

LIBER AMICORUM

per Paolo Pollice

- I -

Scritti raccolti da

C. Fabricatore, A. Gemma, G. Guizzi, N. Rascio, A. Scotti



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3330-3 (*Due volumi indivisibili*)
ISBN/EAN 978-88-921-8701-6 (ebook - pdf)

Stampa: Rotolito S.p.A. - Pioltello (MI)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Nota introduttiva</i>	XI

VOLUME I

La «riconduzione a condizioni conformi» del contratto non registrato <i>Fabio Addis</i>	1
Appunti sulla soggettività metaindividuale <i>Angelo Barba</i>	23
L'adozione mite come tutela effettiva dell'interesse del minore: tra opportunità e identità <i>Ettore Battelli</i>	47
Il dibattito sui doveri degli amministratori in rapporto alla crisi di impresa (a proposito di un libro recente) <i>Francesco Brizzi</i>	59
L'età del consenso e il trattamento dei dati personali dei minori <i>Ilaria Amelia Caggiano</i>	83
Primi appunti sul bettiano 'Manoscritto di Heidelberg' <i>Cosimo Cascione</i>	101
La clausola risolutiva nel prisma della risoluzione di diritto <i>Stefano Cherti</i>	111
La storia infinita dell'atipicità del contratto di <i>factoring</i> e della sua causa <i>Renato Clarizia</i>	127

	<i>pag.</i>
Riflessioni sul risarcimento del danno (im)prevedibile <i>Alessandro D'Adda</i>	135
Il ruolo del giudice nelle procedure concorsuali tra crisi della fattispecie e principi generali <i>Stanislao De Matteis</i>	159
Concessione di credito e pegno rotativo su titoli: tutela del cliente e dei creditori, tra formalismo negoziale e corretta informazione <i>Gaetano Di Martino</i>	197
Ufficio di diritto privato e carattere delle parti professionali quali criteri ordinanti delle negoziazioni bancaria e finanziaria (e assicurativa) <i>Raffaele Di Raimo</i>	217
La formazione dell'accordo nell'ordinamento francese rinnovato <i>Daniela Di Sabato</i>	245
Il potere del curatore di scioglimento del contratto preliminare pendente in caso di domanda di esecuzione in forma specifica <i>Giuseppe Dongiacomo</i>	267
Inefficacia del retracts agrario e contratto di affitto <i>Claudio Fabricatore</i>	313
Autonomia delle masse e trasferimenti di risorse nel concordato preventivo di gruppo <i>Giuseppe Ferri jr</i>	327
I limiti alla tutela del diritto di credito <i>Antonio Fiordoro</i>	339
Note a margine del nuovo progetto cinese di codice civile (parte generale: diritti civili e negozio giuridico) <i>Enrico Gabrielli</i>	351
Trust internazionale, fallimento del <i>protector</i> e poteri del curatore fallimentare <i>Lucilla Gatt</i>	371

<i>pag.</i>		<i>pag.</i>
135	Obblighi di protezione e tutela del terzo rispetto alla relatività degli effetti del contratto <i>Antonio Gorgoni</i>	381
159	Impresa e terzo settore: un rapporto controverso <i>Carlo Granelli</i>	411
197	Crisi della "fattispecie" e superamento della "sussunzione". Brevi riflessioni di un "formalista" non pentito <i>Biagio Grasso</i>	431
217	L'esdebitazione del consumatore <i>Giuseppe Grisi</i>	445
245	Risoluzione del contratto e restituzioni: a proposito di flessibilità rimediale <i>Mauro Grondona</i>	463
267	Collegamento negoziale tra multiproprietà e contratto di finanziamento <i>Giuliana Guglielmo</i>	481
313	La Cassazione e l'usura ... per fatto del debitore ("aberrazioni" giurisprudenziali in tema interessi di mora e usura) <i>Giuseppe Guizzi</i>	489
327	Oltre il diritto: l'equità? <i>Giovanni Iudica</i>	505
339	Per una preistoria romana del 'like': <i>pollice verso</i> <i>Carla Masi Doria</i>	509
351	ICO and consumer protection <i>Marisa Rosaria Maugeri</i>	515
371	Tullio Ascarelli e il suo tempo <i>Salvatore Mazzamuto</i>	519
	Meritevolezza degli interessi e contratto <i>Enrico Minervini</i>	567

VOLUME II

pag.

Ruolo della dottrina nella trasformazione di politica criminale e diritto penale <i>Sergio Moccia</i>	579
Decisioni dei soci e delibere assembleari: brevi riflessioni sull'autonomia statutaria in tema di <i>quorum</i> <i>Caterina Montagnani</i>	589
Dalla donazione con riserva di disporre all'affidamento fiduciario (ovvero come si recupera una norma del codice civile) <i>Enrico Moscati</i>	599
Dalla scienza delle norme alla tecnica del giudizio: una nuova frontiera per l'inse- gnamento <i>Filippo Nappi</i>	623
Sul c.d. primato dell'adempimento in forma specifica <i>Andrea Nervi</i>	643
Diritto soggettivo, obbligazione, azione <i>Luca Nivarra</i>	661
Il recesso nella s.p.a. a tempo indeterminato <i>Andrea Paciello</i>	723
Dopo <i>Lovasné Tóth e Kiss</i> : la trasparenza consumeristica tra "dottrina" della Corte ed abbagli interpretativi <i>Stefano Pagliantini</i>	729
La risoluzione del contratto tra azione ed eccezione: ancora sulla natura dichiara- tiva della sentenza che pronuncia sulla risoluzione <i>Ilaria Pagni</i>	747
La giurisprudenza in tema di assegno di divorzio e il diritto comparato <i>Salvatore Patti</i>	761
Critica della causa al servizio dell'adeguatezza in concreto del contratto. Il caso dell'assicurazione della responsabilità civile con copertura <i>claims made</i> <i>Fabrizio Piraino</i>	771

<i>pag.</i>		<i>pag.</i>
	Noterelle pessimistiche sui bitcoin <i>Andrea Pisani Massamormile</i>	827
ale e diritto penale	579	
onomia statutaria	589	
rio (ovvero come si	599	
rontiera per l'inse-	623	
	643	
	661	
	723	
trina" della Corte	729	
natura dichiara-	747	
urato	761	
ontratto. Il caso <i>s made</i>	771	
		837
		849
		853
		887
		895
		905
		911
		933
		947
		961
		981

	<i>pag.</i>
La tutela del contribuente nella riscossione coattiva tra giusto processo e giudice "naturale" <i>Angelo Scala</i>	991
Le Sezioni Unite e le nullità selettive: tra costruzione giurisprudenziale di uno statuto normativo delle nullità di protezione e valorizzazione dell'eccezione di buona fede <i>Claudio Scognamiglio</i>	999
La composizione degli organi di gestione nelle fondazioni di origine bancaria tra codice civile e disciplina speciale <i>Anna Scotti</i>	1009
G.B. Vico. Le ristrettezze di una vita grama, lo splendore della speculazione filosofica all'origine dei "Principi di una Scienza nuova" <i>Michele Scudiero</i>	1033
Noterelle sull'ampliamento delle tutele contro la gestione non corretta di s.r.l. <i>Stefania Serafini</i>	1037
Riflessioni sulla nullità urbanistica alla luce della sentenza della Cassazione SS.UU. n. 8230/2019 <i>Riccardo Sgobbo</i>	1051
Orientamenti giurisprudenziali in tema di forma scritta dei contratti bancari monofirma <i>Domenico Sinesio</i>	1059
Note critiche sulla rinegoziazione «obbligatoria» <i>Alberto Venturelli</i>	1069
Forme volontarie e procedimento di formazione del contratto <i>Vincenzo Verdicchio</i>	1091
Il Sessantotto e la forza dei principi. Ancora un inizio <i>Giuseppe Vettori</i>	1121

CLAUDIO FABRICATORE

INEFFICACIA DEL RETRATTO AGRARIO E CONTRATTO DI AFFITTO

Una sentenza della Sezione specializzata agraria della Corte di Appello di Napoli¹, rimasta inedita, è motivo per esaminare, sia pure in punta di penna, alcune questioni che, prescindendo dallo *jus specialis*, rivestono interesse più generale.

