

Successioni

L'ammissibilità della preventiva rinuncia alla prelazione ereditaria

Cassazione Civile, Sez. II, 4 agosto 2016, n. 16314 - Pres. Mazzacane - Rel. Giusti

Il coerede può rinunciare al diritto di prelazione riconosciutogli dall'art. 732 c.c., non solo con riferimento a una specifica proposta, in concreto notificatagli, che contenga tutti gli estremi dell'alienazione della quota (o di parte di essa) e in particolare del prezzo, ma anche preventivamente e perciò pure con riguardo ad un'alienazione progettata genericamente, giacché tale diritto si acquista insieme con la qualità ereditaria e, quindi, preesiste alla *denuntiatio*, la cui previsione normativa costituisce conferma della sua anteriorità.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass., Sez. II, 14 gennaio 1999, n. 310. Conforme parzialmente: Cass., Sez. II, 22 gennaio 1994, n. 624.
Difforme	App. Genova 7 aprile 1990.

Ritenuto in fatto

1. La controversia riguarda il fondo Carpena (un fondo rustico con sovrastante fabbricato rurale, sito in Comune di Forlì, frazione Carpena), pervenuto ai fratelli G.A., G.E., G.A., G.A., G.D., G.O., G.M. in conseguenza della successione al loro fratello G.P. e alla loro madre G.V.Z.

Detti eredi hanno programmato una complessa operazione che avrebbe dovuto condurre alla formazione di separate proprietà dell'unitario fondo Carpena, rispettivamente in capo ad G.A., G.A. ed G.E., attraverso l'acquisto delle quote dei fratelli da parte di G.A., o comunque, come da contratti preliminari di cui infra, in capo a persona di cui era a costei riservata la nomina, e l'utilizzo di porzioni del fondo quale parte del compenso per la cessione delle quote.

Per la quota di G.A., per quella di G.E. e per quelle di G.A., G.D., G.M. e G.O., si è giunti alla stipulazione di tre distinti preliminari in data 12 febbraio 1999.

Sia il preliminare tra G.A. e G.A., sia il preliminare tra G.A. ed G.E., contengono una promessa di vendita ed una rinuncia preventiva alla prelazione ereditaria.

In data 21 aprile 1999 G.A., G.O., G.D., G.M. e G.A. hanno ceduto alla s.a.s. S.A.N. (costituita tra G.A. e la figlia Z.S.) i diritti, pari ai 55/96, sulla comunione ereditaria del predetto fondo, estranee restando G.A. (titolare della quota di 15/96) ed G.E. (titolare della quota di 26/96).

2. Assumendo l'avvenuta violazione della prelazione legale di cui all'art. 732 c.c., G.A. ed G.E. hanno chiesto l'attribuzione per quota, oppure per l'intero quanto meno ad A., dell'oggetto della cessione del 21 aprile 1999. Il processo è stato avviato con atto di citazione iscritto a ruolo dinanzi al Tribunale di Forlì in data 11 maggio 2016 al n. 1553/2006 R.G.

I convenuti hanno sollevato questione procedurale rispetto al proc. 1801/00 Tribunale di Forlì (nel quale G.A. e la s.a.s. S.A.N. di Z.S. avevano domandato, fra l'altro, di accertare la validità ed efficacia inter partes dei due contratti preliminari del 12 febbraio 1999, nonché di pronunciare sentenza *ex art.* 2932 c.c.) e comunque nel merito principalmente hanno chiesto il rigetto delle domande attoree.

La controversia è stata definita in primo grado con sentenza del Tribunale di Forlì n. 435/11 depositata il 14 giugno 2011, con cui la domanda di G.A. e di G.E. è stata rigettata, con condanna a rifondere le spese processuali.

3. La Corte d'appello di Bologna, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 13 gennaio 2015, ha rigettato l'appello proposto da G.A. ed G.E., così interamente confermando la pronuncia di primo grado, ponendo a carico delle appellanti le spese del gravame.

3.1. Dopo avere ricordato che il Tribunale ha risolto in senso affermativo la questione fondamentale della controversia, vale a dire la rinunciabilità preventiva del diritto di prelazione anche in caso di alienazione progettata genericamente, la Corte di Bologna, richiamate le pattuizioni intercorse tra le parti nei due contratti preliminari del 12 febbraio 1999, è pervenuta alla conclusione che "la preventiva rinuncia al diritto di prelazione è ammissibile", avendo l'erede tale diritto fin dall'acquisto della propria qualità.

La Corte territoriale ha infine respinto il motivo con cui G.A. ed G.E. hanno addotto la sostanziale invalidazione dei preliminari, discendente dalla sentenza parziale del Tribunale di Forlì n. 403/2004 nel proc. 1801/2000 (ora sospeso) per mancato avveramento della clausola n. 4, presente in ciascun preliminare, relativa alla condizione sospensiva della approvazione da parte del Comune di Forlì del PUA (piano urbanistico attuativo).

4. Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Bologna G.A. ed G.E. hanno proposto ricorso, con atto notificato il 30 marzo 2015, sulla base di cinque motivi. Vi hanno resistito, con separati atti di controricorso, Z.G., erede di G.A., G.A. con G.D. e G.O. e B.F., nonché Z.S., erede di G.A., con la S.A.N. Z.G. ha altresì proposto ricorso in via incidentale condizionata, resistito da G.A. ed G.E.

In prossimità dell'udienza hanno depositato memorie: G.A. ed G.E.; Z.G.; G.A. con G.D., G.O. e B.F.; Z.S. con la S.A.N.

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 337 c.p.c., comma 2, e dei principi generali in tema di autorità della sentenza di primo grado ancora impugnabile; violazione e falsa applicazione degli artt. 1353 e 1357 c.c.) le ricorrenti lamentano che la sentenza di appello abbia negato ogni rilievo alla sentenza parziale pronunciata *inter partes* dal Tribunale di Forlì nel procedimento n. 1801/2000 R.G., pubblicata il 29 aprile 2004 con il n. 403/2004, sentenza (non ancora passata in giudicato) che ha dichiarato la inefficacia *ex tunc* dei contratti preliminari del 12 febbraio 1999, contenenti le clausole di rinuncia preventiva al diritto di prelazione, a causa del mancato avveramento delle condizioni sospensive che vi erano state inserite dai contraenti, consistenti nella approvazione del piano urbanistico attuativo ad iniziativa pubblica ad opera del Comune di Forlì.

Il secondo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 337 c.p.c., comma 2, art. 277 c.p.c., comma 2, art. 279 c.p.c., comma 2, nn. 4 e 5, nonché dell'art. 132 c.p.c., comma 1, n. 4.

Ad avviso delle ricorrenti, sulla premessa della mancata adozione del piano urbanistico (adozione elevata dalle parti a condizione di efficacia dei due contratti preliminari del 12 febbraio 1999), la Corte d'appello avrebbe dovuto trarre la doppia deduzione che, insieme alla inefficacia *ex tunc* dei due preliminari, erano parimenti inefficaci le clausole inserite di rinuncia alla prelazione legale.

Con il terzo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c., art. 324 c.p.c., art. 337 c.p.c., comma 2, art. 277 c.p.c., comma 2, art. 279 c.p.c., comma 2, nn. 4 e 5 e art. 340 c.p.c.) si sostiene che la sentenza parziale n. 403/2004 non soltanto aveva effetti imperativi nel giudizio definito dalla Corte d'appello, ma vi poteva dispiegare effetti omologabili a quelli propri della sentenza passata in giudicato, giacché detta sentenza non è stata immediatamente impugnata ad opera delle controparti, ma è stata fatta oggetto di riserva di impugnazione differita. Ad avviso delle ricorrenti, se la sentenza parziale non è impugnata, ma è fatta oggetto di mera riserva di appello, l'autorità della medesima sentenza parziale non può che essere ancora maggiore: nel senso che al giudice del diverso processo - nel quale sia invocata l'autorità della prima sentenza parziale - non è consentito di scegliere se conformarsi all'altra sentenza o decidere invece di sospendere il processo in attesa che sia definito il giudizio di

impugnazione), essendo obbligato a seguire la prima pronuncia. In ogni caso, ad avviso delle ricorrenti, la sentenza parziale n. 403/2004 è coperta dal giudicato formale e suscettibile di produrre gli effetti del giudicato sostanziale: sia perché, trattandosi di sentenza parziale ex art. 279 c.p.c., comma 2, n. 5, essa non avrebbe potuto essere fatta oggetto di riserva di appello (pur essendo stata formulata in facto, la riserva delle controparti è de iure inefficace, come tale incapace di impedire il passaggio in giudicato della sentenza); sia perché la sospensione del processo n. 1801/2000 R.G., disposta con provvedimento del Tribunale di Forlì del 15 novembre 2006, ha reso inefficace la riserva di appello.

I primi tre motivi possono essere esaminati congiuntamente stante la loro stretta connessione.

