubblicazione della domanda od eccezione tendente a far verificare la verificata prescrizione", a suo tempo venne espressamente e motivatamente ripudiato, essendosi ritenuto che la "importanza fondamentale" dell'usucapione nell'ordinamento inducesse ad escludere un onere, implicito nel principio proposto, in base al quale "colui che ha acquistato per usucapione sarebbe costretto, per avere la piena disponibilità di fatto del suo diritto, a provocare l'accertamento giurisdizionale dell'acquisto nei confronti di colui che per effetto dell'usucapione ha perduto il suo diritto". In relazione a tanto, è agevole osservare come la pubblicità non possa sostituire l'usucapione: è questa, anzi, che - come ha avuto modo di puntualizzare valida dottrina - "costituisce il fulcro, sul quale poggia l'intero sistema", e vale a rendere finita la serie "virtualmente infinita" degli atti di acquisto derivativo, poiché consente la prova della proprietà in virtù di un

“fatto” (non di un “atto”), il quale “non richiede alcuna legittimazione al di fuori del proprio ambito”. Ne deriva che **la trascrizione disposta dall’art. 2651 c.c. è priva di effetti sostanziali**, in particolare, di quello di c.d. prenotazione – proprio della trascrizione della domanda giudiziale – restando limitata al fine di una maggiore efficienza del servizio pubblico, con l’agevolare le ricerche nei registri immobiliari.

Occorre, infine, analizzare brevemente i rapporti tra il **negozio di accertamento** e la **transazione**. La **differenza fondamentale** fra le due fattispecie consiste nel fatto che mentre **il primo** ha la **causa di accertare una situazione dubbia**, dando chiarezza a ciò che prima era oscuro, **la seconda** è volta a **dirimere una lite** e questo scopo essa lo consegue senza dover necessariamente passare attraverso la cognizione di ciò che effettivamente è o è stato; mentre **il negozio di accertamento** può avere **struttura unilaterale o bilaterale**, **la transazione** è necessariamente un **contratto**; mentre il negozio di accertamento presuppone una **situazione di obiettiva incertezza**, la transazione presuppone una **lite attuale o potenziale**; mentre il negozio di accertamento ha ad **oggetto l’accertamento della realtà**, la transazione ha ad **oggetto le reciproche concessioni**.

Per le considerazioni svolte il notaio può ragionevolmente accettare la cessione di un bene solo dichiarato usucapito dal venditore quando vi siano buoni motivi per derogare al criterio della pronuncia giudiziale. È comunque opportuno **evitare di rappresentare nell’atto notarile una documentazione che abbia fini probatori** a sostegno della dichiarazione del cedente, **al fine di evitare che si dia luogo ad una precostituzione di un mezzo probatorio**, assunzione come noto **vietata al notaio**. Infine si può sottolineare, come già evidenziato, che solo la trascrizione della sentenza dichiarativa crea effetti chiari e sicuri ai fini del traffico giuridico perché genera, dall’accertamento, una “nuova” catena di trascrizioni cui si collega il principio di continuità, prescindendo da ogni discontinuità precedente alla sentenza.

Nel caso di specie pertanto, in aderenza alle indicazioni del Consiglio Nazionale del Notariato, il notaio può ricevere il negozio di accertamento, fermo restando che la trascrizione di esso non è possibile.

La vendita, in ogni caso, può essere trascritta, e Tizio acquistando e trascrivendo matura un titolo opponibile nella misura in cui l’usucapione sia effettivamente avvenuta. **La trascrizione degli acquisti a titolo originario**, infatti, **non ha natura dichiarativa, e non è necessaria per ottenere l’effetto di continuità**. Se l’usucapione è maturata, Tizio non subirà pregiudizio neppure da eventuali trascrizioni che, nel giorno stesso dell’atto o nei termini che il notaio ha per trascrivere, siano prese a carico dell’originario venditore².

Si precisa, in conclusione, rinviando ad altra sede per approfondimenti, che **trattandosi di terreni non si pongono problemi di “allineamento catastale” relativi alla nuova normativa, in vigore dal 1° luglio 2010** (art. 19, comma quattordicesimo, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, che modifica l’art. 28, l. 27 febbraio 1985, n. 52) che obbliga il notaio a ve-

² Per approfondimenti sulla trascrizione degli acquisti a titolo originario, cfr. *La trascrizione degli acquisti a titolo originario*, in questo VOL., CASO 2 *INTER VIVOS*, Parte Teorica.

rificare la coincidenza tra intestazione catastale e risultanze nei registri immobiliari. Tale verifica, è evidente, in casi di acquisti per usucapione mai formalizzati, può essere problematica, anche se nelle prime impressioni il Consiglio Nazionale del Notariato dà una lettura “possibilista” purché all’esito dell’atto notarile l’allineamento risulti ripristinato. Non è pacifico, però, che tale lettura possa passare in assenza di sentenza d’usucapione, ma sulla base di un mero negozio di accertamento. In ogni caso, **la nuova normativa è riferita alle “unità immobiliari urbane”** (compresi, secondo il C.N.N., i fabbricati rurali) **e non riguarda i terreni agricoli.**

3. La prelazione agraria

Originariamente scopo della prelazione agraria era quello di collegare la proprietà del fondo agricolo con il soggetto che con il suo lavoro determinava lo sfruttamento del suolo, senza giungere fino alla privazione del diritto del proprietario, ma soltanto condizionandone l’esercizio a vantaggio di una determinata categoria di soggetti, i quali, sfruttando la redditività della terra, beneficiavano di una sorta di rapporto privilegiato tra proprietà e soggetto lavoratore. La legge parla di mezzadro, colono, affittuario, partecipante, enfiteuta, tutte figure che possono essere sussunte nel concetto di coltivatore diretto. A questa prospettiva venne aggiunta la previsione contenuta nell’art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, con la quale si è attribuita la prelazione anche a favore del proprietario di terreno confinante, purché egli stesso sia coltivatore diretto del suo fondo contiguo. In tal caso, però, si riscontra una diversa funzione della prelazione in quanto **la prelazione del confinante mira all’accorpamento dei fondi agricoli al fine di migliorare la redditività dei terreni.** Sono quindi sottese ragioni economiche di interesse pubblico e cioè di formare imprese diretto-coltivatrici di più ampie dimensioni, più efficienti sotto il profilo tecnico ed economico.