La controversia, esaminata dalla Sezione specializzata agraria della Corte partenopea, riguarda il caso dell'acquirente di un fondo agricolo per il quale il detentore aveva esercitato vittoriosamente l'azione di retratto, dichiarata successivamente inefficace per il mancato pagamento del prezzo. A seguito di tanto, l'acquirente stessa aveva richiesto l'accertamento del difetto del titolo nella detenzione e la condanna al rilascio del fondo. Il detentore aveva opposto, in via riconvenzionale, l'esistenza di un valido contratto di affitto prorogatosi, in difetto di disdetta tempestivamente comunicata, fino alla scadenza della successiva annata agraria. In prime cure, il Tribunale aveva rigettato la domanda e, pur ritenendo assorbita la domanda riconvenzionale, accertava la qualità di affittuario in capo al convenuto. Dinanzi la Corte di Appello venivano riproposte le domande disattese in primo grado; nel mentre, l'appellato impugnava incidentalmente sul punto in cui i primi Giudici avevano ritenuto assorbita la domanda di accertamento del contratto di affitto e della scadenza dello stesso. La Corte ha rigettato l'appello e, in accoglimento del mezzo incidentale, ha accertato la sussistenza del contratto di affitto agrario.

Il principio affermato che nell'ipotesi di retratto agrario l'efficacia del trasferimento della proprietà in capo al retraente resta sospesa fino al pagamento del prezzo di acquisto del bene, in quanto l'acquisto diretto da parte del retraente dell'immobile dal proprietario venditore è sottoposto alla condizione sospensiva dell'effettivo pagamento del prezzo, è conforme all'orientamento giurisprudenziale consolidato.

Il pagamento del prezzo viene ragguagliato ad una *condicio iuris* sospensiva, ossia un presupposto di efficacia dell'atto di acquisto, reso, nelle more, inefficace, in attesa del sopravvenire di quel pagamento.

La giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, infatti, asseconda un'interpretazione letterale dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, che considera, qualora il pagamento del prezzo sia differito, il trasferimento della proprietà *sottoposto alla condizione sospensiva*

¹ Corte d'Appello di Napoli Sezione specializzata agraria Pres. M. Consiglio – Rel. A. Luce Sentenza del 18 ottobre 2017

del pagamento stesso entro il termine stabilito². Quest'ultima norma è stata autenticamente interpretata dalla l. 2/1979³.

La qualificazione del pagamento come condizione comporta, quindi, che la sola dichiarazione di esercizio del riscatto non produce il trasferimento della proprietà del fondo ove non si verifichi, entro il termine previsto dal citato art. 8, l'effettivo versamento del prezzo da parte del prelazionante e/o retraente.

² Corte appello Firenze, sez. I, 02-08-2017, n. 282, Redazione Giuffrè 2017; Cass. 02-03-2012, n. 3248, Giust. civ., dir. e giur. agr. 2013, 1, 31 (nota di: E. Guerrieri Ciaceri); Cass. 06-12-2005, n. 26688, Giust. civ. 2006, 12, I, 2739. Si legge nella motivazione di Cass. 17-12-1999, n. 14242: «Conseguentemente, il pagamento del prezzo – elemento indispensabile e terminale della vicenda traslativa (cfr. Cass. 21-11-1990, n. 11236) – opera con il meccanismo della condizione, anziché secondo il regime dell'adempimento delle obbligazioni: la sua tardività va equiparata alla mancanza e produce l'automatico travolgimento del contratto, senza necessità di domanda risolutoria del proprietario, e la restituzione allo stesso della piena libertà del fondo, salvo i casi di imputabilità ex art. 1359 c.c.» (cfr. Cass. 12-01-1988, n. 1508; Cass. 20-10-2009, n. 22177, Dir. e giur. agr. 2010, 3, 173 (nota di P. Colaneri): «L'esercizio del diritto di riscatto agrario – che l'art. 8, comma 5, l. 26 maggio 1965 n. 590, configura come un diritto potestativo – comporta la sostituzione "ex tunc" del retraente nella posizione giuridica del terzo acquirente del fondo, retractsato, il cui consenso non è richiesto per il verificarsi di detta sostituzione (subendone "ipso iure" gli effetti); tuttavia l'efficacia del trasferimento di proprietà resta sospesa fino al pagamento del prezzo di acquisto del bene, nel senso che l'acquisto da parte del retraente è sottoposto ad una "condicio iuris" sospensiva, con la conseguenza che l'omesso pagamento comporta il mancato verificarsi degli effetti del riscatto.»

³ Singolarmente la norma di interpretazione autentica non aveva esteso al retratto la disciplina prevista dal comma 8 dell'art. 8: per una interpretazione che, in difetto del richiamo espresso, aveva ritenuto comunque applicabile la disposizione in ragione della sostanziale unità di disciplina che collega i commi sesto, settimo e ottavo, si veda G.G. Casarotto, *La prelazione agraria: lineamenti dell'istituto in dottrina e giurisprudenza* (Padova 1980), 325. Successivamente, si legge nella motivazione di Cass. 08-06-2007, n. 13387, Giust. civ., 2008, 09, 01, 1995: «Giusta quanto assolutamente pacifico presso una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, a norma della L. 8 gennaio 1979, n. 2, art. unico, il retraente di un fondo rustico a cui è giudizialmente riconosciuto il diritto di prelazione deve versare il prezzo al retrattato, senza interessi e rivalutazione, entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che glielo riconosce, e tale adempimento, ai sensi della L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, comma 8, costituisce condizione sospensiva del trasferimento del riscattato diritto di proprietà del fondo» (tra le tantissime in tale senso, cfr., Cass. 23-05-2001, n. 7030). «Il versamento del prezzo del fondo riscattato nel termine perentorio stabilito dalla L. 26 maggio 1965, n. 590, art. 8, autenticamente interpretato dalla L. n. 2 del 1979, – in particolare – costituisce condicio iuris del trasferimento della proprietà al retraente e deve essere effettuato, con le modalità previste dall'art. 1209 c.c. e segg., in caso di rifiuto, a favore di ciascun retrattato, se questi sono più di uno, in misura corrispondente alla rispettiva quota, perché la predetta obbligazione non è indivisibile, né oggettivamente (art. 1316 c.c.), né soggettivamente – a meno che risulti diversamente dall'atto di acquisto del fondo retrattato – e la solidarietà tra creditori, a differenza di quella passiva, non si presume» (Cass. 29-10-2001, n. 13416). «(...) Pertanto, come ribadito ancora recentemente da questa Corte regolatrice, ai fini della tempestività del pagamento del prezzo nel riscatto agrario occorre che si avveri la condizione sospensiva del versamento del prezzo di acquisto che, secondo quanto previsto dalla L. n. 2 del 1979, va effettuato nei termini indicati dalla L. n. 590 del 1965, art. 8, per la prelazione, decorrenti dall'adesione del terzo acquirente alla dichiarazione di riscatto oppure, ove sorga contestazione, dal passaggio in giudicato della sentenza che riconosce il diritto. Perché si verifichi la predetta condizione sospensiva, nell'ipotesi di rifiuto, ancorché pretestuoso da parte del creditore di accettare l'indicato pagamento, è necessario – in difetto di norme specifiche sul punto – che il retraente effettui, secondo le generali disposizioni civilistiche sulle obbligazioni, il deposito liberatorio della relativa somma, ai sensi dell'art. 1210 c.c., dovendo, invece, escludersi una equipollenza tra versamento del prezzo ed offerta non formale di esso dal momento che l'art. 1220 c.c. ricollega alla seria e tempestiva offerta non formale della prestazione il solo venir meno della mora debendi, mentre la liberazione del debitore, solo evento equivalente al versamento del prezzo, consegue all'accettazione dell'offerta reale ovvero – in caso di mancata accettazione – all'accettazione della somma depositata o, in difetto, all'accertata validità del deposito (art. 1210 c.c.)» (Cass. 06-12-2005, n. 26688).

Il dato ess
to traslativo,
sendo (...) d

l'acquisto dell
il pagame
nelle forme c
che, pur esclu

Pur non i
quadramento
dottrina⁵.

In via di
della fattispec
parola⁶.

L'individu
norma, semb
dinato il tras
matiche.

Infatti, in

⁴ Così B. C
8939, Dir. e gi
il relativo drit
non intervenga
da effettuarsi tr
sumere rilievo l
contratto davar

⁵ Per una si
scatto, Riv. not.