Non sussiste la ragione di inammissibilità prospettata dalla difesa dei controricorrenti. Infatti - contrariamente a quanto eccepito - tutti i motivi sono formulati nel rispetto delle prescrizioni formali dettate dall'art. 366 c.p.c.

I motivi sono tuttavia nel merito infondati.

Essi infatti muovono dalla premessa secondo cui la sentenza parziale n. 403/2004 - con cui il Tribunale di Forlì ha respinto le domande ex art. 2932 c.c. avanzate dalla S.A.N. di Z.S. e da G.A. - recherebbe o implicherebbe una statuizione di inefficacia delle clausole di rinuncia alla prelazione contenute nei preliminari del 12 febbraio 1999.

Ma si tratta di una premessa erronea.

Infatti, come emerge dall'esame del testo della citata sentenza parziale, in quel giudizio - promosso dalla S.A.N. di Z.S. e da G.A. con citazione del 29 e del 31 luglio 2000 nei confronti di G.A. ed G.E. - le attrici avevano domandato che il Tribunale trasferisse alla S.A.N. (o in via subordinata ad G.A.) le quote di comproprietà del fondo Carpena promesse in vendita da G.A. ed G.E., dichiarandosi pronte ad offrire l'adempimento della propria controprestazione come rispettivamente determinato nel preliminare del 12 febbraio 1999, ossia il trasferimento di lotti di terreno edificabili, posti all'interno del fondo Carpena, da determinare in relazione al predisponendo piano di lottizzazione da sottoporre all'Amministrazione comunale di Forlì.

Nel rigettare la domanda principale ex art. 2932 c.c. ("di cui ai capi A), B) e C) delle conclusioni dell'attrice"), la sentenza n. 403/2004 ha sottolineato il "dato di fatto non altrimenti superabile che la domanda di piano urbanistico attuativo è stata dichiarata improcedibile dall'Amministrazione e che, comunque, la definizione del procedimento amministrativo di lottizzazione non poteva prescindere dalla collaborazione - infungibile e non coercibile in forma specifica - delle convenute, ancora intestatarie di quote del comparto da lottizzare". Di qui la statuizione che "il mancato avveramento della condizione cui erano subordinati i reciproci trasferimenti previsti dai preliminari del 12 febbraio 1999, non altrimenti surrogabile, determina l'impossibilità di eseguire la prestazione finale dedotta negli accordi preliminari, sicché la tutela in forma specifica ex art. 2932 c.c. rimane preclusa per l'ineseguibilità della controprestazione prevista nel preliminare da parte di colui che chiede l'adempimento, non

potendo costituirsi tramite sentenza il rapporto rimasto inadempito”.

Ma in nessuna parte la citata sentenza parziale contiene una statuizione sulla inefficacia o sulla caducazione delle dichiarazioni di rinuncia alla prelazione contenute nel medesimo preliminare: la condizione non avveratasi è espressamente riferita dalla sentenza ai “reciproci trasferimenti”, ossia alle pattuizioni riguardanti il trasferimento delle quote di comproprietà del fondo Carpena; allo stesso modo, l’ineseguibilità della controprestazione è messa in correlazione alla “impossibilità di eseguire la prestazione finale dedotta negli accordi preliminari”, concernendo quindi i trasferimenti immobiliari regolamentati dalle scritture private.

È vero che nella causa civile n. 1801/2000 G.E. e G.A. avevano proposto domanda riconvenzionale con cui - dedotta la violazione della prelazione ereditaria posta in essere con la cessione dei diritti di comproprietà da parte degli altri fratelli in favore della S.A.N. - chiedevano l’attribuzione delle quote cedute al prezzo indicato nella cessione: ma questa domanda riconvenzionale di retratto successorio è stata respinta dalla sentenza n. 403 del 2004 “per l’assorbente rilievo che non sussistono le condizioni per l’esercizio del diritto potestativo di riscatto”, data la mancanza di una procura speciale in capo ai procuratori delle convenute.

È pertanto da escludere che l’autorità della citata sentenza parziale si riferisca anche alle dichiarazioni, contenute nei detti preliminari, con cui G.A. ed G.E. hanno rinunciato alla prelazione ex art. 732 c.c.: della sorte di tali dichiarazioni la sentenza non si occupa, e neppure essa pone un collegamento tra tali dichiarazioni di rinuncia e le clausole contrattuali introduttive delle condizioni sospensive, avendo semmai cura di precisare che “il comportamento delle convenute - ed in particolare la violazione dell’obbligo contrattualmente assunto di collaborare all’approvazione del progetto urbanistico attuativo quali titolari di quota di comproprietà del comparto da lottizzare - costituisce elemento suscettibile di valutazione quale violazione dei doveri di buona fede e correttezza, anche sotto il profilo dell’art. 1358 c.c., e della responsabilità contrattuale”.

Né, d’altra parte, con i motivi di violazione e falsa applicazione di legge articolati dalle ricorrenti può essere demandato a questa Corte di legittimità stabilire se l’approvazione del progetto urbanistico attuativo e la relativa convenzione di lottizzazione condizionassero - oltre che, come accertato dal Tribunale con la citata sentenza parziale, le pattuizioni relative ai reciproci trasferimenti previsti dai preliminari del 12 febbraio 1999 - anche le clausole dei detti preliminari contenenti la rinuncia al diritto di prelazione: si tratterebbe infatti di un accertamento di merito, implicante la ricostruzione della volontà negoziale.

2. Con il quarto motivo le ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell’art. 732 c.c. nonché degli artt. 1325, 1346, 1418, 1419 e 1402 c.c., in relazione all’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), e violazione e falsa

applicazione dell’art. 132 c.p.c., comma 1, n. 4, in relazione all’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4).

Erroneamente la Corte d’appello avrebbe ritenuto inutile che il coerede rinunziante sia posto in condizione di conoscere le condizioni pattuite con il terzo acquirente, ritenendo valide rinunce preventive correlate ad eventualità future ed incerte. Ad avviso delle ricorrenti, non si potrebbe ritenere valida una rinuncia espressa in contemplazione di un diritto potenziale, futuro ed obiettivamente incerto: l’indeterminatezza dell’oggetto di tale rinuncia la renderebbe senz’altro nulla. Erroneamente inoltre la Corte d’appello avrebbe giudicato inutile che, ai fini di una valida rinuncia, il coerede sia posto in condizione di sapere chi sarà il terzo acquirente. Osservano le ricorrenti che in entrambi i preliminari non figura alcun termine per la nomina del terzo che dovrebbe diventare acquirente di una porzione della comunione ereditaria. Di qui il rilievo secondo cui l’omesso rispetto del termine di tre giorni contemplato dall’art. 1402 c.c. avrebbe comportato la caducazione dell’intera operazione e cagionato ex se la inoperatività della rinuncia, comunque nulla per indeterminatezza dell’oggetto.

Con il quinto motivo (violazione e falsa applicazione dell’art. 732 c.c.) le ricorrenti sostengono che dovrebbe essere superato l’orientamento incline ad ammettere una rinuncia preventiva all’esercizio del diritto di prelazione ex art. 732 c.c. prima della denuntiatio. Infatti - si sostiene - la rinuncia ha per oggetto un diritto di prelazione già sorto; e per poter dire che un diritto di prelazione è già sorto, sarebbe indispensabile che siano noti con precisione - al titolare della prelazione - la natura, l’estensione, l’oggetto del diritto non meno che gli estremi identificativi del potenziale acquirente. Questa soluzione si concilierebbe con la tesi secondo cui il diritto di prelazione di cui all’art. 732 è un diritto personalissimo del coerede e non un diritto di natura patrimoniale inerente alla quota.

2.1. Il quarto ed il quinto mezzo - che, ponendo questioni connesse, possono essere scrutinati unitariamente - sono infondati.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte (Sez. 2, 14 gennaio 1999, n. 310), il coerede può rinunciare al diritto di prelazione riconosciutogli dall’art. 732 c.c. non solo con riferimento a una specifica proposta, in concreto notificatagli, che contenga tutti gli estremi dell’alienazione della quota (o di parte di essa) e in particolare del prezzo, ma anche preventivamente e perciò pure con riguardo ad un’alienazione progettata genericamente, giacché tale diritto si acquista insieme con la qualità ereditaria e, quindi, preesiste alla *denuntiatio*, la cui previsione normativa costituisce conferma della sua anteriorità. In questa direzione, si è anche riconosciuto che solo quella preventiva è una rinuncia in senso tipico, in quanto l’altra, essendo manifestata dopo la notifica della proposta, si risolve piuttosto nel mancato esercizio del diritto di prelazione.

A questo principio, che incontra anche il favore dell’opinione della prevalente dottrina, si è attenuta la Corte d’appello.