Il diritto di prelazione in generale rappresenta il diritto di un soggetto ad essere preferito ad altri, a parità di condizioni, nella conclusione di un contratto. Nell’ambito di tale definizione viene sovente operata una distinzione tra **prelazione propria ed impropria: nella prima viene in rilievo un interesse privatistico** e, pertanto, non vi sarebbero ragioni ad accordare al preferito condizioni più vantaggiose di quelle stabilite dal promittente; **nella seconda, invece, emergendo ragioni di interesse pubblico** si osserva sovente che il legislatore nel preferire il prelazionario **prescinde dalla sussistenza della parità di condizioni.** Ciò si verifica precipuamente nella prelazione agraria che, come su indicato, tutela ragioni di interesse pubblico e pertanto al prelazionario è riconosciuto un termine per il versamento del prezzo che può, in presenza di determinate circostanze, protrarsi per un tempo maggiore di quello previsto dall’alienante. Si possono, quindi, analizzare le conseguenze delle violazioni delle norme in tema di prelazione agraria che rientra appunto tra le ipotesi di prelazione legale. Al riguardo, la giurisprudenza con una sentenza criticata dalla dottrina ha affermato che il negozio stipulato in spregio della prelazione sia da considerarsi nullo ai sensi dell’art. 1418 c.c.; richiamando in sostanza la categoria della nullità virtuale. Ma l’orientamento che appare prevalente in giurisprudenza, avallato dalla dottrina, parte dalla considerazione che non tutte le violazioni di una norma imperativa hanno come necessaria conseguen-

za la nullità del contratto atteso che l'art. 1418, primo comma, c.c., con l'inciso *salvo che la legge disponga diversamente*, fa salve le ipotesi in cui vi sia un rimedio diverso dalla nullità per consentire la salvaguardia degli interessi coinvolti. Conseguentemente **la vendita di un fondo compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione** di cui agli artt. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590 e 7, l. n. 817/71, **non è viziata da nullità virtuale**, ai sensi del citato art. 1418 c.c., proprio **in considerazione della sussistenza del rimedio del riscatto**. Quest'ultimo, tra l'altro, è il rimedio tipico previsto per l'ipotesi di violazione della disciplina sulla prelazione ed è qualificato come **diritto potestativo complementare al diritto di prelazione** che serve ad assicurare e a realizzare gli stessi obiettivi perseguiti dalla legge con la prelazione. Ciò ha ovviamente rilievo sull'attività del notaio che sebbene non incorrerà nell'art. 28, l. not., dovrà comunque usare la diligenza professionale dovuta per rendere edotte le parti con preciso riferimento alla possibilità di retratto.

Gli elementi che vanno analizzati per configurare il sorgere di una prelazione agraria sono: la destinazione agricola del terreno; la presenza di un coltivatore diretto e solo ove questo manchi la presenza di eventuali confinanti coltivatori; la coltivazione del fondo abbia almeno durata biennale ed infine la mancata vendita nel biennio precedente di altro fondo agricolo da parte del coltivatore.

Con riferimento al requisito della **coltivazione biennale del fondo** si deve specificare che esso va calcolato ad anno solare e non ad annata agraria e deve trattarsi di periodo interamente trascorso. Inoltre esso va calcolato con riferimento al momento della stipulazione del contratto preliminare di vendita del fondo oggetto della prelazione. Pertanto, dall'interpretazione della norma si deduce che non rilevano periodi precedenti di affitto dovendosi riferire al contratto in essere.

Nel caso di specie, quindi, **non sussiste la prelazione in favore di Mevio** in quanto il contratto di affitto in essere dura solo da venti mesi e non da due anni.

Peraltro, si tratta di una stipula di cui Mevio è parte, ed accetta consapevolmente ogni conseguenza. È un nuovo contratto che egli stipula con Tizio, per cui non potrà recriminare per l'interruzione, non potendo Tizio essere obbligato a rinnovare il contratto a ogni scadenza. Anche volendosi riconoscere, nel contegno di Tizio, un comportamento contrario a buona fede, la c.d. *exceptio doli* può essere sollevata in giudizio e fino a tale momento i contratti devono considerarsi produttivi di effetti nei limiti di quanto convenuto tra le parti. A tal stregua, Mevio non ha i requisiti per la prelazione.

Infine, la *ratio* dell'insussistenza di alienazioni da parte del prelazionario nel biennio precedente, al fine del sorgere del diritto di prelazione, si rinviene nella presunzione di intenti speculativi da parte dello stesso.

Si è posto il problema se debba ritenersi sussistente la prelazione agraria allorché il terreno agricolo abbia una costruzione che sia stata accatastata al catasto edilizio: l'opinione prevalente ritiene che in tal caso la costruzione abbia perso il suo connotato di fabbricato rurale e, pertanto, non rientri negli obblighi attinenti alla prelazione agraria. Si può puntualizzare, per il caso di specie, che **l'eventuale destinazione agrituristica del fondo non fa venir meno il diritto di prelazione, perché non viene mutata la destinazione agricola del terreno**.