⁶ M. Tamp
1996), 192: «Il
Si ritiene comu
della prelazione
cettazione dell'
dato, peraltro,
dell'esercizio d
che esso perde
successive. Si e
sino alla scade
sollecitamente

⁷ Si cfr. R.
rino 1982), 2
della fattispec
di fatto estern
durre effetto.»
(Torino 1988
nell'ordiname
avveramento i
cfr. Cass. 09-C
è rimesso alla
quella tradizio

Il dato essenziale, pertanto, è costituito dal fatto che, ai fini della produzione dell'effetto traslativo, è necessario che il prelazionante e/o retraente paghi al retrattato il prezzo, essendo (...) del tutto evidente, a parte l'improprio richiamo alla condizione sospensiva, che l'acquisto della proprietà non si produce in virtù della sola dichiarazione di retratto (...) ⁴.

Il pagamento deve essere effettivo e in caso di rifiuto pretestuoso deve essere effettuato nelle forme dell'offerta solenne, non potendo essere surrogato da quei comportamenti che, pur escludendo la mora del debitore, non sono liberatori per quest'ultimo.

Pur non rientrando nell'economia del presente lavoro, è opportuno riferire che l'inquadramento giurisprudenziale sopra delineato non va immune da critiche da parte della dottrina ⁵.

In via di estrema sintesi, la questione principale riguarda il completamento o meno della fattispecie negoziale e quale ruolo abbia il pagamento del prezzo nel procedimento in parola ⁶.

L'individuazione di quest'ultimo, che, per effetto della formulazione letterale della norma, sembra doversi intendere quale condizione sospensiva al cui accadimento è subordinato il trasferimento della proprietà pone, ad avviso di chi scrive, delle difficoltà sistematiche.

Infatti, in primo luogo, la qualificazione come *condicio iuris* è problematica ⁷ per il ca-

⁴ Così B. Carpino, v. *Riscatto* (dir. priv.), Enc. dir., vol. XL (Milano 1989), 1112; Cass. 19-08-1995, n. 8939, Dir. e giur. agr., 1996, 26: «In tema di prelazione agraria, la dichiarazione del titolare di voler esercitare il relativo diritto è inidonea a produrre l'effetto acquisitivo della proprietà del fondo offerto in vendita ove non intervenga, entro il termine previsto dal comma 2 dell'art. 8 l. n. 590 del 1965, il pagamento del prezzo, da effettuarsi mediante offerta reale, e, occorrendo il deposito della somma, senza che, in mancanza, possa assumersi rilievo la dichiarazione del prelazionante che eseguirà il pagamento al momento della stipulazione del contratto davanti al notaio, anche se quest'ultima data è indicata entro il termine in questione.»

⁵ Per una sintesi delle diverse opinioni dottrinarie, si rinvia a V. Pappa Monteforte, *Prelazione agraria e riscatto*, Riv. not., 4, 2001, 821 s., ove si riporta lo "stato dell'arte" sul tema.

⁶ M. Tamponi, v. *Prelazione agraria*, Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, vol. XIV (Torino 1996), 192: «Il mancato pagamento del prezzo si riflette inevitabilmente sulla posizione del terzo acquirente. Si ritiene comunemente che il preliminare da costui stipulato non resti caducato per il solo fatto che il titolare della prelazione abbia tempestivamente dichiarato di volersene avvalere, e che esso riviva ogniqualevolta all'accettazione dell'avente diritto non segua il pagamento del prezzo nei modi e termini di legge; non pare infondato, peraltro, il rilievo che il contratto preliminare tra alienante e terzo è subordinato soltanto alla condizione dell'esercizio della prelazione, e non anche ad eventi ulteriori; se si accoglie questo rilievo, deve concludersi che esso perde efficacia all'atto dell'accettazione della proposta del titolare, indipendentemente dalle vicende successive. Si eviterebbe così l'assoggettamento del terzo ad una situazione di incertezza destinata a permanere sino alla scadenza del termine per il pagamento del prezzo da parte del titolare della prelazione, e gli verrebbe sollecitamente restituita la piena libertà di rivolgere il proprio interesse ad altre operazioni.»

⁷ Si cfr. R. Sacco - G. De Nova, *Contenuti speciali - La condizione*, Tratt. dir. priv. dir. da Rescigno (Torino 1982), 293-294: «La dottrina, così rigida, in apparenza, nel contrapporre il fatto giuridico - elemento della fattispecie - alla condizione, ha poco coerentemente accreditato la categoria della *condicio iuris*, elemento di fatto esterno rispetto all'attività negoziale delle parti, ma tale per cui senza di esso il negozio non può produrre effetto.» Si cfr. S. Maiorca, v. *Condizione*, Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, vol. III (Torino 1988), 333: «La "*condicio iuris*", è un requisito necessario di efficacia del negozio, ma trova fonte nell'ordinamento giuridico e quindi esula dall'autonomia negoziale nel senso che il suo mancato definitivo avveramento rende irrimediabilmente inefficace il contratto indipendentemente dalla volontà delle parti.» Si cfr. Cass. 09-02-2006, n. 2863; Cass. 21-05-1997, n. 4514. Nella fattispecie in esame il pagamento del prezzo è rimesso alla volontà del retraente. Altro elemento che fa propendere per una diversa qualificazione rispetto a quella tradizionale riguarda proprio la possibilità che le parti possano incidere, facendo uso della propria auto-

rattere potestativo, essendo il suo verificarsi rimesso alla volontà di adempimento del prelazionante/retraente⁸.

nomia negoziale, sugli effetti del mancato avveramento. In una risalente pronuncia del S.C. (Cass. 15-01-1981, n. 356, Mass. giur. it., 1981) è stato affermato che: «In tema di diritto di prelazione del coltivatore di fondo rustico, l'art. 8, 8° comma, l. 26 maggio 1965, n. 590, ove dispone che, nei casi in cui il pagamento è differito, il trasferimento della proprietà è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento stesso nei termini prescritti (3 mesi, nell'ipotesi del 6° comma), va inteso nel senso che detto pagamento costituisce condicio iuris sospensiva dell'efficacia del contratto, conclusosi con la accettazione della proposta di alienazione notificata dal proprietario, con la conseguenza che il mancato avverarsi della condizione travolge il contratto medesimo; tuttavia, anche quando sia scaduto il detto termine senza che la condizione si sia avverata, la dichiarazione del proprietario alienante di essere disposto alla stipula notarile della vendita al coltivatore preferito può configurare, secondo l'apprezzamento del giudice del merito, un convenzionale spostamento del termine di 3 mesi, consentito dal 6° comma del cit. art. 8, ovvero una rinuncia agli effetti del mancato avveramento della condizione sospensiva, anch'essa consentita versandosi in tema di diritti disponibili.» Diversa è la prospettiva nel rapporto tra gli originari venditore (o promittente) e acquirente (o promissario) ove l'evento futuro ed incerto dell'esercizio della prelazione e del pagamento del prezzo da parte dell'avente diritto acquista il carattere di *condicio iuris* che, in caso di mancato avveramento, fa "rivivere" gli effetti dell'originario contratto: «In caso di vendita di un fondo rustico la dichiarazione di un terzo che abbia i requisiti obiettivi e soggettivi per l'esercizio del diritto di prelazione produce l'effetto del trasferimento della proprietà soltanto se si sia verificata la "condicio iuris" consistente nel pagamento puntuale del prezzo entro il termine di cui al comma 6 dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965 n. 590; ne consegue che la mancata verifica della suddetta condizione fa risorgere il contratto tra il proprietario alienante e l'originario compratore del fondo.». Così: Trib. Parma, 30-06-1994, Dir. e Giur. Agr., 1996, 265, con nota di L. Tortolini. *Adde*: Cass. 21-01-1980, n. 465, Giur. Agr. It., 1980, 672, nota di Triola. Negli stessi termini: Cass. 13-11-1979, n. 5899, Giur. agr. it., 1980, 495, con nota di V. Geri. In senso contrario Cass. 18-08-1986, n. 5080, Mass. giur. it., 1986 che ha ritenuto, ai fini della dimostrazione dell'esercizio della prelazione, quale evento dedotto in condizione risolutiva nel preliminare tra proprietario e terzo, la sola dichiarazione dell'avente diritto di voler acquistare il fondo, senza necessità che questi abbia pagato l'intero prezzo pattuito nel preliminare di vendita. Per l'inquadramento delle varie figure di condizioni legali, si rinvia a P. Rescigno, v. *Condizione*, Enc. dir., VIII (Milano 1961), 772-3, che ne individua tre gruppi: il primo ove «gli interessi privati che si realizzano attraverso il negozio, ancorché meritevoli di tutela, debbono essere coordinati e subordinati ad altri interessi, di pari o di prevalente dignità»; il secondo, ove per il trasferimento del diritto non è sufficiente il consenso delle parti, ma «si chiede l'operatività di un fatto diverso, ora meramente naturale, ora giuridico»; il terzo, costituito dai casi in cui «l'effetto finale voluto dalle parti consiste nella attribuzione di un diritto ad un terzo estraneo al negozio». L'illustre Autore evidenzia, peraltro, che: Senza dubbio il negozio traslativo, sottoposto a condizione sospensiva o risolutiva, solleva l'ardua questione della "proprietà" della cosa in pendenza della condizione. (P. Rescigno, *op. cit.*, 780).