Essa ha affrontato la questione se si possa rinunciare al diritto di prelazione in un caso, come quello di specie, in cui il coerede non sia ancora in grado di conoscere l'identità dell'estraneo che aspira all'acquisto della quota, né il prezzo offerto. E l'ha risolta, con congrua motivazione, facendo applicazione del richiamato orientamento della giurisprudenza di legittimità che ammette una rinuncia alla prelazione anche prima di ricevere una proposta, correttamente escludendo l'invalidità della rinuncia al diritto di prelazione e a ricevere la stessa *denuntiatio* fatta da G.A. e da G.E. senza che fossero precisamente note le condizioni della alienazione, ma nella consapevolezza che il destinatario della cessione delle quote sarebbe stato un terzo.

E poiché è valida la rinuncia preventiva alla prelazione, fatta senza che sia nota l'identità del terzo che aspira all'acquisto della quota, correttamente la Corte d'appello ha escluso che la mancata nomina del terzo nei tre giorni di cui all'art. 1402 c.c. determinasse l'inefficacia o la caducazione della rinuncia, essendo priva di fondamento la tesi - da cui muove la censura - secondo cui "ai fini della validità della rinuncia alla prelazione ex art. 732 c.c." sarebbe "necessaria la individuazione (quanto più sollecita possibile) del terzo acquirente, pena la nullità della rinuncia per indeterminatezza dell'oggetto".

3. Il rigetto del ricorso principale determina l'assorbimento dell'unico motivo di ricorso incidentale condizionato, con cui Z.G., denunciando violazione dell'art. 39 c.p.c., si duole che la Corte d'appello di Bologna abbia rigettato l'appello incidentale proposto da Z.G. avverso il capo della sentenza con cui il Tribunale di Forlì ha disatteso l'eccezione di litispendenza tra la presente

controversia ed il giudizio sub R.G. n. 1801/2000 promosso da S.A.N. di Z.S. ed G.A. nei confronti di G.E. ed G.A. 4. Il ricorso principale è rigettato.

Il ricorso incidentale condizionato è assorbito.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è respinto, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione integralmente rigettata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito l'incidentale condizionato; condanna le ricorrenti in via principale, in solido tra loro, al rimborso delle spese di lite sostenute dai controricorrenti, che liquida, per ciascuno o per ciascun gruppo, in complessivi Euro 7.200, di cui Euro 7.000 per compensi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. D.P.R., art. 13, comma 1 bis.

IL COMMENTO

di Salvatore Uttieri

La Corte di Cassazione con la sentenza in commento afferma l'ammissibilità della rinuncia al diritto di prelazione ereditaria anche prima della *denuntiatio*, statuendo che tale diritto è rinunciabile non solo in concreto, in riferimento ad una specifica proposta che contenga tutte le condizioni essenziali dell'alienazione della quota ereditaria o di parte di essa, ma anche preventivamente con riguardo ad una alienazione progettata solo genericamente. Ciò in quanto il diritto di cui all'art. 732 c.c. si acquista insieme con la qualità di erede e dunque preesiste alla *denuntiatio*.

La Suprema Corte con tale sentenza conferma un suo precedente orientamento in materia e l'interpretazione secondo cui è possibile la rinuncia ad un diritto già sorto, in tal modo rimanendo coerente con altre sue decisioni di segno contrario per altre ipotesi di prelazione.

La sentenza in esame è l'occasione per verificare se l'ammissibilità di una rinuncia preventiva sia configurabile anche con riferimento ad altre ipotesi di prelazione.

La fattispecie oggetto del giudizio

La controversia ha origine a seguito dell'apertura della successione della madre e di un fratello delle parti che, quali eredi degli stessi, avevano

programmato una complessa operazione che avrebbe dovuto condurre alla formazione di separate proprietà dell'unitario fondo con sovrastante fabbricato rurale oggetto di successione; ciò attraverso l'acquisto

delle quote degli altri fratelli da parte di due di essi. All'uopo gli stessi avevano proceduto dapprima a stipulare tre distinti contratti preliminari con riserva di nomina, in data 12 febbraio 1999, nei quali oltre che alla promessa di vendita era contenuta una rinuncia preventiva alla prelazione ereditaria. Successivamente, in data 21 aprile 1999, alcuni dei coeredi procedevano a cedere ad una società in accomandita semplice, i propri diritti sulla comunione ereditaria del detto fondo, senza interpellare gli altri coeredi, reputando che la precedente rinuncia al diritto di prelazione fosse generale e non limitata alla singola operazione costituita dai contratti preliminari. Gli altri coeredi, tuttavia, agivano in giudizio dinanzi al Tribunale di Forlì, lamentando tra l'altro la violazione dell'art. 732 c.c. e chiedendo l'attribuzione dell'oggetto della cessione del 21 aprile 1999. La controversia è stata definita in primo grado con sentenza del Tribunale di Forlì (1) con cui la domanda attorea veniva rigettata risolvendo in senso affermativo la questione fondamentale vale a dire la rinunciabilità preventiva del diritto di prelazione anche in caso di alienazione progettata genericamente. La Corte di Appello di Bologna (2), allo stesso modo, rigettava l'appello proposto confermando interamente la pronuncia di primo grado e pervenendo alla conclusione che "la preventiva rinuncia al diritto di prelazione è ammissibile" avendo l'erede tale diritto fin dall'acquisto della propria qualità.

Per la Cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Bologna veniva infine proposto ricorso sulla base di cinque motivi; in particolare, per quello che qui interessa, vanno ricordati il quarto e il quinto motivo di ricorso. Con il quarto motivo (3) le ricorrenti sostengono la nullità per indeterminatezza dell'oggetto della rinuncia preventiva al diritto di prelazione ereditaria in quanto avente ad oggetto un diritto solo potenziale, futuro ed obiettivamente incerto (4). Con il

quinto motivo (5) le ricorrenti sostengono la non divisibilità dell'orientamento che ammette la rinuncia alla prelazione ereditaria prima della *denuntiatio*. Ciò in quanto la rinuncia deve avere ad oggetto un diritto già sorto e per essere considerato tale è indispensabile che siano noti con precisione al titolare della prelazione, la natura, l'estensione, l'oggetto del diritto così come gli elementi identificativi del potenziale acquirente. Solo tale soluzione sarebbe compatibile con la tesi secondo cui il diritto di cui all'art. 732 c.c., è un diritto personalissimo del coerede e non un diritto di natura patrimoniale inerente alla quota.

La corte di Cassazione con la sentenza in commento rigetta il ricorso affermando che "il coerede può rinunciare al diritto di prelazione riconosciutogli dall'art. 732 c.c., non solo con riferimento a una specifica proposta, in concreto notificatagli, che contenga tutti gli estremi dell'alienazione della quota (o di parte di essa) e in particolare del prezzo, ma anche preventivamente e perciò pure con riguardo ad un'alienazione progettata genericamente, giacché tale diritto si acquista insieme con la qualità ereditaria e, quindi, preesiste alla *denuntiatio*, la cui previsione normativa costituisce conferma della sua anteriorità" (6).

La posizione della giurisprudenza e della dottrina in tema di prelazione ereditaria

La Corte di Cassazione con la sentenza in commento torna ad occuparsi dell'ammissibilità di una rinuncia preventiva al diritto di prelazione che, ai sensi dell'art. 732 c.c., compete ai coeredi nel caso in cui altro coerede intenda alienare ad un estraneo, in tutto o in parte, la propria quota di comunione ereditaria.

Prima di soffermarsi in particolare sulla pronuncia della S.C. sembra opportuno ripercorrere le posizioni

(1) Sent. n. 435/11 depositata il 14 giugno 2011.

(2) Sentenza depositata in cancelleria il 13 gennaio 2015.

(3) Con il quarto motivo di ricorso le ricorrenti in particolare denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 732 c.c., nonché degli artt. 1325, 1346, 1418, 1419 e 1402 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c. e violazione e falsa applicazione dell'art. 132, comma 1, n. 4), c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c.

(4) Le ricorrenti lamentano inoltre che la Corte d'Appello avrebbe erroneamente giudicato inutile che, ai fini di una valida rinuncia, il coerede sia posto in condizione di sapere chi sarà il terzo acquirente. Le stesse osservano, infatti, che nei contratti preliminari stipulati non figurava alcun termine per la nomina del terzo che sarebbe dovuto diventare acquirente di una porzione della comunione ereditaria. Di qui il rilievo secondo cui l'omesso rispetto del

termine di tre giorni previsto dall'art. 1402 c.c. avrebbe comportato la caducazione dell'intera operazione e la inoperatività ex se della rinuncia, comunque nulla per indeterminatezza dell'oggetto.

(5) Con il quinto motivo di ricorso le ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione dell'art. 732 c.c.

(6) Nella sentenza la S.C. afferma altresì che "poiché è valida la rinuncia preventiva alla prelazione, fatta senza che sia nota l'identità del terzo che aspira all'acquisto della quota, correttamente la Corte d'Appello ha escluso che la mancata nomina del terzo nei tre giorni di cui all'art. 1402 c.c. determinasse l'inefficacia o la caducazione della rinuncia, essendo priva di fondamento la tesi secondo cui ai fini della validità della rinuncia alla prelazione ex art. 732 c.c. sarebbe necessaria l'individuazione (quanto più sollecita possibile) del terzo acquirente, pena la nullità della rinuncia per indeterminatezza dell'oggetto".

già in precedenza espresse in materia sia dalla giurisprudenza sia dalla dottrina.