Anche a seguito dell'introduzione delle normative di impulso comunitario (d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 e il d.lgs 29 marzo 2004, n. 99) il concetto di coltivatore diretto (a cui si deve aggiungere, però, le cooperative agricole di coltivatori della terra, fermo restando che in tal caso imprenditore agricolo è l'ente cooperativa, come introdotte dall'art. 16, l. n. 817/71) è riferibile ad un rapporto formale del coltivatore con il proprietario del fondo e l'effettivo radicamento sul fondo medesimo da parte del soggetto. Ciò anche a seguito dell'introduzione dell'art. 7, l. n. 817/71 che ha esteso la prelazione al proprietario del fondo che sia anche coltivatore diretto. In particolare però, rilevante anche ai fini del caso di specie, è la modifica introdotta dal citato d.lgs. n. 99/04 che ha esteso la prelazione anche alle società di persone agricole purché almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto come risultante dall'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'art. 2188 ss. c.c.

La formulazione della norma ha indotto la giurisprudenza a ritenere che la prelazione agraria sussista con riferimento a qualsivoglia fattispecie negoziale che abbia come caratteristica di costituire un corrispettivo per la cessione del fondo agricolo e purché il corrispettivo sia fungibile, che rappresentano gli elementi tipici del diritto di prelazione. Con riferimento al caso in esame la giurisprudenza ha ritenuto che **anche nel caso di vendita della sola nuda proprietà sussista il diritto di prelazione** in quanto il prelazionario, una volta cessato l'usufrutto, ha comunque la prospettiva di addivenire alla piena proprietà del fondo ed è nello spirito della prelazione assecondarla.

Secondo i principi generali in tema di prelazione si deve ritenere che **la medesima non sussista nel caso di conferimento del fondo agricolo in società**. Al riguardo la giurisprudenza ha assunto un orientamento oscillante qualificando alle volte la fattispecie in termini di permuta e certe altre, più correttamente, osservando che si tratta di un trasferimento privo di controprestazione in denaro e correlato all'acquisto della qualità di socio e quindi in considerazione della natura e infungibilità della controprestazione del trasferimento del bene. All'uopo si può sottolineare che sebbene, come si evidenziava innanzi, la dottrina consideri la prelazione agraria quale prelazione impropria sotto questo profilo si differenzia dalla c.d. prelazione artistica ove (ad opera del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156 che ha modificato il codice dei beni culturali) è previsto l'acquisto in via di prelazione anche per il caso di conferimento in società (non a caso si parla di c.d. prelazione espropriativa).

L'art. 8, terzo comma, l. n. 590/65 dispone che il proprietario *deve notificare con lettera raccomandata al coltivatore la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita*. Questa rappresenta la c.d. *denuntiatio* sulla cui forma e natura giuridica non vi è concordia. L'opinione tradizionalmente espressa dalla giurisprudenza afferma che la prelazione agraria si eserciterebbe attraverso lo schema normativo dettato dagli artt. 1326-1329 c.c., cioè attraverso lo scambio di una proposta (irrevocabile per legge per un certo periodo) e dell'accettazione della stessa. Quindi, la prelazione sorgerebbe per effetto della *denuntiatio* del proprietario del fondo e non per il solo fatto della stipulazione del contratto preliminare di vendita del fondo ad un terzo, senza che al di fuori di tale comunicazione possa rilevare ai fini dell'esercizio della prelazione la

conoscenza che l'avente diritto possa avere *aliunde* del detto preliminare (o della sua proposta da parte del proprietario al terzo). Ove si volesse essere coerenti con tale impostazione si dovrebbe affermare che non sarebbe possibile esercitare la prelazione senza che la *denuntiatio* sia formalmente presentata e sarebbe, inoltre, necessario che la medesima avvenga per scrittura privata autenticata, allo scopo di ottenere che la risposta affermativa di voler esercitare la prelazione si saldi con la proposta (anch'essa peraltro almeno per scrittura privata autenticata) allo scopo di ottenere l'idoneità del titolo ai fini della pubblicità immobiliare.

Altra parte della giurisprudenza ritiene che la forma della *denuntiatio* sia libera e possa essere fatta anche verbalmente, con indicazione del futuro acquirente, del prezzo pattuito, delle modalità di pagamento di questo, non avendo carattere cogente ed inderogabile il procedimento notificatorio previsto dall'art. 8 citato. La conseguenza di tale impostazione è che un'eventuale rinuncia, anche se per iscritto, alla prelazione da parte del coltivatore preferito in tanto è valida e produttiva di effetti in quanto sia data la prova che la stessa è successiva alla conoscenza, da parte del rinunziante, di tutti i dati sopra indicati, non essendo ammissibile una rinuncia ad un diritto non ancora sorto. Quindi, solo una volta nato il diritto di prelazione, la rinuncia può essere presentata; ma perché il diritto di prelazione possa qualificarsi come insorto, occorre che il coltivatore sia adeguatamente informato sul contenuto del programma di cessione del bene. Affermata però la **forma libera della *denuntiatio***, per converso si ritiene che, **a pena di invalidità, la rinuncia deve comunque essere presentata per iscritto.**

Si è posto il problema se la rinuncia all'esercizio della prelazione possa ritenersi regolarmente presentata allorquando la *denuntiatio* concerna un preliminare di vendita per persona da nominare, nel quale non sia ancora individuato il soggetto promittente acquirente. Al riguardo la Cassazione appare costante nell'affermare che il contratto preliminare stipulato nella forma del contratto per persona da nominare, per l'incertezza che esso comporta in ordine al soggetto acquirente non può essere utilmente adottato nel sistema normativo della prelazione agraria.