⁸ Cass. 24-02-1983, n. 1432 ha statuito, però, che: «Nessuna incompatibilità di principio può ritenersi sussistente fra condizione ed esecuzione di una prestazione essenziale, quale è il pagamento del prezzo rispetto al contratto di compravendita, talché è bene ammissibile la deducibilità di quest'ultima come evento condizionante, per accordo fra le parti o per volontà di legge, fermo restando peraltro, che anche qualora una incompatibilità fosse concretamente ravvisabile, rientrerebbe, comunque, nella discrezionalità del legislatore di superarla o comportarla erigendo a condizione sospensiva il concreto adempimento di una delle obbligazioni essenziali». Nega che il pagamento sia rimesso alla volontà delle parti App. Palermo, 08-04-1980, Riv. Dir. Agr., 1980, II, 382 la cui massima recita: «Il pagamento del prezzo, nei termini prescritti dall'art. 8, 6° e 7° comma, l. 26 maggio 1965, n. 590 sulla prelazione agraria, non essendo riferibile alla volontà negoziale delle parti, ha natura di condicio iuris, sospensiva dell'efficacia del contratto, cosicché, nel caso di suo avveramento, anche l'effetto traslativo della proprietà si produce a far tempo dal pagamento e non retroagisce al momento della conclusione del contratto». Altra decisione di merito Tribunale Nocera Inferiore, 20-09-2005, Giur. merito 2006, 4, 889 (nota di A. D'Angelo) ricostruisce così la fattispecie: «Il momento perfezionativo della fattispecie legale coincide con la dichiarazione unilaterale recettizia, mentre l'effetto traslativo della proprietà del fondo è subordinato al pagamento del prezzo con la tecnica della *condicio iuris* sospensiva. Conseguentemente, il pagamento del prezzo - elemento indispensabile e terminale della vicenda traslativa - opera con il meccanismo della condizione, anziché secondo il regime dell'adempimento delle obbligazioni: la sua tardività va equiparata alla mancanza e produce l'automatico travolgimento del contratto, senza necessità di domanda

È noto che di legittimità...
dere dal comp...
negozio, consi...
l'inadempime...
nante, sia in se

Il problem...
giurisprudenz...
e, segnatamen...
contratto inef...
una valutazio...
sulla meritevo...
della condizio...
giustificazione

In tale con...
della condizio...
nuto giuridico...
mento", possa...
to della propr...
nalità possa a...
mento tradizi

risolutoria del p...
ex art. 1359 c.c.)

⁹ Si cfr. I. R...
fasc. 1, 2013, 2...
proprio alla luce

¹⁰ Cass. 30-C

¹¹ F. Galgan...
fronte del manca...
to del mancato...
mento del dann...
resse del vendito

¹² Ritene pe...
l'istituto della c...
finalità: se è ve...
motivazioni per...
essa, nella sua v...
canismi predis...
samente accade...
all'automaticità...
pimento dell'ol...
trasferimento c...
rente ai tentati...
tema quanto m...
dotto in condi...
priamente inte...
del contratto: p...
nimento futurc

Tra i complessi problemi che si delineano – e che possono qui trovare solo un breve cenno – appare opportuno sottolineare anche che l'esigenza pratica di questa "forzatura" del sistema, alla quale si perviene ove si privilegi l'orientamento dottrinale favorevole all'inquadramento del pagamento del prezzo quale condizione, è quella di garantire i soggetti coinvolti che diversamente si troverebbero esposti, per il caso di inadempimento del pagamento, a dover ricorrere ai rimedi risolutivi del contratto¹³, piuttosto che al mero accertamento del verificarsi di un presupposto di efficacia di quest'ultimo¹⁴.

A tale proposito, peraltro, la giurisprudenza del S.C.¹⁵ ha precisato che l'esercizio della prelazione non è assimilabile ad un obbligo legale a contrarre di talché non compete al prelazionante l'azione *ex art. 2932 c.c.*

Da un lato, infatti, la violazione del diritto di prelazione fa sorgere il diritto al riscatto, sempreché vi siano i requisiti soggettivi. Quest'ultimo, pacificamente inquadrabile come diritto protestativo produce l'effetto della sostituzione del retraente all'acquirente del fondo o ai suoi aventi causa. Dall'altro, ove al corretto esercizio della prelazione e al pagamento del prezzo non sia seguito un comportamento del venditore idoneo a consentire la trascrizione dell'acquisto, ben potrà il prelazionario – acquirente agire per l'accertamento dell'avvenuta conclusione dell'acquisto.

¹³ È ciò che avviene nel caso della prelazione urbana, ove in difetto di una previsione di legge, il mancato pagamento del prezzo non comporta la decadenza del diritto. Si cfr. Cass. 12-01-2017, n. 655: «In tema di riscatto di immobili urbani per uso non abitativo, il termine fissato dall'art. 39, commi 2 e 3, della l. n. 392 del 1978, per il pagamento del relativo prezzo, ha natura dilatoria, sicché la sua inosservanza non comporta decadenza da un diritto già legittimamente esercitato né, in mancanza di una espressa previsione in tal senso, condiziona gli effetti dello stesso, determinando, piuttosto, le conseguenze tipiche dell'inadempimento.» Principio consolidato. *Adde*: Cass. 03-04-2003, n. 5140, *Giur. it.*, 2004, 2, con nota di M.C. Antonica, *Nota sul problema delle conseguenze del mancato versamento del prezzo di vendita nel termine fissato dalla legge, da parte del conduttore retraente che abbia esercitato il diritto di prelazione di cui all'art. 39 legge n. 392 del 1978 e nei confronti del quale sia stato giudizialmente riconosciuto, con sentenza definitiva, l'esercizio del diritto di riscatto del bene, ivi riferimenti dottrinari e giurisprudenziali. Anche per il riscatto ex art. 39 è stato ritenuto che il versamento del prezzo da parte del retraente-conduttore al retrattato-acquirente integrerebbe una condizione sospensiva legale degli effetti traslativi della proprietà del bene (cfr. D. Carusi, *La natura del riscatto urbano ex art. 39, l. 392/1978 ed il termine per il suo esercizio*, *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 307). L'Antonica segnala anche l'altro orientamento secondo cui il pagamento del prezzo costituirebbe condizione per il perfezionamento del riscatto dal cui inadempimento deriverebbe la decadenza dal diritto di riscatto, di talché si è ritenuto, anche in difetto un'espressa previsione normativa, che il termine di novanta giorni stabilito per il pagamento del prezzo dovrebbe ritenersi di natura decadenziale [cfr. M. Fantacchiotti, *Prelazione e riscatto nella locazione di immobili urbani* (Padova 1991), 174; Triola, *La prelazione urbana* (Milano 1990), 165; A. Bucci- E. Malpica- R. Redivo, *Manuale delle locazioni* (Padova 1989), 579; A. Finocchiaro, *Esercizio del diritto di riscatto ex art. 39 L. 27 luglio 1978, n. 392 e dies a quo del termine per il versamento del prezzo*, *Giust. civ.*, 1981, I, 2086; M. Bernardini, *Il diritto di prelazione fra diritto comune e leggi speciali* (Padova 1988), 326, secondo il quale, in caso di mancato versamento del prezzo nei termini di legge, il retraente non acquista la proprietà del bene e decade definitivamente da ogni possibilità di acquisto; conforme Cass., 09-03-1991, n. 2507, *Foro it.*, 1991, I, 2413, secondo cui il mancato versamento del prezzo di vendita nel termine stabilito determina la decadenza del conduttore dal diritto di prelazione].*

¹⁴ È una ricostruzione adottata anche in altre fattispecie. Si pensi, ad esempio, alla sospensione dell'efficacia dei contratti stipulari mediante vendite a domicilio per la durata di cinque giorni dalla data di sottoscrizione con facoltà per l'acquirente di comunicare in quel termine il proprio recesso "senza corrispettivo" ove pure fu richiamato il meccanismo della *condicio iuris* sospensiva, proprio per la migliore tutela che questa opzione si cfr. C. Confortini, *A proposito del ius poenitendi del consumatore e della sua discussa natura*, *Eur. dir. priv.*, fasc. 4, 2017, 1343.