È generalmente condivisa sia in dottrina che in giurisprudenza l'ammissibilità della rinuncia alla prelazione ereditaria basandosi sul rilievo che la stessa configuri un diritto liberamente disponibile in quanto posto a tutela di interessi privatistici (7). Una maggiore diversità di posizioni, invece, si riscontra con riferimento al momento in cui il detto diritto di prelazione è rinunciabile e in ordine a quale debba essere la forma della rinuncia.

La questione del tempo in cui può effettuarsi la rinuncia alla prelazione ereditaria è essenzialmente legata all'individuazione del momento in cui viene ad esistenza il diritto di cui all'art. 732 c.c. Non a caso qualora si ritenesse che il diritto di prelazione ereditaria nasca con la cosiddetta *denuntiatio* (8), intesa in tale ricostruzione come notifica della proposta di alienazione che il coerede intenzionato alla cessione fa agli altri coeredi, si dovrebbe concludere per l'inammissibilità della rinuncia prima che detta proposta venga effettuata. Un'eventuale rinuncia posta in essere prima della *denuntiatio* sarebbe da considerarsi inevitabilmente nulla ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c. per indeterminatezza dell'oggetto riferendosi ad una situazione giuridica non ancora esistente. Come sostenuto da autorevole dottrina (9), non è possibile rinunciare, infatti, ad un diritto astratto, ma solo al diritto concreto. È questo

l'orientamento che si rinviene anche in alcune pronunce della giurisprudenza (10) e diffuso soprattutto, come si vedrà in seguito, in tema di prelazione agraria. In un diverso precedente orientamento, tuttavia, la Corte di Cassazione assume una posizione favorevole (11) alla rinuncia alla prelazione ereditaria, anche se effettuata prima della *denuntiatio*, purché il rinunciante sia comunque venuto a conoscenza delle condizioni alle quali l'alienazione dovrebbe aver luogo. In altri termini, secondo tale ricostruzione, la rinuncia alla prelazione ereditaria, pur se configurabile anteriormente alla notifica della proposta di alienazione della quota ereditaria, è valida solo se posta in essere a seguito di uno specifico e concreto progetto di alienazione (12). Solo infatti nel momento in cui il coerede avente diritto a prelazione viene a conoscenza delle condizioni essenziali dell'alienazione, si pensi ad esempio al prezzo della progettata alienazione, sorgerà il detto diritto e sarà perciò ammissibile la rinuncia allo stesso. Anche in tale orientamento una rinuncia posta in essere senza la conoscenza delle suddette minime condizioni dell'alienazione integrerebbe un'ipotesi di nullità per indeterminatezza dell'oggetto (13).

La sentenza in commento, invece, giunge a confermare altro precedente orientamento (14), già espresso in passato, con cui la S.C., in parziale difformità rispetto alla posizione poc'anzi citata e riprendendo la posizione espressa dalla prevalente

(7) Secondo l'opinione più diffusa in dottrina il fondamento dell'istituto in esame è quello di favorire la concentrazione dei beni oggetto di comunione ereditaria al fine di agevolare le operazioni divisionali, consentire uno sfruttamento economico più razionale del patrimonio ereditario e ridurre l'insorgenza di liti fra coeredi. Cfr. G. Capozzi, *Successioni e Donazioni*, terza edizione interamente rivista ed aggiornata a cura di Annamaria Ferrucci e Carmine Ferrentino, Il, Milano, 1405-1406. Come efficacemente osservato, con tale istituto la legge attribuisce un autentico privilegio ai coeredi, non già in quanto "non estranei" ma semplicemente in quanto "coeredi", tutelando in tal modo un loro interesse squisitamente privato (e dunque liberamente rinunciabile) e non già un interesse di ordine familiare. Cfr. Forchielli-Angeloni, *Della Divisione*, Art. 713-768, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 232 ss.

(8) Nell'ipotesi prevista dall'art. 732 c.c. il concetto di *denuntiatio*, secondo la ricostruzione più fedele al dato normativo, va inteso come notifica di una vera e propria proposta di alienazione che il coerede alienante deve effettuare agli altri e alla quale potrà pertanto seguire o l'accettazione o un rifiuto da parte di questi ultimi. Tuttavia in dottrina, anche con riferimento a tale ipotesi, si ritiene configurabile una *denuntiatio* intesa come mera comunicazione del coerede alienante agli altri della sua intenzione di alienare la quota ereditaria o parte di essa che configurerebbe semplice onere per il coerede alienante diverso dall'obbligo di notifica della proposta. Secondo questa tesi a seguito della *denuntiatio* l'eventuale manifestazione favorevole del coerede prelazionario non avrebbe natura di accettazione e dunque non concluderebbe il contratto e al contempo, in caso di rifiuto, il coerede alienante resterebbe libero di vendere alle stesse

condizioni ad altra persona. Sul punto Cfr. G. Capozzi, *op. cit.*, II, 1409-1411.

(9) Cfr. F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, I, 769.

(10) In tema di prelazione ereditaria si è pronunciata in tal senso App. Genova 7 aprile 1990. Questa opinione è sostenuta anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di prelazione agraria. Cfr. in tal senso Cass. 13 novembre 1984, n. 5727, Cass. 3 settembre 1985, n. 4590 in *Vita not.*, 1986, I, 176, Cass. 10 agosto 1989, n. 4920, Cass. 29 gennaio 1991, n. 872, Cass. 30 novembre 2005, n. 26079; Cass. 21 febbraio 2006, n. 3672.

(11) Cfr. Cass. 22 gennaio 1994, n. 624 in *Riv. not.*, 1994, 1028; in *Vita not.*, 1994, 1368; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, 498.

(12) In tale orientamento si traccia un'implicita ma decisiva distinzione tra conoscenza di una "progettata alienazione" e la "*denuntiatio*". Con la prima espressione si vuole indicare la circostanza che il coerede non alienante della quota ereditaria sia posto nelle condizioni di conoscere, in qualunque modo, le condizioni minime della alienazione solo progettata dal coerede intenzionato a cedere; con la seconda espressione si fa riferimento, invece, alla notifica di una vera e propria proposta di alienazione completa in ogni suo aspetto e alla quale potrebbe seguire, in caso di esercizio della prelazione, l'accettazione da parte del coerede avente diritto.

(13) Afferma la Cass. 22 gennaio 1994, cit., "se, infatti, la prelazione è il diritto di essere preferito al terzo a parità di condizioni, non vi può essere rinuncia all'esercizio di tale diritto se non si conoscono le condizioni pattuite tra il soggetto passivo ed il terzo eventuale acquirente".

(14) Cfr. Cass. 14 gennaio 1999 n. 310, in questa *Rivista*, 2000, 253, con nota di S. Bartolucci, *La rinuncia preventiva alla prelazione ereditaria*

dottrina (15), afferma che è ammissibile una rinuncia alla prelazione di cui all'art. 732 c.c., non solo con riferimento ad una specifica proposta in concreto notificata e contenente gli estremi della alienazione della quota ereditaria, ma anche con riguardo ad un'alienazione solo genericamente progettata. Ciò in quanto oggetto della rinuncia è un diritto già esistente che nasce al momento dell'acquisto della qualità di erede essendo intimamente connesso alla stessa. Del resto la preesistenza del diritto di prelazione ereditaria alla *denuntiatio* sarebbe confermata dalla sua previsione normativa che appunto chiarisce che la notifica della proposta di alienazione deve essere effettuata a favore dei coeredi che hanno il diritto di prelazione. La Corte di Cassazione altresì precisa che solo quella preventiva alla *denuntiatio* rappresenta una rinuncia in senso proprio, mentre la manifestazione negativa effettuata dal coerede prelazionario dopo la notifica della proposta è da qualificare come mancato esercizio del diritto.

Tale ricostruzione della Corte di cassazione trova fondamento nella condivisibile distinzione proposta in dottrina (16) tra titolarità ed esercizio del diritto in esame. Fin dal momento dell'acquisto della qualità di erede, infatti, si diviene titolari di una posizione giuridica complessa, costituita di elementi attivi e passivi, tra cui deve ritenersi compreso anche il diritto di prelazione ereditaria. Tale diritto, tuttavia, sarà concretamente esercitabile soltanto in un momento successivo ed eventuale che coincide con quello in cui il coerede viene a conoscenza dell'intenzione di altro coerede di alienare in tutto o in parte la propria quota ereditaria (17). È di tutta evidenza, quindi, che l'impossibilità di esercitarlo non comporta certo impossibilità di rinunciare a detto diritto che, come detto, è già venuto ad esistenza e dunque assolutamente idoneo a costituire oggetto di negozi giuridici, ivi compreso quello di rinuncia. La prelazione ereditaria in quanto strettamente connessa alla qualità di erede non può che nascere *ope legis* insieme alla stessa, viceversa la successiva *denuntiatio* ha la più limitata funzione di favorirne il concreto esercizio.