Passando ad analizzare la **c.d. prelazione del confinante** si può evidenziare che i presupposti per la quale operi possono sintetizzarsi come segue:

- 1) dal punto di vista oggettivo, occorre che i **fondi siano contigui**;
- 2) dal punto di vista soggettivo occorre che **sul fondo contiguo sia insediato un proprietario coltivatore diretto**;
- 3) infine, come già su evidenziato, occorre che **sul fondo posto in vendita non esista un coltivatore diretto sulla base di un titolo giuridico valido.**

Analizzando il primo presupposto si può osservare che la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la prelazione spetta solo nel caso di fondi confinanti in senso giuridicamente proprio, ovvero caratterizzati da contiguità fisica e materiale, per contatto reciproco lungo la comune linea di demarcazione, non potendo essere esteso alla diversa ipotesi della cosiddetta contiguità funzionale, ossia di fondi separati ma idonei ad essere accorpati in un'unica azienda agraria.

Ai sensi dell'art. 7, l. n. 817/71 il diritto di prelazione spetta al confinante purché egli sia contemporaneamente proprietario e coltivatore diretto del fondo confinante. Oc-

correrà, inoltre, che ricorrano nei suoi confronti tutte le condizioni previste dall'art. 8, l. 590/65 per il coltivatore del fondo posto in vendita.

Nel caso di pluralità di confinanti, come nel caso di specie, aventi diritto alla prelazione si erano offerte varie soluzioni interpretative che si possono schematicamente così elencare: alcuni affermavano che in caso di pluralità di confinanti non operasse la prelazione; altri ritenevano che prevalesse la priorità temporale dell'esercizio del diritto; altri ancora ritenevano che dovesse prevalere la scelta effettuata dal proprietario venditore; altri richiamavano la norma contenuta nell'art. 8, nono comma, l. n. 590/65 che applicavano per analogia sostenendo l'applicazione congiunta del diritto di prelazione a favore di tutti i confinanti. Su questi contrasti interpretativi è intervenuta la Cassazione che con una sentenza a **Sezioni Unite** ha affermato che **ove si verifichi una situazione di conflittualità, per effetto della prelazione e riscatto da parte di due o più dei predetti confinanti, sarà compito del giudice di accordare prevalenza all'uno o all'altro diritto**, osservando come criterio la maggiore o minore attitudine a concretare la finalità perseguita dalla citata norma e, cioè, l'ampliamento delle dimensioni territoriali dell'azienda diretto-coltivatrice che meglio realizzi le esigenze di ricomposizione fondiaria, di sviluppo aziendale e di costituzione di unità produttive efficienti sotto il profilo tecnico ed economico. Successivamente, l'**art. 7, d.lgs. n. 228/01** ha previsto un **diverso ordine di priorità** e, pertanto, in prima battuta si devono preferire **coltivatori diretti o imprenditori agricoli di età compresa tra i 18 e i 40 anni**, oppure, nello stesso grado, la qualità di **socio di cooperativa di conduzione associata dei terreni**; in seconda battuta si deve vedere il **numero dei coltivatori e degli imprenditori predetti, purché siano in possesso di conoscenze e competenze adeguate** ai sensi dell'art. 8 Regolamento CE n. 1257/99 del Consiglio, emesso in data 17 maggio 1999.

Quanto al terzo requisito, stando al tenore letterale dell'art. 7, l. n. 817/71, la prelazione del confinante sorge solo **allorquando non vi sia un coltivatore diretto** (mezzadro, colono, affittuario, partecipante od enfiteuta) **insediato sul fondo da alienare**.

Secondo la dottrina specializzata, ad escludere la prelazione non sarebbe sufficiente la presenza del coltivatore diretto sul fondo, occorrendo la sussistenza in capo a lui dei requisiti per la prelazione, quali previsti dall'art. 8, l. n. 590/65. Si afferma in sostanza che, se lo scopo è l'accorpamento fondiario, non incide la presenza momentanea sul fondo di un coltivatore diretto, dovendo prima o poi cessare il suo rapporto con il titolare della proprietà del fondo venduto. Occorre prendere atto che la **Cassazione** ha travolto questo orientamento, affermando al contrario che **in presenza di affittuari sul fondo venduto, nessun diritto di prelazione può vantare il proprietario confinante**. In base al combinato disposto degli artt. 8 l. n. 590/65 e 7 l. n. 817/71 non si configura il diritto di prelazione ove ricorra la condizione limitativa prevista dal secondo comma dell'art. 7, ovvero l'insediamento sul fondo oggetto della vendita, al momento della *denuntiatio* della proposta di alienazione o, in difetto di comunicazione, al momento della stipula del negozio traslativo, di mezzadri, coloni, affittuari, partecipanti od enfiteuti coltivatori diretti, anche se costoro abbiano rinunciato alla prelazione spettantegli.

Pertanto, a prescindere dalla sussistenza in capo al coltivatore diretto insediato sul fondo, dei requisiti per la prelazione, ed anche in caso di rinuncia, la prelazione al confinante non spetterebbe.

Nel caso di specie, pare possibile accogliere l'opinione dottrinarina. Mevio, infatti, non ha diritto di prelazione in quanto non coltiva da un biennio. Inoltre, la Cassazione stessa afferma che l'insediamento del coltivatore dev'essere stabile e continuativo, e non mirato proprio ad escludere la prelazione del confinante. Mevio è stato già affittuario in passato (si ricorda, ai sensi dell'art. 1 l. n. 203/82, almeno per quindici anni), ed ha ripreso il rapporto dopo una non precisata pausa. Ciò induce alla massima prudenza, stanti la saltuarietà degli insediamenti di Mevio e – a voler seguire l'orientamento dottrinario – la mancanza in capo a lui dei requisiti per la prelazione; pertanto, **pare da riconoscere al confinante il diritto di prelazione**.