¹⁵ Cass. 06-02-1987, n. 1203 e Cass. 15-03-2007, (ud. 11-01-2007, dep. 15-03-2007), n. 5991.

Le dif
versa qua
prezzo se:
traente cl
stico di c
come det
preparato

D'alt
che il di
art. 132
per un c
nuntiatio
8²². Sott

¹⁶ Parl:
(Torino 1'
bell'e pror
di una dil
nonché la

¹⁷ Cas
stabiliti d

¹⁸ Cas
in favore
dell'impre
prelazione
proprietà
ratio dell:
2000, 12:

¹⁹ Per
traslativo
sione sist
contratto,
lettura oi
me, *Giur*
dell'affitt
dente ma
tore prey
nasce da
di consei
rapporto
dendo c
prezzo n
to». La t

²⁰ N
relazioni

²¹ C
dell'azio

²² Si
della de
mente l
2427/15

Le difficoltà evidenziate di inquadramento della fattispecie possono indurre ad una diversa qualificazione della stessa. In buona sostanza, il differimento del pagamento del prezzo sembra, piuttosto, la concessione di una dilazione¹⁶ di legge¹⁷ al prelazionario/ re- traente che, per motivi di *favor*¹⁸, gli viene attribuita, derogando al principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c. e individuando un procedimento negoziale che si perfeziona, come detto, solo con il pagamento del prezzo¹⁹. Questa lettura è conforme anche ai lavori preparatori sia della l. 590/1965²⁰, sia della successiva l. 2/1979.

D'altronde, la stessa giurisprudenza di legittimità, anche di recente, ha confermato²¹ che il diritto di prelazione agraria si esercita secondo lo schema normativo dettato dagli artt. 1326 e 1329 c.c., cioè attraverso lo scambio di una proposta irrevocabile per legge per un certo periodo e della accettazione della stessa, statuendo l'irrevocabilità della *denuntiatio* per l'intera durata del termine di trenta giorni previsto dalla l. 590/1965, art. 8²². Sotto tale prospettiva appare incongrua l'apposizione di una condizione.

¹⁶ Parla di dilazione P. Gallo, v. *Prelazione*, Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, vol. XIV (Torino 1996), 172: «Ecco quindi come il prelazionario abbia non solo il diritto di aderire ad un contratto già bello e pronto, senza alcun onere di rimborso delle spese contrattuali effettuate dal terzo, ma possa poi godere di una dilazione pari a 15 mesi a tutto svantaggio del titolare del diritto il quale perde gli interessi, i frutti, nonché la svalutazione.»

¹⁷ Cass. 23-10-1995, n. 11001. Mass. giur. it., 1995, attribuisce ai termini per il pagamento del prezzo, stabiliti dal citato art. 8 comma 6 e 7, efficacia inderogabile nell'interesse dell'affittuario.

¹⁸ Cass. 18-04-1996, n. 3661. Vita not., 1996: «La prelazione prevista dall'art. 8 l. 26 maggio 1965 n. 590 in favore dell'affittuario coltivatore diretto del fondo posto in vendita ha lo scopo di favorire la continuazione dell'impresa agricola già stabilita nel fondo (...).» Cass. 12-05-2003, n. 7185. Gius. 2003, 20, 2261: «(...) la prelazione agraria (...) persegue la finalità di unificare nella stessa persona la titolarità dell'impresa agraria e la proprietà del fondo destinato all'attività imprenditoriale (...).» Dà conto del dibattito dottrinale sul tema della ratio della legislazione di favore G. Visalli, *I soggetti della prelazione agraria: profili sistematici*, Giust. civ., 3, 2000, 123 s., § 2.

¹⁹ Per quanto riguarda la possibilità che le parti tengano separata la vendita dalla produzione dell'effetto traslativo si cfr. P. Pollice, *Il contratto (Appunti per un corso di diritto civile)* (Torino 2015), 321 s. Per una visione sistematica del rapporto tra principio consensualistico e prelazione si cfr. M. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, vol. II, sub artt. 1374-1381, Comm. c.c. diretto da Schlesinger (Milano 2013), 2ª ed., 393 s. Una lettura originale, ma non convincente, in D. D'Angelo, *Diritto potestativo e prelazione agraria: riflessioni minime*, Giur. merito, fasc. 4, 2006, 893 (nota a Trib. Nocera Inf., 20-09-005 cit). L'A. ritiene che: «il diritto dell'affittuario ad essere preferito nella vendita del fondo da lui coltivato, è un potere formativo non indipendente ma giustificato proprio nell'ambito del rapporto di affitto. In sostanza sembra che la volontà del legislatore preveda solo la preferenza ma non determini l'acquisto della proprietà del fondo che - si ripete - non nasce da quella volontà, ancorché sovrana, cioè non nasce come fattispecie legale, ma è effetto dello scambio di consensi giustificati all'interno di un rapporto già esistente, che è quello di affitto: rapporto strumentale al rapporto finale dell'acquisto della proprietà, che si perfeziona, quindi, con lo scambio di consensi. Condividendo codesta tesi, il contratto si perfezionerebbe per volontà delle parti e, quindi, il mancato pagamento del prezzo non determinerebbe alcuna decadenza dalla prelazione né precluderebbe l'esercizio del diritto di riscatto». La tesi è poco convincente proprio in ragione dell'espressione letterale della norma.

²⁰ Nella Relazione della XI Commissione permanente (Agricoltura e Foreste) a commento dell'art. 8 e in relazione al pagamento si parla di termine di tre mesi senza alcun riferimento a meccanismi condizionali.

²¹ Cass. 22-06-2016, n. 12883. Cass. 28-07-2015, n. 15865, ha confermato anche il carattere negoziale dell'azione di riscatto sia pure ai fini processuali.

²² Si legge nella motivazione della citata sentenza: 3.2. Il motivo è invece fondato in punto di irrevocabilità della *denuntiatio* per l'intera durata del termine di trenta giorni previsto dalla l. 590/1965, art. 8. Erroneamente la Corte di Appello ha ritenuto applicabile il principio (della revocabilità) affermato da Cass. n. 2427/1988, senza considerare che esso era stato enunciato in relazione alla diversa ipotesi di prelazione urbana

ovare solo un breve
i questa "forzatura"
ottrinale favorevole
a di garantire i sog-
inadempimento del
osto che al mero ac-
,¹⁴.

che l'esercizio della
ché non compete al

il diritto al riscatto,
inquadrabile come
'acquirente del fon-
relazione e al paga-
oneo a consentire la
: per l'accertamento

one di legge, il mancato
'17, n. 655: «In tema di
mi 2 e 3, della l. n. 392
sservanza non comporta
a previsione in tal senso,
'inadempimento.» Prin-
v.C. Antonica, Nota sul
ne fissato dalla legge, da
art. 39 legge n. 392 del
definitiva, l'esercizio del
riscatto ex art. 39 è stato
-acquirente integerebbe
D. Carusi, *La natura del*
190, II, 307). L'Antonica
: condizione per il perfe-
di riscatto, di talché si è
ta giorni stabilito per il
otti, *Prelazione e riscatto*
(Milano 1990), 165; A.
hiaro, *Esercizio del diritto*
to del prezzo, Giust. civ.,
(Padova 1988), 326, se-
ente non acquista la pro-
e Cass., 09-03-1991, n.
dita nel termine stabilito

la sospensione dell'effica-
dalla data di sottoscrizione
"corrispettivo" ove pure
utela che questa opzione:
sa natura, Eur. dir. priv.,

2007), n. 5991.

La disciplina legale non si sostituisce del tutto all'autonomia privata delle parti le quali, ove optino per una "contrattazione libera", non sono soggette più alla "dilazione" imperativa, né, per quanto riguarda il preferito, possono invocare la normativa di favore²³.