La distinzione proposta tra momento genetico e momento funzionale della prelazione ereditaria permette, altresì, di operare una netta distinzione tra la rinuncia vera e propria e la "rinuncia" posta in essere dopo la notifica della proposta di alienazione. Nel primo caso, come sopra illustrato, la rinuncia è preventiva e ha ad oggetto il diritto di prelazione; ciò significa che il coerede rinunciante consuma il proprio diritto tanto da rendere il coerede alienante definitivamente libero di alienare la sua quota ad estranei, anche a condizioni diverse da quelle originariamente prospettate. Tale rinuncia comporta, altresì, il venir meno dell'obbligo di *denuntiatio* per il coerede alienante. Nel caso in cui, invece, il coerede-prelazionario decida di non esercitare il proprio diritto dopo la notifica della *denuntiatio*, si produce un effetto liberatorio più limitato in quanto riferito unicamente a quelle determinate condizioni di alienazioni. In tal caso non si produce la definitiva perdita del diritto in esame, che ben potrà essere esercitato dal coerede in occasione di una successiva alienazione a condizioni diverse da quelle precedentemente conosciute (18), e nessun dubbio sussiste in ordine alla permanenza dell'obbligo di *denuntiatio*.

Affermata l'ammissibilità della rinuncia preventiva alla prelazione ereditaria resta da chiarire quale forma debba assumere la stessa. La dottrina (19) e la prevalente giurisprudenza (20) affermano che la forma della rinuncia è libera e può pertanto essere posta in essere con qualsiasi modalità, compreso il comportamento concludente, in omaggio al principio generale della libertà delle forme vigente nel nostro ordinamento. Si tratta infatti di un negozio abdicativo di un diritto che non rientra in alcuna delle previsioni legislative per le quali è richiesta la forma *ad substantiam*; né è possibile invocare le disposizioni dell'art. 519 c.c., in tema di rinuncia all'eredità, e 1543 c.c., in tema di vendita di eredità, in quanto norme eccezionali e come tali non suscettibili di applicazione analogica. Allo stesso modo non è condivisibile l'orientamento (21) che sostiene che, qualora l'eredità comprenda beni immobili, per tale

(15) Cfr. Forchielli - Angeloni, *op. cit.*; C. Coppola, *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, in *Tratt. dir. succ. e don.*, G. Bonilini (diretto da), IV, Milano, 2009, 93; P. Fanile, *Rinuncia alla prelazione ex art. 732 c.c. e contratto preliminare*, in *Riv. trib. dir. proc. civ.*, 1975, 1132.

(16) Cfr. C. Coppola, *op. cit.* e S. Bartolucci, *op. cit.*

(17) Prima di tale momento la dottrina parla di un diritto esistente ma in fase di quiescenza. Cfr. sul punto, S. Bartolucci, *op. cit.*

(18) Correttamente la dottrina per tale ipotesi specifica che non si è in presenza di una rinuncia, come negozio dismissivo di un diritto, ma piuttosto di mancato esercizio del diritto di prelazione;

con la conseguenza che ove il coerede alienante decidesse di alienare a condizioni diverse rispetto a quelle comunicate al prelazionario che ha mancato di esercitare il detto diritto, egli dovrebbe notificare un'ulteriore proposta e il coerede potrà nuovamente esercitare il diritto di prelazione.

(19) Cfr. ex multis Forchielli - Angeloni, *op. cit.*; G. Capozzi, *op. cit.*; S. Bartolucci, *op. cit.*; A. Palazzo, *Le successioni*, in G. Iudica-P. Zatti (a cura di), *Tratt. di dir. civ.*, II, 954.

(20) Cfr. Cass. 11 aprile 1959, n. 1066; Cass. 11 marzo 1975, n. 900.

(21) Cfr. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, Milano, 1962, 584. Cass. 29 settembre 1951, n. 579.

rinuncia sia necessaria la forma scritta *ad substantiam*, ritenendo che la stessa implichi pur sempre una rinuncia all'acquisto di diritti su beni immobili. In contrario si è correttamente sostenuto (22) che la rinuncia in esame ha come oggetto diretto e immediato il mero diritto ad essere preferiti nell'acquisto della quota ereditaria e non già diritti reali immobiliari che solo indirettamente finiscono per essere oggetto della stessa.

In conclusione come conseguenza dell'orientamento esposto ci sembra corretto affermare che la rinuncia preventiva al diritto di prelazione comporta, altresì, rinuncia preventiva al diritto di riscatto. Resta ferma, tuttavia, la possibilità, come sostenuto in dottrina (23), che il coerede non alienante rinunci al solo diritto di riscatto ma non al diritto di prelazione, con la conseguenza che, nel caso di violazione dell'obbligo a preferire, egli pur non potendo esercitare il riscatto della quota ereditaria trasferita conservi la possibilità di ottenere il risarcimento del danno.

La rinuncia preventiva in altre ipotesi di prelazione

La sentenza della Corte di Cassazione in commento è l'occasione per verificare l'ammissibilità della rinuncia preventiva al diritto di essere preferito anche in altre ipotesi di prelazione. Come noto non è rinvenibile nell'ordinamento una disciplina che definisca unitariamente l'istituto della prelazione (24), esistendo piuttosto una serie di norme nel codice civile e in leggi speciali che disciplinano specifiche fattispecie di prelazione le quali costituiscono il novero delle cosiddette "prelazioni legali"; così come è pacificamente ammesso, in omaggio al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., che le parti possano convenzionalmente pattuire una c.d. "prelazione volontaria" in cui si riconosce ad una di esse il diritto di essere preferita nell'eventuale futura conclusione di un determinato contratto.

La diversità di disciplina, pertanto, costringe a procedere ad un esame della problematica il più possibile riferito alle singole ipotesi di prelazione e che tenga conto delle peculiarità di *ratio* e di disciplina proprie di ciascuna di esse.

Dalla sentenza della Corte di Cassazione in esame è possibile tuttavia trarre un criterio guida da utilizzare in ogni caso di prelazione per valutare l'ammissibilità di una rinuncia preventiva: occorrerà, in altri termini, sempre individuare il momento genetico di ciascun diritto di prelazione, visto che è principio indiscutibile, ribadito anche dalla S.C., che il diritto di prelazione deve essere sorto per poter costituire oggetto di rinuncia, tenendolo distinto dal successivo momento in cui lo stesso diventa solo concretamente esercitabile.

La tematica in esame è oggetto di riflessione sia in dottrina che in giurisprudenza soprattutto in materia di prelazione agraria, nelle due ipotesi contemplate dalla normativa vigente (25). Applicando il criterio sopra indicato, pertanto, va individuato in questo ambito il momento genetico di tale diritto di prelazione partendo dal dato normativo rappresentato dall'art. 8, comma 4, L. n. 590/1965 (26) che individua le modalità di comunicazione e il contenuto della proposta di alienazione che il proprietario del fondo deve effettuare ai soggetti aventi diritto a prelazione.

Secondo un primo orientamento (27) tale diritto di prelazione sorge soltanto con la *denuntiatio*, vale a dire con la notifica della proposta di alienazione al prelazionario, con la conseguenza che è soltanto da questo momento in poi che sarà possibile porre in essere una valida rinuncia, perché è solo da questo momento che detto diritto entra a far parte del patrimonio dell'avente diritto. Infatti, si sostiene, per evitare la nullità della rinuncia per indeterminazione dell'oggetto è necessario che il prelazionario abbia avuto rituale conoscenza dell'intenzione di alienare da parte del proprietario, onde essere posto nelle condizioni di valutare tutti gli aspetti positivi e negativi della sua scelta.

Nell'ambito di questo orientamento è tuttavia possibile operare una distinzione basata essenzialmente sulla forma che deve avere la *denuntiatio* che, come ben si comprende, essendo individuata da questa tesi come momento genetico del diritto di prelazione agraria, diviene aspetto decisivo da considerare per stabilire quando poter porre in essere una valida

(22) Cfr. S. Bartolucci, *op. cit.*; D'Orazi Flavoni, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, III, 816.

(23) Cfr. G. Capozzi, *op. cit.*

(24) Non a caso in dottrina è diffusa l'opinione per cui sia appropriato discorrere di prelazioni piuttosto che di prelazione.

(25) Il riferimento è sia alla prelazione spettante al coltivatore diretto del fondo in vendita secondo la disciplina dell'art. 8 della L. 590/1965, sia a quella spettante al proprietario confinante nelle ipotesi di cui all'art. 7 della L. n. 817/1971.

(26) Tale norma stabilisce che: "il proprietario deve notificare con lettera raccomandata al coltivatore la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita in cui devono essere indicati il nome dell'acquirente, il prezzo di vendita e le altre norme pattuite compresa la clausola per l'eventualità della prelazione. Il coltivatore deve esercitare il suo diritto entro il termine di 30 giorni".

(27) Cfr. in tal senso Cass. 8 settembre 1985, n. 4590 in *Vita not.*, 1986, I, 176, Cass. 29 settembre 1995, n. 10272, Cass. 30 novembre 1995, n. 26079, Cass. 21 febbraio 2006, n. 3672.

rinuncia. Un primo filone (28) ritiene infatti che la *denuntiatio* deve essere posta in essere esclusivamente con le forme e le modalità indicate dalla norma sopra richiamata, mentre non sarebbero ammissibili forme equipollenti. Diretta conseguenza di questa ricostruzione è che solo dopo che sia stata notificata con lettera raccomandata al prelazionario la proposta di alienazione, trasmettendo il contratto preliminare, sarà possibile una valida rinuncia. Un secondo filone (29), che appare decisamente prevalente, sostiene invece la piena ammissibilità di forme di comunicazione della proposta di alienazione diverse da quelle previste dalla detta norma, ciò in omaggio al principio della libertà delle forme sancita dall'art. 1325, n. 4, c.c. Non essendo, infatti, prevista la forma *ad substantiam* per tale ipotesi la comunicazione può essere effettuata in qualsiasi modo, anche verbalmente, purché vi sia prova certa della conoscenza della proposta da parte del prelazionario. Conseguenza logica di tale conclusione è che l'avente diritto a prelazione (coltivatore o proprietario confinante) acquista il suddetto diritto e può eventualmente decidere di rinunciare allo stesso dal momento in cui abbia avuto semplicemente notizia, in qualsiasi modo, della proposta di alienazione del fondo fatta dal proprietario a terzi, con indicazione degli elementi essenziali quali il prezzo e, secondo alcuni autori (30), l'individuazione del terzo interessato all'acquisto.

L'orientamento poc'anzi descritto è quello maggiormente diffuso nella giurisprudenza di merito e di legittimità nonché in dottrina, ma lo stesso non è del tutto esente da rilievi critici quanto meno con riferimento all'ipotesi della prelazione spettante al coltivatore diretto affittuario del fondo. A parere di chi scrive, infatti, in tale caso sembra non essere sufficientemente valorizzata quella distinzione su cui si è basata, in materia di prelazione ereditaria, la Corte di Cassazione nella sentenza commentata, tra momento genetico in cui sorge il diritto di prelazione agraria e momento funzionale in cui lo stesso diviene concretamente esercitabile, e che si ritiene

debba rappresentare il criterio guida dell'analisi. Anche in tale fattispecie sembra possibile sostenere che il diritto di prelazione per il coltivatore diretto sorga ben prima che il proprietario del fondo oggetto di vendita comunichi la sua intenzione di alienare lo stesso e non si condivide l'affermazione per cui esso nasca allorquando il prelazionario sia adeguatamente informato del programma di cessione del bene (31). È con la stipulazione del contratto agrario, infatti, che detto diritto viene ad esistenza in capo all'affittuario o agli altri soggetti indicati dalla norma; a seguito della *denunciatio*, viceversa, il diritto in esame diviene solo concretamente esercitabile essendo già presente nella sfera giuridico patrimoniale del prelazionario. La comunicazione dell'intenzione di alienare, in qualsiasi modo venga posta in essere, rende attuale solo l'obbligo gravante sul proprietario del fondo. Alla luce di tali considerazioni sembrerebbe dunque possibile una rinuncia a tale diritto di prelazione agraria ancor prima di qualsiasi comunicazione dell'intenzione di alienare il fondo in quanto avente ad oggetto un diritto già ampiamente sorto; mentre costituirebbe esclusivamente un caso di mancato esercizio del diritto e non una vera e propria rinuncia quella manifestata dall'avente diritto dopo la *denuntiatio*. Ciò con tutte le conseguenze che questa differenza comporta, come sopra ricordato, e che riguardano in particolare la definitiva libertà per il proprietario che ha ottenuto la rinuncia preventiva di vendere il fondo anche eventualmente a condizioni diverse da quelle in un primo momento immaginate.

In realtà anche con riferimento all'altra ipotesi di prelazione agraria, quella spettante al proprietario confinante, sembra possibile ritenere che la nascita del diritto di prelazione non sia legata alla comunicazione della intenzione di vendere il fondo contiguo quanto piuttosto al momento in cui vengono a sussistere quegli elementi soggettivi e oggettivi che la normativa richiede; il riferimento è alla necessità della contiguità dei fondi, alla circostanza che il fondo confinante sia di proprietà di soggetto

(28) Cfr. Cass. 6 maggio 1986, n. 3032; Cass. 5 marzo 1988, n. 2306. In dette sentenze veniva affermato che l'art. 8 della L. n. 590/1965 avesse "portata innovativa e perentoria tassatività", quanto al modo con cui portare a conoscenza dell'avente diritto alla prelazione la proposta di alienazione, così escludendo, pertanto, che potersi farsi validamente ricorso a forme e modi equipollenti con conseguente nullità assoluta della *comunicatio* realizzata in forma diversa dall'invio della raccomandata prevista da tale norma.

(29) Cfr. Cass. 27 gennaio 1999 n. 723, in *Vita not.*, 1999, I, 89; Cass. 17 gennaio 2001, n. 577, in *Riv. not.*, 2001, II, 650; Cass. 19 maggio 2003, n. 7768. In dottrina anche lo studio Cnn 66-2006/C di G. Casu, *La prelazione agraria*.

(30) Cfr. G. Casu, studio Cnn 66-2006/C cit. In tale studio l'autore pone anche il problema se la prelazione possa ritenersi regolarmente presentata anche quando la *denuntiatio* concerna un preliminare di vendita per persona da nominare nel quale non sia ancora individuato il soggetto che acquirerà il fondo. L'autore richiama l'orientamento della giurisprudenza in materia secondo cui "il contatto preliminare per persona da nominare non può essere utilmente adottato nel sistema normativo della prelazione agraria in virtù dell'incertezza che esso comporta in ordine al soggetto acquirente e per il disorientamento che provoca nel coltivatore a cui non vengono prospettati elementi sicuri ed immutabili di valutazione".

(31) Cfr. in tal senso G. Casu nello studio Cnn, cit.

coltivatore diretto e che sul fondo offerto in vendita non vi sia un coltivatore diretto sulla base di un titolo giuridico valido. È la contemporanea sussistenza di questi elementi che fa sorgere questo diritto di prelazione e che legittima pertanto il prelazionario a rinunciare allo stesso, anche in tal caso, dunque, indipendentemente dalla conoscenza di un concreto ed effettivo progetto di alienazione del fondo contiguo.

Tale ricostruzione trova in dottrina un'obiezione rappresentata dal rilievo che detta rinuncia preventiva sarebbe inammissibile in quanto la normativa sulla prelazione agraria è di ordine pubblico (32) o in ogni caso posta a tutela di un interesse pubblico quale quello di favorire o la riunione nella stessa persona delle qualità di proprietario e di coltivatore della terra, nel generale interesse dello sviluppo dell'agricoltura, per l'ipotesi della prelazione del coltivatore diretto affittuario, o l'accorpamento dei fondi agricoli al fine di migliorare la redditività dei terreni, nel caso della prelazione spettante al proprietario confinante. Tuttavia sembra possibile affermare che il perseguimento dei suddetti interessi non è sufficiente a riconoscere la natura di ordine pubblico alle norme in esame. Ciò, a parere di chi scrive, è dimostrato dalla "sanzione" che l'ordinamento prevede per il caso di violazione delle stesse che non è la nullità dell'alienazione posta in essere, come avrebbe dovuto essere sostenendo la tesi che qui si contesta, quanto piuttosto il diritto di riscatto per il prelazionario. Previsione questa che non fa che confermare che gli interessi che il legislatore vuole concretamente tutelare con la disciplina della prelazione agraria sono di natura essenzialmente privatistica, quale in particolare quello di incentivare l'attività di impresa agricola, mentre solo indirettamente vengono soddisfatti interessi di matrice pubblicistica.

Nel continuare l'esame delle ipotesi di prelazione legale maggiormente diffuse nell'ordinamento è possibile altresì verificare l'ammissibilità di una rinuncia preventiva nell'ambito della c.d. "prelazione

urbana", espressione onnicomprensiva che racchiude in sé tre distinte fattispecie, vale a dire la "prelazione commerciale" (33), la "prelazione abitativa" (34) e la "prelazione del patrimonio pubblico" (35).

In tale ambito l'orientamento giurisprudenziale prevalente (36), peraltro non così corposo come in materia di prelazione agraria, sostiene che la rinuncia sarebbe ammissibile solo dopo la *denuntiatio*, non essendo possibile una rinuncia in astratto.

Anche in tal caso, tuttavia, si ritiene necessario utilizzare il criterio guida sopra indicato individuando il momento in cui il diritto di prelazione nelle tre ipotesi prese in considerazione viene ad esistenza e distinguendolo dal momento in cui lo stesso diviene concretamente esercitabile.

In merito alla "prelazione commerciale" il momento genetico del diritto di prelazione in favore del locatario è da individuarsi nella stipulazione del contratto di locazione di immobile avente le caratteristiche individuate dalla relativa normativa (37); ed è pertanto da tale momento che, seguendo il detto criterio, il prelazionario può porre in essere una valida rinuncia. La *denuntiatio*, qualunque sia l'orientamento a cui si aderisca in ordine alla sua natura e alla sua forma (38), rappresenta esclusivamente il momento in cui il diritto di prelazione in esame già sorto diviene concretamente esercitabile. Anche in tal caso, sulla base della tesi che qui si sostiene, ben potrebbe il locatario rinunciare al proprio diritto di prelazione subito dopo la stipulazione del contratto di locazione in quanto è da quel momento che lo stesso entra a far parte del suo patrimonio. Diritto di prelazione che peraltro è anche in tale fattispecie a tutela di un interesse prettamente privatistico quale è l'avviamento commerciale e dunque liberamente disponibile da parte del titolare.

Il più volte citato criterio guida ci aiuta altresì ad individuare il momento a partire dal quale è legittima una rinuncia al diritto di "prelazione abitativa". Dalla norma di riferimento può dedursi che il locatario di immobile ad uso abitativo matura il diritto di essere preferito nell'acquisto allorquando alla prima

(32) Cfr. Recchi, *Sulla irrinunciabilità del diritto di prelazione del coltivatore diretto*, in *Riv. dir. lav.*, 1972, II, 198; R. Triola, *Osservazioni in tema di rinuncia alla prelazione*, in *Vita not.*, 1986, I, 176, commento alla sentenza Cass. 8 settembre 1985, n. 4590, in cui l'autore pur condividendo la tesi sopra esposta conclude tuttavia in ogni caso per l'irrinunciabilità preventiva sostenendone la non meritevolezza ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. Detta rinuncia integrerebbe un negozio atipico che non sarebbe in grado di superare il giudizio di meritevolezza in quanto la libertà di alienazione del fondo che avrebbe il proprietario dopo la stessa sarebbe in contrasto con le finalità sociali alla base di tali norme.

(33) Si tratta dell'ipotesi disciplinata dall'art. 38, L. n. 392/1978.

(34) Si tratta dell'ipotesi disciplinata dall'art. 3, L. n. 431/1998.

(35) Si tratta dell'ipotesi disciplinata dall'art. 3 del D.L. n. 351/2001 convertito in L. n. 410/2001 sulle dismissioni del patrimonio pubblico.

(36) Cfr. Cass. 24 settembre 1996, n. 8444, in *Foro it.*, 1996, I, 3342. In dottrina si segnala Studio Cnn 226-2006/C di G. Casu.

(37) Sulla base del combinato disposto degli artt. 27, 35, 38 e 41 della L. n. 392/1978 è necessario che la locazione abbia ad oggetto beni destinati ad attività industriale, commerciale, artigianale, turistica, a patto che si tratti di immobili utilizzati per lo svolgimento di attività che comportino contatto diretto con il pubblico degli utenti e dei consumatori ed esclusi in ogni caso gli immobili destinati, fra l'altro, ad attività professionale.

(38) Cfr. per le diverse tesi in materia Studio Cnn 226-2006/C, cit.

scadenza del contratto di locazione il proprietario comunichi allo stesso la c.d. “disdetta”, vale a dire la facoltà di non rinnovare il contratto dandone comunicazione con un preavviso di almeno sei mesi. Tale disdetta deve essere effettuata al fine di vendere l’immobile a terzi e sempre che il proprietario-locatore non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo oltre a quello eventualmente adibito a propria abitazione. L’effettuazione di una valida disdetta in presenza delle condizioni indicate soddisfa da un lato l’interesse del proprietario di cedere il bene come libero e dall’altro tuttavia fa sorgere a favore del conduttore il diritto di prelazione al fine di soddisfare l’interesse dello stesso di continuare ad abitare l’immobile. Il conduttore, pertanto, ricevuta la disdetta ben potrà decidere di rinunciare al proprio diritto di prelazione anche prima del ricevimento della *denuntiatio* e dunque della effettiva conoscenza di un progetto di alienazione da parte del proprietario.

Con riferimento, invece, all’individuazione del momento genetico del diritto di prelazione nella ipotesi regolata dalla L. n. 410/2001 in ordine alle dismissioni del patrimonio pubblico e senza soffermarsi sulle questioni legate alla natura di tale diritto (39), dal dato letterale della norma (40) sembra essere individuato un elemento decisivo per l’individuazione di tale momento e dunque del limite a partire dal quale può essere posta in essere una valida rinuncia preventiva. La norma in esame, infatti, subordina il riconoscimento, e dunque secondo chi scrive la nascita, del diritto di prelazione in tale ambito alla circostanza che si proceda alla vendita dell’immobile oggetto della normativa ad un prezzo inferiore a quello dell’esercizio del diritto di opzione. In tale materia esiste dunque una scissione temporale tra un primo momento in cui ai soggetti aventi i requisiti richiesti dalla norma è attribuito un diritto di opzione all’acquisto dell’immobile oggetto di dismissione e un secondo momento, legato come

visto ad un infruttuoso esercizio del diritto di opzione, in cui sorge il diritto di prelazione. Esaurito il meccanismo dell’opzione tutte le unità immobiliari rimaste invendute dovranno essere alienate all’esito di procedura competitiva e in tal caso si aprono due possibilità a seconda della tipologia di immobile: a) per le unità immobiliari ad uso residenziale il diritto di prelazione sorge se il prezzo d’asta risulti inferiore a quello di esercizio dell’opzione; b) per le unità immobiliari non ad uso residenziale il diritto di prelazione sorge soltanto in caso di vendita isolata del bene (41) e se sussistono le condizioni per l’applicazione della L. n. 392/1978. In tale ambito dunque questo diritto di prelazione, a parere di chi scrive, non sorge con la stipula del contratto di locazione ma con il verificarsi delle condizioni poc’anzi esposte e sarà da questo momento che sarà possibile dar vita ad una valida rinuncia che avrà come conseguenza la necessità di procedere alla vendita secondo le regole proprie della procedura competitiva.

Nell’ambito delle “prelazioni legali” si è soliti ricomprendere anche la c.d. “prelazione artistica” disciplinata dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (c.d. codice dei beni culturali) che all’art. 60 attribuisce allo Stato, alla Regione o altri enti pubblici interessati la facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati. Tralasciando in questa sede il dibattito circa la effettiva ricomprensione dell’ipotesi in esame nel novero delle prelazioni legali (42), resta comunque interessante verificare quando i soggetti indicati dalla normativa abbiano tale diritto e se e quando possano rinunciarvi. La normativa sembra non lasciare dubbi circa la possibilità che lo Stato, o in via subordinata gli altri enti indicati, possano o meno esercitare la facoltà in esame nel termine previsto e decorrente dalla denuncia dell’avvenuta alienazione del bene di interesse storico-artistico ovvero, altresì, decidere di rinunciare alla stessa consentendo dunque il verificarsi della condizione

(39) Per un’analisi approfondita si rinvia a Studio Cnn 226-2006/C di G. Casu, cit.

(40) Cfr. art. 3, comma 5, D.L. n. 351/2001 convertito in L. n. 410/2001.

(41) La norma parla di “vendita frazionata degli immobili” richiamando il tema della vendita in blocco che per opinione prevalente esclude la prelazione se oggetto della stessa sono anche ma non solo beni soggetti a prelazione.

(42) La dottrina e la giurisprudenza concordano nel ritenere che la natura giuridica di questa ipotesi di prelazione sia differente da quella degli altri casi di prelazione legale. Cfr. in tal senso Cons. Stato 8 aprile 2002, n. 1899 secondo cui tale ipotesi è profondamente diversa dall’istituto civilistico della prelazione essendo piuttosto espressione della potestà autoritativa a carattere ablativo propria dello Stato. La pubblica amministrazione non acquista la proprietà attraverso un mero rapporto negoziale, subentrando

nella regolamentazione giuridica posta in essere dai privati, bensì attraverso un provvedimento amministrativo a contenuto sostanzialmente espropriativo. A differenza di tutte le ipotesi di prelazione il diritto spettante allo Stato o agli altri enti indicati non si configura come diritto ad essere preferito ad un terzo prima dell’alienazione ma come diritto ad acquistare la proprietà del bene ormai già trasferito al terzo acquirente. Pertanto mentre le comuni ipotesi di prelazione legale presuppongono un negozio soltanto programmato e non concluso, imponendo la *denuntiatio*, la prelazione artistica invece presuppone che il contratto sia già concluso. Ancora mentre nelle altre ipotesi di prelazione legale esiste il retratto con la possibilità per il retraente di sovrapporsi sul contratto concluso in suo danno, nella prelazione artistica non è configurabile il retratto in quanto lo Stato acquista la proprietà del bene dalla data dell’ultima notifica del provvedimento che realizza l’esercizio della prelazione.

sospensiva a cui è subordinato l'atto di alienazione. Un espresso riferimento alla rinuncia è del resto previsto dall'art. 62, comma 3 del decreto legislativo in esame in cui si specifica che a seguito della rinuncia da parte del Ministero dei beni culturali, per conto dello Stato, la detta facoltà si trasferisca agli altri enti interessati; e non sembrano esservi dubbi che anche tali enti a seguito della rinuncia dello Stato possano a loro volta decidere di rinunciare alla detta facoltà. In conclusione sembra che la normativa individui in tal caso come momento genetico del diritto in esame la ricezione della denuncia dell'avvenuta stipula dell'atto di alienazione nelle modalità e nei termini previsti e che successivamente lo Stato e gli enti interessati potranno adottare un apposito provvedimento, evidentemente nel rispetto delle regole proprie di formazione dei provvedimenti amministrativi, di rinuncia alla facoltà loro riconosciuta.

Altra ipotesi di prelazione legale in cui può essere svolto l'esame in oggetto è quella prevista dall'art. 230 bis c.c. nell'ambito della disciplina dell'impresa familiare (43). Il criterio più volte citato porta a ritenere che una valida rinuncia a tale prelazione può essere posta in essere fin dal momento in cui vengono a sussistere le condizioni necessarie per il configurarsi di un'impresa familiare, perché è da tale momento che sorgono tutti i diritti che la norma riconosce al partecipante all'impresa familiare ivi compreso il diritto di prelazione. Come noto, secondo l'orientamento prevalente in dottrina e

giurisprudenza (44) la nascita dell'impresa familiare non è collegata necessariamente ad una manifestazione di volontà, ma è sufficiente a tal fine il sol fatto giuridico della prestazione di un'attività di lavoro in modo continuativo (45) nell'impresa o nella famiglia. Detto diritto di prelazione, già sorto, sarà poi concretamente esercitabile nel momento in cui si verificheranno le ipotesi previste dalla norma in esame, quali l'intenzione da parte dell'imprenditore di trasferire l'azienda ovvero di morte dello stesso e divisione ereditaria (46).

Resta infine da verificare l'ammissibilità di una rinuncia prima della *denuntiatio* nell'ipotesi di prelazione convenzionale in cui cioè il diritto di essere preferito trova la sua fonte in un accordo negoziale tra le parti (47). In tal caso anche la dottrina prevalente (48) non ha dubbi nell'affermare la piena legittimità di una rinuncia preventiva alla prelazione, argomentando in particolare dal rilievo secondo cui trattandosi di una convenzione, essa potrebbe essere quanto meno risolta a mezzo di mutuo dissenso ai sensi dell'art. 1372 c.c. e dunque certamente sarebbe possibile una mera rinuncia da parte del prelazionario. Tale argomentazione è sicuramente convincente e non fa che confermare la tesi che nel presente scritto si è cercato di sostenere; il diritto di prelazione in tale ipotesi nasce fin dal momento della conclusione del patto convenzionale ed è da questo momento che l'avente diritto può rinunciare al diritto che è già entrato a far parte del suo patrimonio (49). La

(43) La norma stabilisce che: "in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'articolo 732 c.c."

(44) Cfr in dottrina per tutti bianca, *Diritto Civile 2, La famiglia - Le successioni*, Milano, 1985, 135. In giurisprudenza: Cfr. Cass., SS.UU., 4 gennaio 1995 n. 89, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 639 con nota di F. Greco, *Lavoro domestico e Impresa familiare*; in *Vita not.*, 1997, 699, con nota di R. Buttitta, *La collaborazione del coniuge nell'impresa familiare*; Cass. 18 aprile 2002, n. 5603 secondo cui: "Ai fini del riconoscimento dell'istituto - residuale - dell'impresa familiare è necessario che concorrano due condizioni, e cioè, che sia fornita la prova sia dello svolgimento, da parte del partecipante, di un'attività di lavoro continuativa (nel senso di attività non saltuaria, ma regolare e costante anche se non necessariamente a tempo pieno), sia dell'accrescimento della produttività dell'impresa procurato dal lavoro del partecipante (necessaria per determinare la quota di partecipazione agli utili e agli incrementi)".

(45) Ciò trova conferma anche nella circostanza che soprattutto a fini fiscali vengono stipulati atti non costitutivi ma semplicemente dichiarativi di impresa familiare con i quali i familiari si danno atto che l'impresa individuale, di cui resta titolare il familiare imprenditore, è costituita nella forma di impresa familiare. Si tratta dunque di un atto dichiarativo di un fatto giuridico già verificatosi.

(46) È opinione prevalente che in caso di trasferimento d'azienda la prelazione sussista solo per le ipotesi di trasferimento inter vivos ed a titolo oneroso e sussista la parità di condizioni. In tale ipotesi vi sarebbe piena compatibilità con la disciplina dell'art. 732 c.c. Maggiormente discussa è l'individuazione di quando si

configuri il diritto in questione per l'ipotesi di divisione ereditaria. Secondo un primo orientamento l'ipotesi si verificherebbe allorché, morto l'imprenditore, l'azienda cada in comunione ereditaria fra familiari partecipanti all'impresa familiare, da un lato, e familiari non partecipanti o estranei, dall'altro. In tal caso i primi sono preferiti ai secondi nell'attribuzione dell'azienda in sede di divisione, ovvero qualora l'azienda caduta in successione debba o voglia essere ceduta. Secondo un secondo orientamento, la prelazione sarebbe configurabile non in sede di divisione, negozio strutturalmente incompatibile con tale diritto, ma solo nelle ipotesi di alienazione dell'azienda necessarie ai fini della divisione, come nei casi di cui agli artt. 719, 720 o 722 c.c.

(47) La prelazione convenzionale può essere inserita nell'ambito di altro contratto costituendo in tal modo un patto accessorio dello stesso ovvero può sorgere anche in virtù di un autonomo contratto o anche di una disposizione *mortis causa* di fonte testamentaria che integrerà dunque un'ipotesi di legato obbligatorio.

(48) Cfr. per tutti M.C. Diener, *Il contratto in generale, Manuale e applicazioni pratiche delle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2002, 165.

(49) Analogo discorso può essere fatto per l'ipotesi di prelazione che trova la sua fonte negli statuti societari e che riconosce il diritto dei soci non alienanti di essere preferiti nell'acquisto della partecipazione sociale che un altro socio intende alienare. Anche tale caso integra un'ipotesi di prelazione convenzionale, tale è infatti la natura degli statuti sociali in cui la clausola di prelazione può essere inserita.

Nel caso in cui il diritto di prelazione abbia fonte testamentaria, attraverso la predisposizione di un legato obbligatorio, è di tutta

eventuale e successiva *denuntiatio*, come più volte chiarito, rappresenterà esclusivamente il momento a partire dal quale il diritto di prelazione potrà essere concretamente esercitato e pertanto un atto di “rinuncia” che in questa fase dovesse essere posto in essere integrerà in realtà più precisamente un mancato esercizio del detto diritto.

Alla luce di tutto quanto chiarito sembra, a parere di chi scrive, che la sentenza della Corte di Cassazione in commento sia importante non solo e non tanto perché nello specifico ambito della prelazione ereditaria afferma l'ammissibilità di una rinuncia al diritto di essere preferito prima della *denuntiatio* prescindendo peraltro dalla esistenza anche di un minimo progetto di alienazione da parte del coerede alienante, ma soprattutto perché fissa, come ricordato,

un criterio applicabile in tutte le molteplici e diverse ipotesi di prelazione, come si è cercato di chiarire nel corso del presente scritto. Affermare l'ammissibilità di una rinuncia preventiva alla prelazione non rappresenta inoltre una mera disquisizione teorica ma una ricostruzione che ha importanti ricadute pratiche. La possibilità, infatti, di ottenere una rinuncia da parte del prelazionario anche prima della *denuntiatio* consente al soggetto obbligato a preferire di poter procedere liberamente all'alienazione anche cambiando più volte le condizioni della stessa e instaurando trattative con soggetti diversi, senza dover più interessare il soggetto prelazionario che ha già consapevolmente e legittimamente mostrato il suo non interesse al diritto di essere preferito nell'acquisto del bene.

evidenza che tale diritto sorgerà al momento dell'apertura della successione perché è da quel momento che il testamento sarà efficace anche in virtù della circostanza che, come noto, il legato si acquista automaticamente senza necessità di uno specifico atto di

accettazione. Pertanto da questo momento sarà possibile porre in essere per il legatario un valido atto di rinuncia al diritto di prelazione oggetto del legato in suo favore.