È di facile intuizione come sia rilevante il problema dell'utilizzo di un accordo simulatorio per scoraggiare il coltivatore a richiedere il procedimento di prelazione. È l'ipotesi in cui operando sul prezzo di cessione del terreno, che viene simulatamente mantenuto alto, si tenti di dissuadere il coltivatore ad effettuare l'acquisto del fondo. Ai sensi degli artt. 1414 ss. c.c., il contratto simulato non produce effetto tra le parti (le quali pertanto possono far valere la simulazione fra di loro); mentre i terzi possono far valere la simulazione quando essa pregiudica i loro diritti. Tale azione, come ha avuto modo di chiarire la Cassazione, può essere esperita contemporaneamente all'esercizio del retratto e pertanto il coltivatore del fondo o il confinante possono chiedere che si accerti la simulazione allorquando il prezzo che compare nel contratto di vendita sia superiore rispetto a quello effettivamente versato. In tale accertamento essi sono considerati terzi. Occorre quindi chiarire che la tutela concessa dal legislatore all'affittuario del fondo rustico, al quale il comportamento del concedente abbia impedito di concretamente avvalersi del diritto di prelazione, consiste fondamentalmente nell'esercizio del diritto di riscatto, mentre l'azione di simulazione è esperibile dal coltivatore in quanto funzionalmente collegata ad un contemporaneo esercizio dell'azione di riscatto.

Quindi per le cose dette **il notaio deve rendere edotta la parte che il diritto di prelazione sorge solamente a seguito della *denuntiatio*** che dovrà contenere tutti gli elementi affinché il prelazionario possa complessivamente valutare l'opportunità di esercitare il suo diritto. Non rileva, pertanto, la circostanza che tutti i prelazionari abbiano già dichiarato di non voler esercitare la prelazione per alcun prezzo già prima della notifica delle condizioni di vendita a Quintiliano. Il notaio, inoltre, suggerisce a Tizio di **indicare il prezzo effettivo della compravendita in quanto i prelazionari nell'esercitare il diritto di riscatto possono far dichiarare la simulazione del prezzo**, avvalendosi all'uopo della qualifica di terzi. In definitiva, quindi, Tizio avrà notificato con lettera raccomandata ai confinanti la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita, o comunque, ove questo non fosse presente, una *denuntiatio* che contenga tutti gli elementi richiesti. I prelazionari ai sensi dell'art. 8, l. n. 590/65 avranno trenta giorni di tempo per esercitare il loro diritto. Pertanto, nel caso di specie sarà una *questio facti* se la compravendita avverrà una volta trascorso tale termine oppure se risulterà che i prelazionari, dopo la *denuntiatio*, abbiano rinunciato al loro diritto. È ap-

parsa più verosimile tale ultima previsione in quanto dalla traccia emerge che tutti i prelationari hanno dichiarato di non voler esercitare la prelazione per alcun prezzo già prima della notifica; all'uopo si ribadisce, però, che la rinuncia può intervenire solo dopo la comunicazione di cui all'art. 8, l. n. 590/65. Inoltre, sempre sulla scorta di quanto esposto è agevole concludere che **il diritto di prelazione del confinante non spetta a Primo, in quanto non è coltivatore diretto; non spetta a Secondo avendo egli concesso in affitto il proprio fondo e non spetta neppure a Lucio perché non è proprietario del fondo confinante**, ma solamente affittuario. Tale diritto di prelazione **sorgerà, invece, per Terzo, per Quarto e per la società "Alfa s.a.s. di Quinto società agricola"**. Potrebbe sorgere dunque il problema di individuare chi debba essere preferito. Come esposto la problematica è espressamente risolta dall'art. 7, d.lgs. n. 228/01: pertanto nel caso di specie prevarrebbe Quarto.

Al riguardo, come richiesto dalla traccia, per chiarire la legittimazione negoziale dei due stranieri coinvolti occorre precisare che **i cittadini dell'Unione Europea godono dei medesimi diritti dei cittadini italiani, mentre per gli extracomunitari occorrerà verificare se sussista o meno un trattato internazionale** (tra l'Italia ed il Paese di appartenenza dello straniero), oppure se vigono le condizioni di reciprocità di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. tra l'Italia ed il Paese di provenienza, **oppure, come nel caso di specie, se sia regolarmente soggiornante in Italia e cioè munito di regolare permesso di soggiorno**.

La **cambiale** può validamente essere emessa **in bianco** affinché il prenditore la riempi secondo il patto di riempimento: devono tuttavia sussistere al momento dell'emissione la firma del traente o dell'emittente e la denominazione di cambiale. Per **patto di riempimento** si intende il **contratto sottoscritto dalle parti con cui con cui viene stabilito le modalità con cui dovrà essere compilata la cambiale in bianco**. L'art. 14, r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669, c.d. legge cambiaria, prevede che nel caso in cui una cambiale emessa in bianco venga completata contrariamente agli accordi, tale inosservanza non può essere opposta al portatore. Valgono le comuni regole per cui il portatore per poter beneficiare di tale inopponibilità dovrà essere in buona fede al momento in cui riceve il titolo e non dovrà versare in un'ipotesi di colpa grave acquistandola. È inoltre prevista la decadenza dal diritto di riempimento ove la cambiale non venga riempita entro tre anni dal giorno dell'emissione del titolo. Tale decadenza, però, non sarà opponibile al portatore di buona fede al quale il titolo sia pervenuto già completo. Dalla traccia in esame emerge chiaramente che il venditore è all'oscuro che la cambiale è stata riempita in spregio del relativo patto e, pertanto, non sarà a lui opponibile tale violazione, data la sua buona fede e mancando i requisiti per poter presupporre una sua colpa grave.