Sia pure considerando la tipicità delle ipotesi, la fattispecie in esame può essere ragguagliata ad una sorta di vendita obbligatoria di fonte legale ove l'effetto traslativo della proprietà è conseguenza del pagamento o, meglio, in ragione di una cristallizzazione di tutti gli effetti, una vendita ad effetti sospesi²⁴; è chiaro che la scelta a favore di tale opzione in-

e che era stato poi superato da Cass. s.u. n. 5359/1989, secondo cui, in relazione alla *denuntiatio* prevista dalla l. 392/1978, art. 38, la «comunicazione del proprietario non è revocabile, in pendenza del termine entro il quale il conduttore può manifestare la volontà di rendersi acquirente», atteso che, «se per l'esercizio di tale diritto la legge concede al conduttore un certo termine, è logico ritenere che in pendenza dello stesso il proprietario resti vincolato in attesa della determinazione del titolare del diritto». Peraltro, nella specifica materia della prelazione agraria non è mai stata posta in dubbio l'irrevocabilità della *denuntiatio* per l'intero termine concesso al prelazionante per l'accettazione. La stessa Cass. n. 2427/1988 aveva rimarcato la differenza esistente fra i due istituti della prelazione urbana e della prelazione agraria, rilevando che sussisteva una «evidente diversità di situazioni giuridiche, in relazione alla diversa limitazione dell'autonomia negoziale e della stessa struttura della comunicazione, che, nel caso di affitto di fondi rustici, non si esaurisce in un obbligo di interpellato, ma nella creazione di una situazione soggettiva passiva a carico del proprietario e di una attiva a carico dell'affittuario, che viene a godere del diritto potestativo di subentrare al terzo». Il principio della (temporanea) irrevocabilità è stato peraltro ribadito *expressis verbis* da Cass. n. 10429/1991, con affermazione che «il diritto di prelazione agraria ... si esercita secondo lo schema normativo dettato dagli artt. 1326 e 1329 c.c., cioè attraverso lo scambio di una proposta (irrevocabile per legge per un certo periodo) e della accettazione della stessa» (con "schema" analogo a quello previsto dall'art. 732 c.c., in materia di prelazione fra coeredi, e dall'abrogato art. 966 c.c., in materia di prelazione del concedente in caso di vendita del diritto dell'enfiteuta). Tale principio va qui ribadito, sottolineandosi come la trasmissione del preliminare (rispetto al quale il prelazionante è chiamato ad esprimere la propria volontà) abbia evidentemente tutti i connotati della proposta contrattuale e, altresì, come la possibilità di revoca mal si concilierebbe con la natura della *denuntiatio*, "quale atto unilaterale di adempimento di obbligo legale destinato a rendere attuale l'altrui diritto soggettivo" (Cass. s.u. n. 5359/1989), e rischierebbe di sottrarre al destinatario che fosse esposto all'eventualità della revoca la possibilità di utilizzare l'intero termine stimato congruo dal legislatore per valutare la proposta e determinarsi in ordine all'eventuale accettazione.

²³ Infatti, Cass. 11/07/1987, n. 6068, Mass. giur. it., 1987 ha statuito che: «Nell'ipotesi di contrattazione diretta fra proprietario e coltivatore del fondo, la stipulazione sia di un preliminare che della vendita, trovano la loro disciplina unicamente nelle clausole negoziali e nelle comuni norme del c.c. senza che possa trovare applicazione, ancorché il coltivatore dichiari di esercitare il diritto di prelazione, la disciplina della prelazione agraria di cui all'art. 8 cit. l. n. 590 del 1965 che, per sua natura e modalità, appare dettata per il diverso caso in cui l'affittuario coltivatore diretto faccia valere il proprio diritto di essere preferito in relazione ad una contrattazione del proprietario con un terzo soggetto». Negli stessi termini: Cass. 27-07-1984, n. 4461, Mass. Giur. it., 1984; App. Bari, 25-01-1984, Corti Bari, 1984, 138.

²⁴ Sulla vendita obbligatoria si cfr. A. Luminoso, v. *Vendita*, Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, vol. XIX (Torino 1999), 627. L'A., nell'individuare le varie ipotesi, afferma la netta distinzione da esse della vendita con effetti sospesi: «La vendita obbligatoria postula quindi non il compimento di un successivo negozio di puro trasferimento, ma il verificarsi di quei diversi fatti od arti (non negoziali) che consentano al contratto di vendita di produrre l'effetto reale. In particolare, nella vendita generica si richiede l'individuazione della cosa (art. 1378 c.c.); nella vendita di cosa altrui, l'acquisto del diritto da parte del venditore (art. 1478, 2° comma, c.c.); nella vendita di cosa futura, la venuta ad esistenza del bene (art. 1472 c.c.); nella vendita alternativa, la scelta del bene (artt. 1285 ss. c.c.); nella vendita con riserva della proprietà - ammesso che possa qualificarsi come vendita obbligatoria - occorre l'integrale pagamento del prezzo (art. 1523 c.c.). È discusso se possano darsi figure di vendita obbligatoria (c.d. volontaria) al di fuori delle ipotesi previste dalla legge: dottrina e giurisprudenza sono propense ad ammetterle. (...) Va distinta nettamente dalla vendita obbligatoria l'ipotesi della vendita ad effetti sospesi. La vendita sospensivamente condizionata si allontana sensibilmente - e questa è oramai l'opinione dominante - dallo schema della vendita obbligatoria sia perché in essa

interpretati
scatto del
rale, allora
senz'altro
voro dell'
lagmatici
un mero

invece tra
oppure, e
ne de qu
iniquo e
prezzo²⁶

In tal
inquadra
mento -
te le vol
devono

Ne c
per prela
zione all

non è soli
ché attrav
estrinseco

²⁵ G.C.

²⁶ G.C.

²⁷ Cas

patto di r
denza, ne
profili di
gna (art.
del vendi
Notariato
dizione, s

²⁸ Ne

26-01-19
termine p
concluso
dal prop
portamer

Cass. 29
della pro
deriva da
legis" la
ta che il
la previs
tuale, né

In li
soluzion

interpretativa presuppone a monte di risolvere quale sia la funzione nella fattispecie del riscatto del pagamento del prezzo, giacché nel caso si convenga che abbia un rilievo strutturale, allora la soluzione a favore del modello della vendita obbligatoria potrebbe essere senz'altro da preferire. Sotto tale aspetto, infatti, si sottolinea che la *matrice* della tesi a favore dell'inquadramento nella condizione sospensiva sia da ricercarsi nell'assenza di sinalgmaticità tra l'acquisto del diritto e il pagamento del prezzo, che costituisce oggetto di un *mero obbligo di rimborso*; in senso contrario, si osserva che il comma 8 dell'art. 8 pone invece tra le prestazioni un nesso di corrispettività al quale accede una riserva di proprietà, oppure, al più, un termine di adempimento²⁵. Orbene, proprio perché l'asserita condizione *de qua* non corrisponde ad una scelta di autonomia delle parti, appare sostanzialmente iniquo escludere la responsabilità per inadempimento dell'obligato al pagamento del prezzo²⁶.

In tal modo, peraltro, — secondo quanto sottolineato dalla giurisprudenza che ha così inquadrato lo schema della compravendita nella quale è inserita una condizione di pagamento — si può sostenere che l'art. 1360 sulla retroattività della condizione non opera tutte le volte che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto devono essere riportati a un momento diverso da quello della conclusione del contratto²⁷.

Ne consegue che il mancato pagamento del prezzo è fonte di obbligazione risarcitoria per prelazionante/retraente da qualificare, come contrattuale o extra contrattuale, in relazione all'inquadramento generale della fattispecie²⁸. Il paradigma legale non esclude — at-

non è solo il trasferimento ma tutti gli effetti (definitivi) del contratto che rimangono sospesi, ma anche perché attraverso la clausola condizionale penetra nel negozio, con efficacia subordinante, un piano di interessi estrinseco all'assetto tipico della compravendita».

²⁵ G.G. Casarotto, *op. cit.*, 341 s.