4. Ulteriore motivazione

Ai sensi dell'art. 2817 c.c. all'alienante, sopra gli immobili alienati, spetta il diritto di iscrivere **ipoteca legale** per l'adempimento degli obblighi che derivano dall'atto di alienazione. Tale ipoteca, ove iscritta contemporaneamente alla trascrizione del titolo di acquisto, prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite anteriormente contro l'ac-

quirente. **Nel caso di specie oltre alla garanzia rappresentata dalla cambiale, all'alienante stante il differimento del termine per il pagamento del prezzo, a garanzia dell'ottemperanza di tale obbligazione compete ipoteca legale.** Pertanto, il Conservatore dei registri immobiliari del luogo in cui si trova l'immobile, nel trascrivere l'atto di alienazione d'ufficio iscriverà l'ipoteca legale che spetta all'alienante in quanto **non vi è rinuncia alla stessa nell'atto pubblico** ed essendoci la dilazione di pagamento non risulteranno adempiuti gli obblighi che gravano sull'acquirente. Per l'ipoteca legale va ribadito quanto detto per la trascrizione della compravendita: l'assenza della trascrizione "a monte" non pregiudica in questo caso la "continuità", sussistendo un titolo d'acquisto originario.

Naturalmente il notaio rende edotte le parti che tali conclusioni si fondano sull'unico presupposto dell'effettivo verificarsi dell'usucapione secondo legge, e che non sia, in futuro, accertato il contrario.

Il caso in oggetto non rientra tra quelli in cui il Conservatore può "rifiutare" di dar corso alle formalità (art. 2674 c.c.).

Una volta adempiuta l'obbligazione di pagare il prezzo, al fine di cancellare l'ipoteca legale, occorrerà presentare un atto pubblico o una scrittura privata autenticata da cui risulti tale adempimento, ovvero, anche a prescindere dall'adempimento, vi potrà essere un'espressa rinuncia, pur sempre contenuta in un atto autentico, fatta dal creditore. Al contrario dell'iscrizione, infatti, il Conservatore dei registri non può procedere d'ufficio alla cancellazione. Proprio per la necessità di dover procedere ad un ulteriore atto successivo all'adempimento è prassi comune che le parti rinuncino all'ipoteca legale.

NEGOZIO DI ACCERTAMENTO DI DIRITTI REALI IMMOBILIARI

- Consiglio Nazionale del Notariato, *Negozi accertativi in materia immobiliare, tipologia, eventuali limiti all'autonomia privata. Problemi di pubblicità immobiliare specie per il negozio che accerti l'usucapione. Usucapione "dichiarata" dal cedente e atti dispositivi*, Studio n. 176-2008/C, a cura di G. Baralis, Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 28 marzo 2008.
- S. D'Andrea, *Sul problema del negozio atipico d'accertamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, pp. 31 ss.
- V. Gorgoni, *La circolazione traslativa del possesso*, Napoli, 2007, pp. 144 ss.

PRELAZIONE AGRARIA

- Consiglio Nazionale del Notariato, *La Prelazione agraria*, Studio n. 66-2006/C, a cura di G. Casu, Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 24 febbraio 2006.
- G. Casu, *La prelazione agraria a seguito dei decreti legislativi 18 maggio 200, n. 228 e 29 marzo 2004, n. 99*, in *CNN-Notizie*, 15 ottobre 2004.

CAMBIALE IN BIANCO

- G. F. Campobasso, *Diritto commerciale. III Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali - VI Ed.* a cura di M. Campobasso, Torino 2008, p. 279.
- A. Pavone La Rosa, *La cambiale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1994, pp. 101 ss.

Massime per la soluzione del caso

VENDITA DEL POSSESSO

In tema di accessione nel possesso, di cui all'art. 1146, secondo comma, c.c., affinché operi il trapasso del possesso dall'uno all'altro dei successivi possessori e il successore a titolo particolare possa unire al proprio il possesso del dante causa è necessario che il trasferimento trovi la propria giustificazione in un titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà o altro diritto reale sul bene; ne consegue, stante la tipicità dei negozi traslativi reali, che l'oggetto del trasferimento non può essere costituito dal trasferimento del mero potere di fatto sulla cosa (Cass. 22-4-05, n. 8502, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 4).

I negozi traslativi della proprietà o di altro diritto reale limitato non possono avere ad oggetto il trasferimento del solo possesso, attraverso un (non consentito) procedimento di adattamento funzionale della relativa *causa negotii*, con la conseguenza che l'acquirente di un immobile, nell'invocare giudizialmente la tutela possessoria, è tenuto a fornire la prova del concreto esercizio del proprio possesso (risultando, a tal fine, la mera esibizione del titolo di acquisto un elemento idoneo soltanto a rafforzare, *ad colorandam possessionis*, la prova stessa), ovvero della immissione di fatto nel possesso del bene da parte del precedente possessore (onde invocare l'istituto di cui all'art. 1146, secondo comma, c.c.), potendo lo *ius possidendi* di fatto non coincidere con lo *ius possessionis*. (Nella specie, il proprietario di un fondo ricevuto in donazione dal padre aveva evocato in giudizio il proprietario di un terreno finitimo sostenendo che, per molti anni, il padre aveva esercitato il passaggio su di una stradina – sita nel fondo confinante – cui il proprietario aveva, in seguito, impedito ogni accesso arando il relativo sentiero. La S.C., rilevato che l'impedimento al passaggio era avvenuto in epoca antecedente al contratto di donazione tra padre e figlio, ha enunciato il principio di diritto di cui in massima, rilevando come lo *ius possessionis* vantato dall'attore non trovasse alcun fondamento giuridico per esserne stato il suo dante causa già spogliato in epoca antecedente al trasferimento del bene) (Cass. 3-7-98, n. 6489, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1452).

Oggetto di un contratto di compravendita può essere solo il trasferimento della proprietà di una cosa o di un altro diritto; con la conseguenza che detto contratto non può avere ad oggetto il trasferimento del possesso di un immobile in sé e per sé (non collegato, cioè, alla cessazione della proprietà dello stesso) e da esso, ove

comunque posto in essere dalle parti, non possono derivare gli effetti dell'accessione del possesso di cui all'art. 1146, secondo comma, c.c., in quanto il possesso "unibile" ai sensi di detta norma è esclusivamente quello del precedente titolare del diritto trasferito. L'acquisto della proprietà di un immobile per effetto dell'usucapione, affinché possa esser fatto valere e formare oggetto di un contratto di vendita, deve essere dapprima accertato e dichiarato nei modi di legge (Cass. 12-11-96, n. 9884, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1507; *Vita not.*, 1996, 1355).

DICHIARAZIONE DI USUCAPIONE

Non è nullo il contratto di compravendita con cui viene trasferito il diritto di proprietà di un immobile sul quale il venditore abbia esercitato il possesso per un tempo sufficiente al compimento dell'usucapione, ancorché l'acquisto della proprietà da parte sua non sia stato giudizialmente accertato in contraddittorio con il precedente proprietario (Cass. 5-2-07, n. 2485, in *Riv. Not.*, 2007, 6, 1441; *Il civilista*, 2008, 7-8, 20).

PRELAZIONE AGRARIA

Il diritto di prelazione e riscatto del coltivatore diretto, proprietario del terreno confinante, previsto dall'art. 7 l. 14 agosto 1971, n. 817 spetta solo nel caso di fondi confinanti in senso giuridicamente proprio, ovvero caratterizzati da contiguità fisica e materiale, per contatto reciproco lungo la comune linea di demarcazione; a tal fine non rileva che l'attività di coltivazione del vicino non sia estesa fino alla linea di confine perché la porzione "confinante" non è coltivabile a causa di difficoltà di accesso. (Nella specie il confine tra i fondi correva lungo un fosso, di proprietà privata e non pubblica al momento del contratto di vendita del terreno, avente sponda impervia con pendenza anche del 100 per cento e tale da renderlo inaccessibile anche con mezzi meccanici) (Cass. 26-3-03, n. 4486, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 618).

Il conferimento del fondo rustico in società di capitali, quale atto traslativo diretto ad acquisire lo status di socio in correlazione della quota contestualmente sottoscritta, non implica i diritti di prelazione e riscatto in favore del coltivatore, atteso che l'art. 8 comma 2 della l. 26 maggio 1965, n. 590, sull'esclusione dei diritti medesimi nel caso di permuta, va riferito ad ogni ipotesi in cui l'immobile sia trasferito dietro un corrispettivo costituito non da denaro, ma da altro bene determinato ed infungibile (Cass. 1-8-91, n. 8458, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 8; *Vita not.*, 1992, 141).

La violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto giacché l'art. 1418, primo comma, c.c., con l'inciso "salvo che la legge disponga diversamente", esclude tale sanzione ove sia predisposto un meccanismo idoneo a realizzare ugualmente gli effetti voluti della norma, indipendentemente dalla sua concreta esperibilità e dal conseguimento reale degli effetti voluti. pertanto la vendita di un fondo compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione di cui agli art. 8 della legge n. 590 del 1965 e 7 della l. n. 817/71, non è viziata da nullità ai sensi del citato art. 1418 (nè ai sensi dell'art. 1344 c.c.) sussistendo il rimedio dell'esercizio del riscatto (da parte degli aventi diritto alla prelazione) idoneo a conseguire l'obiettivo normativo dello sviluppo della proprietà contadina, a nulla rilevando l'accidentale decadenza della possibilità di esperirlo (Cass. 24-5-03, n. 8236, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5; *contra*, per la nullità: Cass. 13-6-92, n. 7244, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, 6).

NATURA GIURIDICA DELLA DENUNTIATIO NELLA PRELAZIONE AGRARIA

In tema di prelazione agraria, assolve all'onere della *denuntiatio* di cui all'art. 8 della legge n. 590 del 1965 la comunicazione della proposta di vendita effettuata a mezzo raccomandata con allegato il contratto definitivo di compravendita stipulato in forma pubblica la cui efficacia sia stata sospensivamente condizionata al mancato esercizio della prelazione, poichè, in tal caso, risulta comunque realizzata la finalità di porre il destinatario nella condizione di decidere sull'opportunità di esercitare la prelazione, fornendo la suddetta comunicazione i dati necessari integranti una proposta di alienazione (Cass. 20-1-09, n. 1348, in *Obbl. e Contr.*, 2009, 4, 370).