²⁶ G.G. Casarotto, *op. loc. cit.*

²⁷ Cass. 08-04-1999, n. 3415. Vi sono anche altri corollari applicativi di rilevante impatto: La vendita con patto di riservato dominio, pur inquadrata teoricamente, almeno da una parte della dottrina e della giurisprudenza, nell'ambito dei negozi sospensivamente condizionati, se ne differenzia, tuttavia, per diversi, specifici profili di disciplina. Sotto il profilo sostanziale, i rischi sono assunti dal compratore al momento della consegna (artt. 1523 e 2054, comma 3, c.c.), mentre nel negozio sospensivamente condizionato rimangono a carico del venditore (art. 1465, ult. comma, c.c.) (sul punto si veda G. Petrelli, *Clausole condizionali e prassi notarili*, Notariato, 2001, 178 s. dove altri riferimenti bibliografici tra i quali appare opportuno segnalare Lenzi, *Condizione, autonomia privata e funzione di autorutela*, Milano 1996).

²⁸ Non si riscontrano precedenti giurisprudenziali recenti. Per una decisione risalente si cfr. App. Palermo, 26-01-1980, *Vita not.*, 1981, 293 che ha statuito: «Nel caso in cui, per il mancato pagamento del prezzo nel termine prescritto da parte del coltivatore che ha esercitato il diritto di prelazione, è venuto meno il contratto conclusosi con l'accettazione della proposta di alienazione ed ha riacquisito efficacia il preliminare stipulato dal proprietario con il terzo, quest'ultimo ha diritto ad ottenere il risarcimento dei danni dipendenti dal comportamento del coltivatore e consistente nel ritardato acquisto della disponibilità del fondo». Successivamente, Cass. 29-11-1985 n. 5927, *Giust. civ. Mass.* 1985, fasc. 11, ha affermato che «Nel riscatto agrario, l'acquisto della proprietà da parte del retraente non è ricollegabile ad un contratto, in quanto prescinde da un accordo e deriva dall'esercizio di un diritto potestativo, mediante dichiarazione unilaterale recettizia che determina "operlegis" la sostituzione del retraente medesimo al retrattato nella posizione di acquirente del fondo. Ciò comporta che il mancato versamento del prezzo del riscatto, il quale viene a condizionare il suddetto effetto secondo la previsione dell'art. 8 comma 8 della l. n. 590 del 1965, non è qualificabile come inadempimento contrattuale, né quindi può essere dedotto a fondamento di un'azione risolutoria a norma dell'art. 1453 c.c.»

In linea generale, Cass. 04-04-1975, n. 1204, *Foro it.*, 1975, 1, 1990 ha statuito che «È ammissibile la risoluzione per inadempimento del contratto condizionato sospensivamente ad una condicio iuris e rimasto

teso, in ogni caso, il contenuto negoziale della dichiarazione – che l'esercizio del diritto debba essere informato, comunque, agli obblighi comportamentali secondo correttezza e buona fede.

La individuazione di un paradigma normativo tipico e l'esclusione per il prelante del ricorso alternativo all'azione *ex art. 2932 c.c.* conduce a considerare non esperibile quest'ultima anche in capo al prelato: non si riscontrano precedenti²⁹, ma appare pacifico che, in difetto di un obbligo legale a contrarre, questi non, avendo l'onere di azionare la risoluzione per inadempimento, di converso non possa agire neanche per l'adempimento di colui che, pur avendo esercitato la prelazione *e/o* riscatto, non abbia effettuato il pagamento del prezzo³⁰.

L'omesso pagamento di quest'ultimo alla retrattata da parte del retraente nel termine prescritto comporta – secondo la Corte partenopea – il mancato verificarsi degli effetti del riscatto, in conseguenza del mancato avveramento della detta condizione sospensiva legale; e contemporaneamente la conservazione in capo al retraente della qualità di affittuario del fondo.

Di questo principio non si riscontrano precedenti editi³¹.

inefficace per il mancato avveramento della condizione – nella specie: diniego di concessione di licenza d'importazione della merce, la cui necessità era nota ai contraenti – qualora la parte abbia determinato col fatto proprio il mancato avvenimento della condizione stessa, realizzando tale condotta una violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede in pendenza della condizione al fine di mantenere integre le ragioni dell'altra parte. La violazione di detto obbligo, che costituisce una specificazione di quello più generale imposto dalla legge ai contraenti di comportarsi secondo correttezza nell'esecuzione delle obbligazioni, dà luogo a responsabilità contrattuale».

²⁹ L'ipotesi prospettata può apparire "scolastica", ma vi è un'esigenza di tutela per il prelato che, ad esempio, dopo l'esercizio della prelazione, confidando nel perfezionamento del procedimento e nel pagamento del prezzo, si sia obbligato nell'acquisto di un fondo alternativo. L'unica possibilità di ristoro è da rinvenire in un'azione risarcitoria per il comportamento contrario a correttezza e buona fede del prelante.

³⁰ Diversamente nella prelazione volontaria ove individuando un obbligo legale a contrarre si ammette il ricorso all'azione *ex art. 2932 c.c.*: si cfr. M. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, vol. II, Comm. C.c. di da P. Schlesinger (Milano 1999), 364-365.

³¹ La giurisprudenza si è occupata della diversa ipotesi della pregiudizialità dell'azione di riscatto rispetto al giudizio di cessazione per scadenza del termine del contratto agrario, successiva all'esercizio del primo diritto: si cfr. Cass. 27-02-1998, n. 2227, Mass. giur. it., 1998 e Cass. 07-02-2000, n. 1341 Dir. e giur. agr., 2000, ovvero della pregiudizialità dell'azione di risoluzione del contratto di affitto, ove la causa risolutiva sia intervenuta (o possa essere ritenuta antecedente) prima dell'esercizio della prelazione *e/o* del riscatto. Così: Cass. s.u. 26-03-1992 n. 3730, Riv. dir. agr. 1992, II, 298: «La controversia promossa dall'affittuario di fondo rustico, per far valere il diritto di riscatto, è rivolta all'accertamento della sostituzione dell'affittuario medesimo nella posizione del terzo acquirente a partire dalla data della stipulazione della compravendita fra il concedente e detto terzo, e, pertanto, ha carattere pregiudiziale, agli effetti dell'art. 295 c.p.c., rispetto alla causa che lo stesso terzo acquirente instauri per il rilascio del bene, sulla base di fatti successivi al sorgere del diritto di riscatto, ovvero il pagamento di canoni parimenti maturati in epoca successiva». Negli stessi termini Cass. 03-03-2017, n. 5463. La questione di cui trattasi viene incidentalmente affrontata da Cass. 11-08-1988, n. 4924, relativa sempre alla necessità della sospensione *ex art. 295 cpc* del giudizio avente ad oggetto il contratto di affitto in pendenza di quello di riscatto. In detta sentenza si legge: «Nulla quaestio, poi, se tale esito sarà sfavorevole al retraente perché, cessata ipso iure la sospensione del processo sulla risoluzione dell'affitto, questo giudizio, una volta proseguito, potrà avere soluzione non più dipendente da accertamenti pregiudiziali. Invece, se quell'esito sarà favorevole al retraente ma questi si sia avvalso della facoltà di differire il pagamento del prezzo riconosciuta con la Legge d'interpretazione autentica 8 gennaio 1979 n. 2 (art. un.), allora, in dipendenza prima della condizione sospensiva posta dal sopra citato comma ottavo dell'art. 8 della l. 290/1965 e dopo della conse-

Esso è conseguenza della inefficacia *ex tunc* del mancato pagamento del prezzo a seguito dell'esercizio della prelazione e/o del riscatto. Sia che si consideri applicabile il meccanismo condizionale, sia che si ritenga optare per il mancato perfezionamento del procedimento negoziale "legale", il risultato è il medesimo: a seguito dell'omesso pagamento non si realizza una situazione incompatibile con il contratto di affitto e con le obbligazioni connesse allo stesso.

Il S. C., in una decisione ormai risalente³², ebbe a statuire che *Il proprietario è tenuto a notificare al coltivatore eventuali nuove proposte di acquisto del fondo anche qualora il coltivatore, con riferimento ad una precedente proposta, abbia esercitato il diritto di prelazione senza poi pagare il prezzo nel termine prescritto (per cui non si è verificata la condicio iuris cui era subordinata l'efficacia della alienazione).*

Da questo precedente si ha conferma, ove fosse necessario, che il procedimento per l'esercizio della prelazione e/o riscatto non ha alcun influsso sul contratto di affitto, la cui titolarità integra il presupposto per l'esercizio dei diritti potestativi in parola³³.