In materia di contratti agrari, per la comunicazione ("notifica") al coltivatore o al confinante della proposta di alienazione del fondo, ai fini della prelazione di cui all'art. 8, l. n. 590 del 1965 e all'art. 7, l. n. 817 del 1971, da parte del proprietario venditore è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, non essendo, perciò, idonea allo scopo l'effettuazione della stessa in qualsiasi modo, anche verbale. Infatti, la *denuntiatio* non va

considerata solo come atto negoziale ma anche come atto preparatorio di una fattispecie traslativa avente ad oggetto un bene immobile, cioè il fondo agrario, onde deve rivestire necessariamente la forma scritta, in applicazione dell'art. 1350 c.c. Tale forma, peraltro, assolve ad esigenze di tutela e di certezza, rendendo, appunto, certa l'effettiva esistenza di un terzo acquirente, evitando che la prelazione possa essere utilizzata per fini speculativi in danno del titolare del diritto, e assicurando, a sua volta, al terzo acquirente, in caso di mancato esercizio della prelazione nello *spatium deliberandi* a disposizione del coltivatore (o del confinante), la certezza della compravendita stipulata con il proprietario, sottraendo l'acquirente al pericolo di essere assoggettato al retratto esercitato dal coltivatore (o confinante) pretermesso; garantisce, infine, il coltivatore (o confinante) in ordine alla sussistenza di condizioni della vendita più favorevoli stabilite dal proprietario promittente venditore e dal terzo promissario acquirente (Cass. 20-4-07, n. 9519, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 6; *Riv. Not.*, 2008, 2, p. 387).

In tema di prelazione agraria, costituisce condizione impeditiva del sorgere del diritto del proprietario-coltivatore diretto del fondo confinante la presenza, sul fondo oggetto del trasferimento, di un insediamento che tragga origine da un rapporto agrario qualificato, nel senso cioè di un rapporto agrario, sia pure atipico, che presupponga la qualità di coltivatore diretto. L'insediamento non deve essere precario, ma effettivo e stabile – e tale verifica è rimessa all'apprezzamento del giudice di merito – sicché non vale a concretare tale condizione ostativa la formale stipula di un contratto di affitto del fondo (cui non corrisponda l'effettivo insediamento dell'affittuario sul fondo stesso, bensì una temporanea presenza predisposta ed attuata per escludere l'altrui diritto di prelazione), ovvero la presenza provvisoria di un conduttore sul fondo dopo che questi abbia rinunciato ad avvalersi del diritto di continuazione del rapporto. Inoltre, non è necessario che l'insediamento abbia una durata minima, da rapportarsi al biennio previsto per il riconoscimento del diritto di prelazione da parte del proprietario confinante, essendo diverse le due posizioni e dovendo il coltivatore diretto insediato sul fondo ricevere una tutela autonoma, differenziata e poizore rispetto al diritto riconosciuto al proprietario confinante (Cass 4-6-07, n. 12934, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6).

Non è sufficiente ad escludere il diritto di prelazione del confinante un insediamento precario di un affittuario (o mezzadro o colono, ovvero compartecipe) – per il quale non è prescritta una durata minima (ed, in particolare, che si sia protratto già da oltre due anni alla data della vendita del fondo a terzi) – predisposto ed attuato al fine di escludere l'altrui diritto di prelazione, così come non lo è la presenza di un conduttore, sul fondo, allorché, prima, o durante e comunque anteriormente alla conclusione delle trattative del concedente con il terzo aspirante all'acquisto, l'affittuario abbia già rinunciato ad avvalersi del diritto alla continuazione del rapporto, come accade nell'ipotesi in cui il conduttore, già insediato sul fondo, prima dell'atto di vendita di questo, abbia rinunciato al contratto, ancorché impegnandosi al rilascio per una data successiva alla vendita (Cass. 20-1-06, n. 1112, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 1, 96).

CAMBIALE IN BIANCO

L'art. 14 della legge cambiaria (r.d.l. n. 1669/33) ammette la possibilità che una cambiale in bianco (in particolare, priva della data di emissione) sia legittimamente destinata, per l'effetto, ad essere completata dei requisiti mancanti anche senza la cooperazione dell'emittente, occorrendo, ai fini della sua validità come titolo di credito, la presenza di tutti i necessari requisiti previsti dalla legge solo nel momento in cui il titolo viene fatto valere dal portatore, e risolvendosi ogni questione in ordine alla sua validità alla stregua della osservanza (o meno) degli accordi di riempimento (Cass. 12-3-03, n. 3653, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 510).

L'art. 14 della legge cambiaria, nel far riferimento alla cosiddetta "cambiale incompleta", non contiene alcuna ulteriore specificazione in ordine ai singoli elementi cambiari e non precisa, in particolare, quali di essi debbano mancare, con la conseguenza che deve ritenersi sufficiente la circostanza che il titolo contenga anche la sola sottoscrizione del modulo cambiario perché possa dirsi legittimamente realizzata la fattispecie della cambiale incompleta (Cass. 17 agosto 1998, n. 8089, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1719).

La specifica tutela di cui agli art. 14 (inopponibilità al portatore degli accordi di riempimento, salvo il caso dell'acquisto del titolo in mala fede o con colpa grave) e 21 della legge cambiaria (inopponibilità al portatore delle eccezioni basate sui rapporti personali del debitore con il traente o con i portatori precedenti, salvo il caso che l'attuale portatore abbia agito scientemente a danno del debitore) e 1993, secondo comma, c.c. (imponibilità al possessore del titolo delle eccezioni fondate sui rapporti personali del debitore con i precedenti possessori nel solo caso in cui il possessore attuale abbia agito intenzionalmente a danno del de-

bitore medesimo) è data al terzo possessore nella sola ipotesi di circolazione cartolare del titolo, non anche nel caso di trasferimento attuato con la semplice consegna del titolo (bianco circa il nome del prestatore) producendo in tal caso il trasferimento del titolo gli effetti di una cessione, con conseguente applicabilità non delle norme dettate dalla legge cambiaria bensì dagli art. 1260 e 1264 c.c. (Trib. Nocera Inferiore 12-1-07, in *Giur. merito*, 2007, 9, 2277).