È, quindi, evidente che l'inefficacia del procedimento negoziale della prelazione sia del tutto svincolato dalla qualità di affittuario che tale permane con tutte le conseguenze del rapporto contrattuale che ha legittimato l'esercizio del diritto.

guenza decadenziale dell'eventuale mancato tempestivo versamento, potranno sorgere, secondo le peculiarità dei casi, questioni incidentali o accertamenti incidentali ancora pregiudiziali per stabilire se, malgrado il valido esercizio iniziale del riscatto, si sia effettivamente verificata o sia irrimediabilmente mancata l'estinzione dell'affitto per confusione, nella stessa persona, delle inconciliabili posizioni giuridiche di pieno proprietario concedente e affittuario del medesimo fondo.

³² Cass. 14-02-1981, n. 915, Giust. civ., 1981, I, 961. Diverse sono le conseguenze che un datato precedente di merito (Trib. Catanzaro, 30-11-1978, Riv. dir. agr., 1980, II, 406) fa derivare dal mancato pagamento del prezzo a seguito dell'esercizio della prelazione, precludendo al coltivatore l'esercizio del successivo riscatto: «In tema di prelazione agraria, il pagamento del prezzo nel termine prescritto costituisce condicio iuris sospensiva dell'efficacia del contratto conclusosi con l'accettazione della proposta di vendita, per cui il mancato avveramento della condizione travolge automaticamente il contratto restituendo al proprietario la piena disponibilità del fondo, senza neppure più la possibilità da parte del coltivatore di esercitare il diritto di riscatto».

³³ Principio pacifico, tant'è che nell'ipotesi in cui si controverta sulla previa scadenza del contratto di affitto, la controversia relativa va decisa prima di quella relativa al riscatto, il cui giudizio va sospeso in attesa della decisione della prima: Cass. 03-03-2017, ord. n. 5463: «In materia di contratti agrari, la causa di rilascio del fondo, promossa dal proprietario concedente o acquirente del fondo stesso, ha carattere di pregiudizialità giuridica rispetto alla causa di riscatto promossa dall'affittuario qualora, con efficacia di giudicato, si chieda l'accertamento della scadenza del contratto anteriore all'alienazione, con conseguente necessità di sospensione del giudizio di riscatto in attesa che sia definito il giudizio di rilascio». Negli stessi termini, Cass. 10-11-2011, ord. n. 23411: «Ai fini della sospensione per pregiudizialità, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. - rispetto alla controversia promossa dall'affittuario di fondo rustico per far valere il suo diritto di riscatto - dell'azione di rilascio del bene instaurata dal terzo acquirente, rileva l'essere il rilascio basato su fatti giuridici verificatisi successivamente all'azione di riscatto, atteso che, dovendo la pronuncia sul rilascio determinare i suoi effetti di cessazione della cessazione del rapporto in un momento successivo a quello dell'azione di riscatto, ove tale accertamento della cessazione del rapporto fosse accolta e, quindi, venisse riconosciuta la sua qualità di acquirente invece del terzo acquirente, nel giudizio di rilascio risulterebbe automaticamente esclusa la qualità di costui di titolare del rapporto obbligatorio agrario, per non averla egli mai acquistata, essendosi risolto il suo acquisto. (Nella specie, in applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha disposto la prosecuzione del giudizio di rilascio di fondi oggetto di affitto agrario per intervenuta scadenza, escludendo l'asserita pregiudizialità del giudizio di riscatto, in quanto le scadenze dei rapporti di affittanza, dedotte nel primo processo, si collocavano tutte anteriormente alla data dell'acquisto posto a fondamento dell'azione di riscatto)».

Sembra evidente che l'estinzione del contratto possa avvenire solo ai sensi dell'art. 1253 c.c. In difetto del fatto traslativo viene a mancare anche l'effetto dal precedente logicamente distinto, ma anche cronologicamente simultaneo, di produrre la confusione e di estinguere l'obbligazione³⁴. Fermo restando che tale effetto estintivo si ha solo nel caso in cui la riunione in capo ad uno stesso soggetto della posizione debitoria e creditoria sia effettiva e definitiva³⁵.

Questa è la soluzione che appare più lineare, ma fa sorgere una seria perplessità ove si pensi che il retraente, cui è rimesso "potestativamente" il pagamento, potrebbe consapevolmente omettere quest'ultimo per giovare della "reviviscenza" del contratto di affitto e della sua lunga durata per disposizione legale.

Sembra che questo possibile comportamento debba essere oggetto di indagine sotto il profilo della sussistenza o meno della buona fede e dell'applicazione degli artt. 1358 e 1359 c.c.³⁶.

È noto che quest'ultima norma ha natura eccezionale ed è insuscettibile di applicazio-

³⁴ Cfr. G. Favero, v. *Confusione* (dir. vig.), Enc. dir., vol. VIII (Milano 1961), 1053.

³⁵ Tribunale Lucca, 12-08-1992, Riv. not., 1993, 483: «In conseguenza di ciò il contratto, fonte della riunione, ove sottoposto a condizione risolutiva (o a termine finale) non è idoneo ad estinguere il rapporto giuridico non condizionato, il quale al verificarsi della condizione, o alla scadenza del termine, venendo meno la precedente riunione rivive in tutta la sua pienezza». Viene esclusa da Cassazione civile, sez. III, 04-02-1980, n. 76, in Giust. civ., 1980, I, 1084, l'estinzione per confusione ove l'effetto traslativo, ai sensi dell'art. 1478 c.c., sia differito al momento in cui il venditore diviene titolare della proprietà della cosa compravenduta. Si ha, invece, estinzione parziale del contratto qualora l'affittuario acquisti, per successione ereditaria, la proprietà di una quota indivisa del fondo rustico locato, permanendo in vita per quanto riguarda i rapporti tra gli altri comproprietari e il comproprietario affittuario». Negli stessi termini, in relazione all'estinzione parziale: Cass. 15-04-1989, n. 1811, Giust. civ. Mass., 1989.

³⁶ Sull'applicabilità dell'art. 1358 c.c. alle condizioni potestative si veda: Cass. s.u. 19-09-2005, n. 18450 ove si legge, in motivazione: «Invero, il principio di buona fede (intesa, questa, nel senso sopra chiarito come requisito della condotta) costituisce ad un tempo criterio di valutazione e limite anche del comportamento discrezionale del contraente dalla cui volontà dipende (in parte) l'avveramento della condizione. Tale comportamento non può essere considerato privo di ogni carattere doveroso, sia perché - se così fosse - finirebbe per risolversi in una forma di mero arbitrio, contrario al dettato dell'art. 1355 c.c. sia perché aderendo a tale indirizzo si verrebbe ad introdurre nel precetto dell'art. 1358 una restrizione che questo non prevede e che, anzi, condurrebbe ad un sostanziale svuotamento del contenuto della norma, limitandolo all'elemento casuale della condizione mista, cioè ad un elemento sul quale la condotta della parte (la cui obbligazione è condizionata) ha ridotte possibilità d'incidenza, mentre la posizione giuridica dell'altra parte resterebbe in concreto priva di ogni tutela. Invece è proprio l'elemento potestativo quello in relazione al quale il dovere di comportarsi secondo buona fede ha più ragion d'essere, perché è con riguardo a quell'elemento che la discrezionalità contrattualmente attribuita alla parte deve essere esercitata nel quadro del principio cardine di correttezza. Si deve, perciò, affermare che il contratto sottoposto a condizione mista è soggetto alla disciplina dell'art. 1358 c.c. che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione. È vero che l'omissione di un'attività in tanto può costituire fonte di responsabilità in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, ma tale obbligo, in casi come quello in esame, discende direttamente dalla legge e, segnatamente, dall'art. 1358 c.c. che lo impone come requisito della condotta da tenere durante lo stato di pendenza della condizione, e la sussistenza di un obbligo siffatto va riconosciuta anche per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo di una condizione mista. Pertanto il giudice del merito deve procedere ad un penetrante esame della clausola recante la condizione e del comportamento delle parti, nel contesto del negozio in cui la clausola stessa è contenuta, al fine di verificare, alla stregua degli elementi probatori acquisiti, se corrispondano ad uno standard esigibile di buona fede le iniziative poste in essere al fine di ottenere il finanziamento».

ne analogica, ma, accertato il comportamento in mala fede del retraente che ha volontariamente omesso il pagamento del prezzo (ad esempio, nella consapevolezza di non averne i mezzi), in presenza di avversa domanda, potrebbe conseguire la risoluzione del contratto di affitto per inadempimento proprio per la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede.