

Mario Mauro

Dipartimento di gestione dei sistemi agrari alimentari e forestali, Università degli Studi di Firenze

E-mail: mario.mauro@gmx.com

Keywords: *pre-emption, farmland, company shares, abuse*

Parole chiave: *prelazione, fondo rustico, quote societarie, abuso.*

JEL: *Q13, Q15, K11, K15.*

Prelazione agraria e vicende societarie

Membership contracts are excluded from the agrarian pre-emption regulation. In order to abuse of this exemption, some entrepreneurs build complex corporate negotiations. Moving from two recent sentences of the Italian Supreme Court, the paper investigates the reasons that justify the legislator's choice, isolates some instruments for deciphering abusive conducts and selects the most effective remedy to protect the excluded pre-emptor.

1. Il problema. L'abuso degli strumenti societari per eludere la disciplina sulla prelazione

Due recenti sentenze della Cassazione¹ affrontano il tema della circolazione di fondi rustici e si interrogano sul seguente quesito: se il conferimento di un fondo rustico in società ed il successivo trasferimento a terzi delle quote sociali² presuppongano, da parte dell'alienante, l'assolvimento degli obblighi imposti dalla disciplina sulla prelazione³.

Per inquadrare meglio il fatto sotteso alle pronunce, può essere utile un rapido cenno al funzionamento del menzionato istituto⁴.

¹ Trattasi di Cass., 17 marzo 2015, n. 5201 e Cass., 11 aprile 2016, n. 6971, entrambe in *Foro it. online*.

² Che comprendono anche il fondo rustico.

³ Il riferimento è, naturalmente, alla prelazione agraria. Com'è noto, infatti, diverse sono le fattispecie di prelazione previste dal nostro legislatore. Basti semplicemente pensare che la prelazione può essere legale o volontaria. Oltre a quella agraria, tra le prelazioni legali, si ricorda quella in ambito successorio (732 c.c.), anche per quanto concerne la successione nei contratti agrari (art. 48 e 49, L. 3 maggio 1982, n. 203); nelle locazioni (art. 38 e 39, L. 27 luglio 1978, n. 392); nell'edilizia popolare (D.P.R. 27 gennaio 1959, n. 2); nel diritto societario (art. 2469 c.c.); nell'impresa familiare (230 bis c.c.); dello Stato in caso di acquisto di beni culturali (d. lgs. 42/2004).

⁴ Gli studi sulla prelazione sono molteplici. Tra quelli più recenti e significativi, si può ricordare M. D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950; G. BENEDETTI – L.V. MOSCARINI, *Pre-*

Nel trasferimento della proprietà di un fondo rustico (o concessione in enfiteusi), la prelazione esprime il diritto potestativo del coltivatore confinante o titolare di un contratto di affitto⁵ ad essere preferito al terzo, alle medesime condizioni stabilite per quest'ultimo. A tal fine, è fatto obbligo al venditore, una volta raggiunta un'intesa con il terzo acquirente, di notificare il contratto preliminare di vendita al prelazionario che potrà, in alternativa, sottoscrivere il contratto in luogo del terzo o rinunciare alla prelazione⁶.

La violazione di tale "obbligo di preferenza" non determina la nullità della vendita ma il succedaneo rimedio del riscatto o c.d. retratto: il terzo perderà il proprio diritto di proprietà in favore del prelazionario pretermesso.

Fatta questa premessa, si può ora meglio comprendere il fatto sotteso alle decisioni in commento. Nei suoi termini essenziali, è comune ad entrambe: il proprietario di fondo rustico conferisce il terreno in una s.r.l. e, successivamente, vende le quote della società ad un terzo. Ad agire in giudizio è il coltivatore diretto (in un caso confinante e nell'altro titolare di un contratto di affitto⁷) per vedersi riconosciuto il diritto di riscatto, ritenendo che l'operazione fosse preordinata ad eludere la disciplina sulla prelazione.

Infatti, con riguardo ai rapporti associativi, è opinione consolidata che la prelazione vada "disattesa sia in relazione al conferimento sia con riguardo a vicende modifi-

lazione e retratto, Milano, 1988; G. TERZAGO-M. MOLINARI, *Diritto di prelazione e riscatto*, Milano, 1990; M. DE TILLA, *Indennità di avvio, prelazione e riscatto*, in M. De Tilla (cur.), *Il diritto immobiliare: trattato sistematico di giurisprudenza ragionata per casi*, Milano, 2002; G. Rossi, *La prelazione ed il retratto*, Padova, 2011

Decisamente ampia è la bibliografia sulla prelazione agraria. Tra gli scritti più significativi cfr. A. CARROZZA, *Introduzione allo studio della prelazione legale nel diritto della riforma agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, I, p. 52; E. BASSANELLI, *La prelazione legale per lo sviluppo della proprietà coltivatrice*, in *Riv. Dir. agr.*, 1972, I, p. 75; M. CIANCIO, *Prelazione ed affitto di fondi rustici*, Padova, 1978; A. GERMANÒ-M. BELLINI, *La normativa italiana sul trasferimento dei fondi rustici e i suoi effetti sulle strutture*, in *Giur. agr. it.*, 1981, p. 587; L. CORSARO, *Prelazione agraria (la prelazione del coltivatore nella costruzione giurisprudenziale)*, in *Diz. dir. priv.*, a cura di N. Irti, IV, *Diritto agrario*, a cura di Carrozza, Milano, 1983, p. 617; ID., *La prelazione agraria: repertorio di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, Milano, 1982; ID., voce *Prelazione e riscatto, I. I fondi rustici*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1990; B. CARPINO, *Prelazione agraria*, in *Noviss. Dig. It.*, App. V, Torino, 1984, p. 1144; L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1985, XXXIV, p. 983 ss; GG. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1988; ID., *La prelazione agraria*, in L. Costato-E. Rook Basile-A. Germanò, *Trattato di diritto agrario*, Torino, 2011; R. TRIO-LA, *La prelazione agraria*, Milano, 1990; M. Tamponi, *Prelazione agraria*, in *Dig. Civ.*, XVI, Torino, 1996; M. Comporti, *Profili generali della prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1998, I, p. 149; F. DE SIMONE, *Profili sistematici della prelazione agraria*, Napoli, 2002; L. GARBAGNATI - C. CANTU, *La prelazione agraria*, Milano, 2007; D. CALABRESE, *La prelazione agraria. Una ricostruzione attraverso la giurisprudenza della Cassazione*, Padova, 2012; M. Comporti, *Ancora sulla rinuncia alla prelazione agraria*, in *Aa. Vv.*, *I diritti della terra e del mercato agroalimentare*, I, Torino, 2017, p. 835.

⁵ Nello specifico, coltivatore diretto o imprenditore agricolo professionale.

⁶ Precisando, comunque, che è ammessa anche la rinuncia preventiva.

⁷ In Cass., 11 aprile 2016, n. 6971 agisce il confinante; in Cass., 17 marzo 2015, n. 5201 agisce il titolare del contratto di affitto.

*cative della compagine sociale, sia, infine, con riferimento allo scioglimento della società*⁸.

A prescindere dagli esiti delle decisioni⁹, la Cassazione sviluppa il proprio percorso motivazionale invocando diversi istituti: simulazione; negozio indiretto; contratto in frode alla legge; nullità virtuale; contratto in frode alla parte.

Provando a dare un ordine, il problema che si pone all'attenzione è il seguente: decodificare quando l'indifferenza per le vicende societarie da parte della disciplina sulla prelazione possa trasformarsi in un abuso a danno del prelazionario; conseguentemente, individuare se ed a quali condizioni possa essere esercitato il diritto di riscatto.

Punto da cui muovere è il dato normativo¹⁰. L'art. 8, I co., L. 26 maggio 1965, n. 590, limita la prelazione agraria a quelle fattispecie di *trasferimento a titolo oneroso*, implicitamente escludendola per tutte le altre¹¹.

In termini sostanziali, nel trasferimento del fondo rustico a titolo oneroso, il coltivatore diretto¹² è portatore di specifici interessi ai quali il legislatore ha dato rilevanza tale da preferirlo, a parità di condizioni, agli altri possibili acquirenti. Per converso, quando il trasferimento avviene in base a titoli differenti, questi interessi perdono di rilievo.

Essi, pertanto, richiedono di essere specificati.

Nel contesto economico a cavallo tra gli anni '60 e '70, gli attori erano quasi esclusivamente coltivatori diretti operanti in un contesto familiare. La prelazione ha, quindi, promosso la costituzione di nuove proprietà mediante la riunione, nella stessa persona dell'originario conduttore, sia del proprietario sia dell'imprenditore. Nel diritto riconosciuto al confinante, invece, è stata realizzata un'espansione dell'impresa e la ricomposizione fondiaria della terra. In quella tra familiari ha evitato la disgregazione del fondo¹³.

⁸ GG. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in *Trattato di Diritto agrario*, a cura di L. Costato- A. Germanò-E. Rook Basile, Torino, 2011, p. 520, al quale si rinvia per ogni ulteriore indicazione.

⁹ In entrambe le fattispecie, la Cassazione accoglie il ricorso del coltivatore diretto, invitando la Corte d'Appello a rivalutare lo svolgimento dei fatti nel loro complesso.

¹⁰ Diversi sono i dati normativi che si sono succeduti ed accavallati. Tentando una sintesi, la disciplina base si rinviene nella legge 26 maggio 1965, n. 590 che riconosce la prelazione al coltivatore diretto mezzadro, colono o partecipante. L'istituto è stato poi esteso al confinante ed alle cooperative agricole (L. 14 agosto 1971, n. 817). Hanno, poi, fatto seguito la L. 10 maggio 1976, n. 265 che ha agevolato la prelazione dell'affittuario coltivatore diretto e la L. 8 gennaio 1979, n. 2 di interpretazione autentica dell'art. 8, L. 590/1965 sul versamento del prezzo di acquisto. Nel nuovo millennio, il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 ha disciplinato la prelazione tra più confinanti; il d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 ha esteso la prelazione anche alla società agricola (qualora più della metà dei soci sia in possesso del requisito di coltivatore diretto); il d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 ha equiparato gli assegnatari dei fondi acquistati dall'ISMEA ai proprietari coltivatori diretti. Da ultimo, la L. 28 luglio 2016, n. 154 ha esteso la prelazione anche allo IAP.

¹¹ Per un quadro articolato su tutte le fattispecie esclude dalla prelazione cfr. GG. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., p. 520 e ss.

¹² Sebbene i beneficiari della prelazione siano molteplici (v. nota successiva), per comodità e linearità di trattazione si continuerà a far riferimento al coltivatore diretto, ritenendo le osservazioni che seguono valide anche per gli altri soggetti.

¹³ GG. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., p. 482

La giurisprudenza di legittimità fondeva il loro diritto ad essere preferiti in valori di rango costituzionale (artt. 2, 3, 42, 44 e 47 Cost.), quali la tutela del lavoro, dell'impresa e della proprietà, il razionale sfruttamento del suolo e l'instaurazione di equi rapporti sociali¹⁴.

In continuità con questa visione, parte della dottrina ha ricondotto l'intera disciplina nell'ordine pubblico economico¹⁵, così giustificando la deroga agli ordinari schemi di circolazione dei beni. Tuttavia, la violazione non determina nullità del contratto¹⁶ ma attribuisce al prelazionario, il cui diritto è stato violato, la potestà di esercitare il c.d. riscatto¹⁷.

Pertanto, nell'ipotesi di cessione del fondo rustico dietro pagamento di un corrispettivo in denaro, stante l'indifferenza del debitore, si capiscono le ragioni che, ancora oggi, portano a preferire il coltivatore diretto.

Nel mercato odierno, però, il coltivatore diretto non è l'unico operatore. L'agricoltura, complici gli interventi del legislatore europeo, si è aperta a nuove forme

¹⁴ In tal senso cfr. Cass., 16 marzo 1991, n. 2830, in *Foro it. on-line*, ritiene manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590 (che prevede il diritto di prelazione del coltivatore diretto insediato sul fondo offerto in vendita) e dell'art. 7, l. 14 agosto 1971, n. 817 (che prevede il diritto di prelazione in favore del proprietario del fondo confinante con quello offerto in vendita, ove su quest'ultimo non siano insediati coltivatori diretti), con riferimento all'art. 42, III comma, cost., vertendosi in tema di limitazioni del diritto di proprietà, peraltro attinenti solo al momento del suo trasferimento, che trovano giustificazione in interessi di ordine generale; Cass., 1 luglio 1987, n. 5766, in *Foro it. on-line* che, nell'esigenza di dover gestire il conflitto tra due prelazionari, individua la finalità della legge nella promozione ed agevolazione della proprietà contadina, facendo coincidere la proprietà del fondo e la titolarità dell'azienda in capo al coltivatore insediato; secondo Cass., 4 giugno 1985, n. 3322 in *Foro it. on-line*, anche questa in tema di conflitto tra prelazionari, la disciplina sulla prelazione, lungi dal contrastare con i criteri che presiedono al razionale sfruttamento del suolo, agli obblighi e vincoli della proprietà terriera privata ed ai limiti della sua estensione, si pone nel sistema, come diretta a tutelare la piccola e media proprietà, integrando le altre disposizioni che perseguono gli stessi scopi, sia pure con diversa accentuazione; per Cass., 15 novembre 1984, n. 5785, in *Foro it. on-line*, le norme hanno la finalità di natura sociale di riunire nella stessa persona la qualità di proprietario e di coltivatore del fondo, attuando i precetti costituzionali relativi sia al riordinamento delle strutture fondiarie attraverso la ristrutturazione delle unità produttive e l'ausilio a favore della piccola proprietà (art. 41 cost.), sia allo sviluppo degli strumenti di sostegno intesi ad agevolare l'accesso del risparmio alla proprietà diretta coltivatrice (art. 47 cost.), né violano il principio di eguaglianza nella prelazione accordata al coltivatore diretto confinante, essendo la sua situazione obiettivamente diversa da quella dei terzi che non si trovino in alcun rapporto con il fondo alienato. Su questa linea, in dottrina, cfr. L. CORSARO, voce *Prelazione e riscatto, I. I fondi rustici*, cit.; GG. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, cit., p. 14 ss.; L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., p. 983 ss.

¹⁵ v. A. CARROZZA, *Introduzione allo studio della prelazione legale nel diritto della riforma agraria*, cit., p. 71; A. GERMANÒ-M. BELLINI, *La normativa italiana sul trasferimento dei fondi rustici e i suoi effetti sulle strutture*, cit., p. 587; GG. CASAROTTO, *La prelazione nell'accesso alla proprietà agraria*, cit., 237 ss.; E. ROMAGNOLI, *Circolazione giuridica del fondo rustico e controllo dei prezzi*, Milano, 1966, 128 ss.

¹⁶ Come, seguendo questa linea, prevede l'art. 1343 c.c.

¹⁷ Sul funzionamento della prelazione, da ultimo, cfr. G. BENEDETTI, *Ancora sulla prelazione*, in NGCC, 2015, p. 121 e ss.

imprenditoriali, si pensi allo IAP¹⁸ o alle diverse forme di società agricola, sia di persone sia di capitali, a volte dotate anche di complessi sistemi di *governance*¹⁹. Le parti pongono in essere operazioni articolate ed il trasferimento del fondo rustico può rappresentarne solo la parte di un'operazione più complessa ove concorrono pattuizioni in materia di trasferimento di *know-how*, licenze di brevetti, utilizzo del marchio, riparto dei guadagni, gestione delle spese, sopportazione del rischio, assunzione di forza lavoro, conferimento di macchinari, partecipazione a network, e l'elenco potrebbe essere ancora lungo.

In questo contesto, la prelazione potrebbe rallentare od ostacolare tali operazioni, mentre la sua esclusione potrebbe favorirle e velocizzarle. Trasferire la proprietà del fondo rustico mediante operazioni societarie è un'operazione valida ed efficace, purché realizzi un interesse delle parti meritevole di tutela e non sia abusata dai contraenti al solo scopo di eludere l'applicazione di una disciplina imperativa, a pregiudizio del prelazionario. Seguendo questo tracciato, si può procedere all'analisi del problema.

2. Prelazione e vicende societarie: conferimento, cessione della quota, scioglimento della società

Nel contesto sopra descritto, si scorgono le possibili interferenze tra diritto societario e prelazione. Il trasferimento del fondo rustico può, infatti, avvenire per effetto del conferimento effettuato da uno dei soci di un'impresa; oppure, può essere l'effetto indiretto del trasferimento delle quote; o, ancora, derivare dallo scioglimento della società.

Abbandonando posizioni formaliste, sembra difficile sostenere che (a) non si sia in presenza di uno scambio; (b) questo non sia avvenuto a titolo oneroso. Tuttavia, come già ricordato in apertura, è opinione condivisa l'esclusione della prelazione nelle ipotesi di conferimento, modifica e scioglimento: non soltanto perché esiste una differenza tra contratto di scambio e contratto associativo; piut-

¹⁸ Oggi anche lui prelazionario, cfr. nota 10. La figura dello IAP, peraltro, è proprio espressione di questo dialogo tra diritto UE e diritto nazionale. La direttiva 1972/159/CEE introdusse la figura dell'imprenditore agricolo a titolo principale (IATP), soggetto con sufficiente capacità professionale che, previa elaborazione di un piano di sviluppo ed obbligo a tenere la contabilità, dedicasse all'attività agricola il 50% del suo tempo, traendo il 50% del suo reddito. Di tale qualifica potevano beneficiarne, oltre alle persone fisiche, anche le società di persone e le cooperative agricole. Il legislatore italiano, poi, nel 2004 (d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99) e nel 2005 (d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101), nel tentativo di ravvicinare la legislazione europea a quella nazionale, ha introdotto nel nostro ordinamento la figura dello IAP, un soggetto in possesso di quelle conoscenze e competenze professionali specifiche richieste dalla disciplina UE e che dedichi all'agricoltura il 50% del suo tempo e tragga il 50% del suo reddito.

¹⁹ Ricordiamo che i benefici dello IAP sono stati estesi anche alle società di capitali (d. lgs. 99/2004). Tuttavia, le società di capitali non sono indicate tra i soggetti beneficiari del diritto di prelazione, generando -per certi aspetti- alcune incongruenze sistematiche.

tosto, perché la preferenza che la norma riconosce al coltivatore diretto presuppone l'indifferenza per il soggetto che esegue il pagamento della somma di denaro.

Diversamente, quando sono in discussione partecipazioni societarie, lo scambio avviene tra prestazioni infungibili. Il "prezzo" di trasferimento del fondo rustico, infatti, non è un corrispettivo in denaro ma la partecipazione in una società, per sua natura non sostituibile con altri beni. Vale a dire, il venditore trasferisce il fondo rustico non per conseguire liquidità ma per condividere o trasferire un rischio di impresa.

Il prelazionario può essere preferito tutte le volte in cui possa competere sulla controprestazione. Quando, invece, la contropartita è un'altra ed è infungibile, quella *parità di condizioni* che la legge richiede non è riproducibile. Di conseguenza, non si pone neppure il problema di quale sia il soggetto da preferire.

Ciò premesso, si possono svolgere alcune riflessioni con riguardo alle specifiche ipotesi di conferimento, cessione delle quote societarie, assegnazione del bene ad uno dei soci a seguito di scioglimento e liquidazione della società.

2.1. Conferimento in società

Quando una società viene costituita è necessario che sia dotata dei beni essenziali all'esercizio dell'attività di impresa, che possono eventualmente essere conferiti anche dagli stessi soci in natura, andando anche a formare il capitale sociale (previa loro valutazione). Analogo discorso vale quando un nuovo soggetto entra a far parte della compagine sociale. Non è, pertanto, da escludersi la possibilità che oggetto del conferimento possa essere il fondo rustico²⁰.

D'altra parte, la stessa L. 203/1982 non dimostra ostilità alla costituzione di società in agricoltura. Anzi, ammette che tra proprietario di un fondo rustico e concessionario possano nascere collaborazioni fra capitale e lavoro che sfocino in forme associative (artt. 27, 30 e 36)²¹. Ci si è aperti, poi, anche alla possibilità che le società di capitali esercitino attività agricola. Il socio può conferire un fondo rustico non già allo scopo esclusivo di formare il capitale sociale e dare una garanzia ai creditori ma soprattutto per destinare il bene all'esercizio in comune dell'attività di impresa.

L'incoraggiamento da parte del legislatore di forme associative non può, quindi, trovare un ostacolo nella disciplina della prelazione che, come già rilevato, ral-

²⁰ Giusto per completezza, in questa sede non si fa questione del conferimento di azienda, sottratta alla disciplina sulla prelazione agraria. Come infatti rilevato da attenta dottrina, le disposizioni dell'art. 817 c.c. (sulla nozione di fondo con pertinenze) e dell'art. 2555 (sulla nozione di azienda) "consentono di riconoscere che non vi è, in agricoltura, perfetta assimilazione tra fondo rustico e azienda", così A. GERMANÒ-E. ROOK BASILE, *Il contratto di affitto di azienda agricola*, in A. Germanò-E. Rook Basile (cur.), *I contratti agrari*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno-E. Gabrielli, Torino, 2015, p. 63 e ss.

²¹ Il rilievo è di E. CAPIZZANO, *Conferimento di fondi rustici in società di capitali e principio di riconduzione: una nuova problematica e le sue implicazioni*, in *Giur. Agr. It.*, 1984, p. 335 ma, sul punto, cfr. anche A. CARROZZA, *commento sub art. 27*, in *Leggi civ. comm.*, 1982, p. 1438.

lenterebbe od ostacolerebbe queste modalità di esercizio dell'attività agricola²². Da qui, la sua esclusione.

Il fondo rustico, poi, potrebbe essere conferito non affinché venga lavorato dalla società ma, piuttosto, perché questa possa ricavarne un reddito dal suo affitto.

In prima battuta, se ciò avvenisse al solo ed esclusivo scopo di dividere la rendita tra i soci (senza destinarla alla società), la società dovrebbe essere ricondotta a mera comunione, ai sensi dell'art. 2248 c.c.²³ Ne deriverebbe l'applicazione della disciplina della prelazione. Infatti, si avrebbe un passaggio di titolarità del bene da un soggetto singolo a una collettività, non accompagnata dall'esercizio di un'attività imprenditoriale.

Come, infatti, chiarito dalla giurisprudenza, *"l'elemento discriminante tra comunione a scopo di godimento e società è infatti costituito dallo scopo lucrativo perseguito tramite un'attività imprenditoriale che si sostituisce al mero godimento ed in funzione della quale vengono utilizzati beni comuni"*²⁴. Nella società rileva l'esercizio in comune di un'attività svolta a fine di lucro da parte di più soggetti. Per il suo esercizio non è necessaria una comunione di beni, che sono soltanto lo strumento attraverso il quale questa si realizza ed opera.

Pertanto, qualora la rendita prodotta dal fondo rustico fosse investita nella società medesima, affinché questa possa perseguire i propri scopi sociali, la prelazione agraria non dovrebbe invece trovare applicazione.

Il condizionale è d'obbligo, la giurisprudenza insegna che non è sempre agevole distinguere tra le due ipotesi.

In una pronuncia ormai risalente, ma che ha suscitato molto interesse²⁵, si fa-

²² In giurisprudenza cfr. Cass., 29 novembre 2005, n. 26044 ove si legge *"il diritto di prelazione agraria non sussiste nel caso di conferimento di fondo rustico in una società di capitali"* ed, in termini analoghi, Cass., 8 giugno 1992, n. 7039; Cass., 1 agosto 1991, n. 8458.

²³ In dottrina, sulla distinzione tra società e comunione cfr., *ex multis*, F. FERRARA - F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, 214 ss.; F. GALGANO, *Le società in genere, Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da F. Messineo continuato da P. Schlesinger, Milano, 2007, 74 ss.; V. BUONOCORE, *Le società disposizioni generali*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2000, 259 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Milano, 2015, II, 31 ss.; G.C.M. RIVOLTA, *Diritto delle Società, Profili Generali*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, fondato da V. Buonocore e diretto da R. Costi, Torino, 2015, 108 ss; G. MARASÀ, *Le Società*, in *Trattato di Diritto Privato a cura di G. Iudica e P. Zatti*, Milano, 2000, 190 ss; A. AMATUCCI, *Società e comunione*, Napoli, 1971; M. Tanzi, *Godimento del bene produttivo e imprese*, Milano, 1998; P. GHIONNI, *Società di mero godimento tra teoria generale e nuovo diritto societario*, in *Riv. Società*, 2008, p. 1315; M. CIAN, *Società di mero godimento tra azione in simulazione e Durchgriff*, in *Giur. comm.*, 1998, 4, p. 443.

²⁴ Cass., 6 febbraio 2009, n. 3028, in *Riv. Not.*, 2009, p. 1229, con nota di V. VACIRCA, *Rapporti tra società e comunione e le questioni connesse all'ammissibilità delle figure della comunione d'azienda e della comunione d'impresa; la società di fatto e la natura dei conferimenti in essa effettuati, la società irregolare e la società di mero godimento*, ed in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 649, con nota di G. D'ATTORRE, *Comunione d'impresa, società di fatto e trattamento dei creditori*. In termini analoghi, Cass., 1 aprile 2004, n. 6361

²⁵ Il riferimento è a Cass., 1 dicembre 1987, n. 8939 annotata da A. DI MAJO, *Simulazione di società titolare di fondo rustico e prelazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, II, p. 203; F. D'ALESSANDRO, *Con-*

ceva questione di una società per azioni la quale, dopo la sua costituzione e registrazione non aveva mai esercitato un'attività imprenditoriale, limitandosi esclusivamente all'acquisto di un fondo rustico ed alla sua concessione ad un coltivatore diretto. In tal caso, la Suprema Corte ha ritenuto che il negozio costitutivo della società fosse simulato; dissimulata, invece, era una reale situazione di comproprietà del fondo, ove i titoli azionari rappresentavano solo le quote di appartenenza, con la conseguenza che, in caso di cessione a terzi del pacchetto azionario, si era in realtà in presenza di un trasferimento a titolo oneroso del fondo rustico concesso in affitto. Pertanto, ove la prelazione non fosse stata riconosciuta all'affittuario, a questi doveva essere riconosciuto il successivo diritto di riscatto.

Nel 2003, poi, la Cassazione ha rivisto il proprio orientamento²⁶. Ha ritenuto che la mera inesecuzione dello scopo sociale indicato nell'atto costitutivo non fosse sufficiente ad integrare la simulazione, potendo ciò dipendere anche da fattori estranei alla volontà dei soci, con la conseguenza di non ritenere questa una prova sufficiente per invocare la prelazione ed esercitare il riscatto.

2.2. Cessione delle quote

Più lineare è il tema concernente la cessione delle quote. In questo caso, oggetto del trasferimento non è direttamente il fondo rustico ma la partecipazione sociale, nella quale è ricompreso anche (e non solo) il fondo rustico.

Il corrispettivo pattuito è finalizzato a conseguire la qualità di socio, diversa è quindi la natura e l'oggetto del negozio. Secondo la giurisprudenza, infatti, si tratta di vicende modificative del patto sociale che, di norma, postulano il consenso di tutti i soci ed esulano dal mero contratto di scambio²⁷.

Peraltro, all'esito di queste operazioni, la proprietà del fondo rustico rimane sempre in capo alla società²⁸. Di conseguenza, non si potrebbe ravvisare un trasferimento diretto della proprietà che possa legittimare l'esercizio della prelazione.

tratto sociale simulato e "superamento" della personalità della personalità giuridica in una sentenza della Corte suprema, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1201; G. MARASÀ, *Comunione di mero godimento in forma di società per azioni, simulazione e nullità*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, II, p. 166; G. JESU, *Questioni varie in tema di prelazione*, in *Nuovo dir. agr.*, 1988, p. 276; A. RICARDI, *Trasferimento del fondo mediante cessione del pacchetto azionario e prelazione agraria*, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, p. 1577; E. IOZZELLI, *S.p.a. simulata e comunione dissimulata*, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 495.

²⁶ Cass., 16 aprile 2003, n. 6100, in *Contratti*, 2004, I, p. 58 con nota di M. AMBROSOLI, *Diritto di prelazione e trasferimento indiretto del bene*.

²⁷ Proprio con riferimento alla prelazione, il principio era già stato affermato da Cass., 7 novembre 1983, n. 6566, successivamente ripreso anche da Cass., 21 marzo 2001, n. 4020, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1520 e Cass., 26 novembre 2010, n. 1523, in *Foro it.*, 2010, I, c. 2825.

²⁸ Cass., 23 gennaio 2001, n. 423; Cass., 25 agosto 1990, n. 8732, in *Giur. Agr. It.*, 1990, p. 529, con nota di L. SERAFINI, *Modificazione dell'assetto societario e diritto di prelazione del coltivatore*; Cass., 7 novembre 1983, n. 6566, in *Giur. It.*, 1984, I, 1, p. 1611, con nota di D. MEMMO, *Società titolari di fondo rustico, vicende societarie e diritto di prelazione del conduttore*.

2.3. Scioglimento della società

Infine, un'ulteriore interferenza tra vicende societarie e prelazione si ritrova nello scioglimento e liquidazione della società, cui faccia seguito l'assegnazione in natura dei beni residui ad uno dei soci.

Rispetto alle ipotesi prima indicate, questa si verifica con minor frequenza. Di norma, infatti, l'affittuario o il confinante, quando la società entra in liquidazione, manifestano un interesse all'acquisto del terreno, cui corrisponde analoga volontà della società a vendere, volendo soddisfare rapidamente i rapporti pendenti e procedere così alla sua cancellazione dal registro delle imprese.

Tuttavia, qualora la società abbia estinto i propri debiti e residuo beni per liquidare le quote dei soci, può anche accadere che il fondo rustico venga assegnato ad uno di questi, eventualmente interessato a continuare l'attività agricola. In tali casi, la giurisprudenza ha escluso il trasferimento a titolo oneroso e, piuttosto, inquadrato il fenomeno nell'attuazione del diritto di ciascun socio ad una parte proporzionale del patrimonio netto risultante dalla liquidazione²⁹. Anche in questo caso, quindi, la prelazione è esclusa.

3. I rischi di comportamenti "elusivi" e gli strumenti per riconoscere l'abuso. L'operazione negoziale

Sulla base di quanto appena visto, la prelazione va disattesa quando si discorre di conferimento in società di fondo rustico, vicende modificative della compagine sociale, scioglimento della società. Spesse volte, però, l'indifferenza delle vicende societarie per la prelazione apre la strada a possibilità di "elusione". Da qui, l'esigenza di doverle decifrare e, di conseguenza, prevedere un sistema efficiente di rimedi.

Si pensi, ad esempio, al soggetto che costituisca una società agricola ove conferisce il fondo rustico affittato ad un agricoltore diretto e, successivamente, trasferisca le quote ad un soggetto terzo, il quale poi delibererà lo scioglimento e la messa in liquidazione della società neo-costituita, assegnandosi il bene.

La prassi è piena di queste vicende. Bisogna isolare strumenti per valutare se l'intenzione delle parti fosse frazionare artificiosamente una semplice compravendita, realizzata mediante differenti negozi, al solo scopo di eludere l'applicazione della disciplina sulla prelazione.

In tal senso, la dottrina civilistica -già da tempo- ha indirizzato le proprie riflessioni "lungo un variegato itinerario di indagine diretto a considerare l'atto di autonomia, sia sul piano funzionale, sia su quello strutturale, nella sua globalità, indipendentemente dalla considerazione delle sue singole componenti"³⁰. Si supera una visione rigorosamente formale ed atomistica dei singoli contratti, presi nella loro ristretta

²⁹ Cass., 1 dicembre 1987, n. 8936, cit.

³⁰ E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 96.

individualità. Si guarda, invece, a quella che è stata definita, con un'espressione sintetica, *operazione economica*³¹.

L'atto di autonomia privata è valutato non soltanto nella prospettiva circoscritta del contratto e del tipo contrattuale, bensì "secondo quella più ampia e complessa dell'operazione economica mediante la quale il regolamento dei privati interessi, nella variabilità e molteplicità delle sue forme, si esprime"³².

Si è arrivati, in questo modo a definire l'operazione economica quale "sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esse si collegano per il perseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata"³³.

Seguendo questo tracciato, è agevolata l'emersione di figure patologiche che, fermando l'indagine al solo tipo contrattuale, non avrebbero potuto essere rilevate³⁴. La sua portata, poi, è stata estesa anche alla fase della formazione del vincolo³⁵,

³¹ Le prime teorizzazioni sistematiche del concetto di operazione economica sono di E. Gabrielli, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 719 e di A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992. Ad essa, però, vi hanno fatto indirettamente riferimento anche altri autori, tra i quali G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 251; G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 222; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 79; G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 36. Sul punto v. anche G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, p. 143; M. NUZZO, voce *Negozio illecito*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 425; V. SCALISI, voce *Negozio astratto*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1993, p. 93; A. ORESTANO, *Accordo normativo e autonomia negoziale*, Padova, 2000, p. 97.

³² Le parole sono di E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 937.

³³ Ancora una volta, E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 719, poi condivise, come ricorda lo stesso Autore, anche da G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 181 e da C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, Milano, 2006, II, p. 119.

³⁴ In dottrina, cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interesse dei contraenti*, Padova, 1992, p. 42 il quale avvisa come il coordinamento tra interpretazione ed operazione economica consenta proprio di inquadrare le ipotesi di divergenza tra tipo negoziale e interesse perseguito.

³⁵ G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969; M. NUZZO, *Predisposizione di clausole e procedimento di formazione del contratto*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, III, p. 574. In giurisprudenza, Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2016 ss.; in *Giur. it.*, 2015, p. 1069 ss., con note di A. DI MAJO, *Il preliminare torna alle origini*; e di G. PALERMO, *L'atipicità dei procedimenti di formazione del contratto*; in *Corr. giur.*, 2015, p. 609 ss., con note di V. CARBONE, *Il diritto vivente dei contratti preliminari*; e F. FESTI, *Il contratto preliminare di preliminare*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 609 ss., con nota di G. Buset, *Le Sezioni unite sul preliminare di preliminare di vendita immobiliare*; in *Riv. not.*, 2015, p. 597 ss., con nota di C. CICERO, *Il concetto di pre-preliminare nel procedimento di formazione del contratto «a tutele crescenti»*; in *Not.*, 2015, p. 426 ss., con nota di R. BENIGNI, *Le Sezioni unite sulla validità del preliminare di preliminare*. Sulla medesima pronuncia cfr. anche in commenti di A. PLAIA, *Da «inconcludente superfetazione» a quasi-contratto: la parabola ascendente del «preliminare di preliminare»*; A.M. BENEDETTI,

della costruzione del regolamento³⁶ e della sua esecuzione³⁷.

La nozione di operazione economica, nella misura in cui impone di analizzare la fattispecie concreta in tutta la sua complessità, può rivelarsi un utile strumento per distinguere quegli accordi che effettivamente perseguono interessi meritevoli di protezione da quelli realizzati all'esclusivo fine di eludere la prelazione.

3.1. Operazione economica, interpretazione del contratto, causa in concreto

Per ricostruire il senso ultimo dell'operazione, le basi normative che guidano l'interprete sono, principalmente, due: la disciplina sull'interpretazione del contratto e la funzione svolta dalla causa, da utilizzare in maniera congiunta³⁸.

Andando con ordine, bisognerà ricostruire la comune intenzione delle parti. Su questo aspetto, esiste una sostanziale identità di vedute nell'individuare, con tale espressione, il reale assetto di interessi, "lo scopo condiviso dalle parti e perciò comune ad entrambi i contraenti"³⁹.

Vale a dire, la ricerca della comune intenzione diventa il fine dell'attività ermeneutica. L'interprete dovrà far riferimento a tutti i parametri indicati dagli articoli 1362 e ss. c.c., leggendo ogni clausola nell'economia del sistema (1363 c.c.), tenendo in considerazione anche i dati extratestuali, quali il comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla conclusione del contratto (1362, II co., c.c.), nonché tutti gli ulteriori parametri soggettivi ed oggettivi⁴⁰.

Autonomia dei procedimenti formativi? La vicenda del «preliminare di preliminare», entrambi su www.dirittocivilecontemporaneo.com.

³⁶ V. SCALISI, voce *Negoziato astratto*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1978, p. 93; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006.

³⁷ G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, p. 143; M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Milano, 2000; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975.

³⁸ La giurisprudenza, con riguardo al collegamento negoziale, preferisce parlare di requisito oggettivo («costituito dal legame teleologico tra i negozi volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario») e soggettivo («che si ravvisa nell'intento comune delle parti le quali, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, hanno voluto non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento tra essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale»), così Cass., 17 maggio 2010, n. 11974, in *Contratti*, 2010, p. 816.

³⁹ N. IRTI, *Testo e contesto*, Padova 1966, p. 25; ma v. C. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1983, p. 108.; M. CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione. Contributo ad una ricerca di diritto positivo*, Milano, 1961, p. 143; V. RIZZO, *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985, p. 163 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione dei contratti e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, pp. 273, 324; A. SCALISI, *L'interpretazione del contratto (il profilo della comune intenzione delle parti)*, Milano, 1996; G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, rist., Milano, 2003, pp. 115-117. Per una disamina complessiva sull'interpretazione del contratto si rinvia a G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, Padova, 2017, pp. 219 e ss. e la bibliografia ivi citata.

⁴⁰ In giurisprudenza, sul rapporto tra interpretazione ed operazione economica, cfr. Cass., 22 ottobre 2014, n. 22343 e Cass., 9 dicembre 2014, n. 25840, entrambe in *Corr. giur.*, 2015, p. 1375,

Ne deriva l'esigenza di determinare l'intero oggetto su cui dovrà ricadere l'attività interpretativa. A tal fine, la causa, nella sua accezione concreta e di funzione economico-individuale⁴¹, crea coesione fra tutti gli elementi di cui si compone la costruzione del negozio.

Questa, infatti, è stata definita come "lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare"⁴². L'esito dell'attività interpretativa consentirà di isolare l'interesse che le parti hanno dedotto nella operazione economica, divenendone la ragione giustificatrice⁴³.

Cambia il punto di vista: l'atto viene valutato non in relazione alla sua aderenza al tipo normativo ma, piuttosto, all'interesse concreto che persegue, determinato a seguito del procedimento ermeneutico⁴⁴.

Ai fini che qui interessano, vi sono ipotesi in cui l'interesse potrà essere perseguito mediante un unico contratto. In altre, invece, gli interessi perseguiti potranno essere molteplici e differenziati. Il loro bilanciamento e realizzazione potrebbe richiedere il susseguirsi di differenti atti e comportamenti negoziali.

La causa, come sopra definita, coglie la complessità delle operazioni perseguite dai privati ed "apre la strada alla possibilità di valutare nella loro concretezza tutti quegli

con nota di M. D'AURIA, *Causa in concreto, operazione economica e procedimento ermeneutico contrattuale: spunti di riflessione*. Per un commento alla decisione, cfr. anche S. PAGLIANTINI, *Le stagioni della causa in concreto e la c.d. interpretazione abusiva del contratto: notarelle critiche su regole e principi (del diritto dei contratti)*, in *Contratti*, 2016, p. 604.

⁴¹ Teorizzata da G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966

⁴² Così Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1718 ss., con nota di F. Rolfi, *La causa come «funzione economico-sociale»: tramonto di un idolum tribus?*; in *Dir. giur.*, 2017, p. 437 ss., con nota di G. CRICENTI, *Note sul contratto inutile*; e in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 564 ss., con nota di F. Rossi, *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*.

⁴³ Come è stato correttamente sottolineato, nell'accostare interpretazione e causa, la seconda costituisce un *posterius* per il fatto di aver già interpretato il contratto, così A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, Torino, 2015, II, p. 597; V. ROPPO, *Il contratto*, in P. Zatti-G. Iudica (cur.), *Tratt. dir. priv. Iudica - Zatti*, Milano, 2011, II, p. 451

⁴⁴ Per una sintetica ma dettagliata e compiuta analisi sulla nozione di causa e sulla sua evoluzione cfr. G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, cit., pp. 323 e ss.

^{La} stessa nozione di causa in concreto è ribadita in un'altra recente sentenza, secondo la quale "la causa del contratto costituisce la sintesi dei contrapposti interessi reali che le parti intendono realizzare con la specifica negoziazione, indipendentemente dall'astratto modello utilizzato; ne deriva che, in ipotesi di scrittura contenente un contratto di affitto agrario di durata decennale, con contestuale pagamento anticipato dell'intero canone dovuto, nonché un preliminare di compravendita del medesimo fondo, con immediata immissione dell'affittuario promissario acquirente nel possesso del predio, stante il collegamento teleologico tra il rapporto di affittanza e la promessa di vendita, in quanto il primo configuri il mezzo escogitato dalle parti per superare il limite legale di provvisoria inalienabilità delle terre di riforma agraria, vendute con riservato dominio dagli enti di sviluppo, la valorizzazione della funzione del singolo accordo intercorso tra i contraenti impone di ritenere che, scaduto il termine di dieci anni pattiziamente previsto, il contratto di affitto non operi più come strumento di composizione dei reciproci interessi, per aver esaurito ogni sua pratica utilità, senza che nessuna previsione legislativa possa automaticamente prorogarlo, con la conseguenza che il protrarsi della detenzione del bene ad opera del promissario debba intendersi come esecuzione del preliminare e non possa perciò integrare alcun inadempimento" (Cass., 3 aprile 2013, n. 8100).

*interessi che entrano a far parte della ragione sostanziale dell'affare*⁴⁵.

Pertanto, nella ricostruzione dell'intenzione delle parti, sarà necessario tenere conto della pluralità e diversità di interessi individuali e collettivi; dare risalto alle circostanze di fatto e di diritto che accompagnano lo svolgimento dell'affare; considerare le caratteristiche soggettive dei contraenti; specificare il contesto in cui l'affare si realizza; attribuire rilevanza agli eventuali accadimenti che precedono o seguono gli atti sottoscritti tra le parti e tra le parti ed i terzi⁴⁶.

Pensando all'esempio sopra riportato, nel valutare l'operazione che coinvolge (anche) il fondo rustico, potranno rilevare: la cadenza temporale degli eventi; la composizione della compagine sociale; la storia dei soci e degli amministratori; il definitivo assetto di fondi rustici; la qualifica soggettiva (i.e. coltivatore diretto o IAP) dei soggetti coinvolti; gli investimenti svolti; i contratti sottoscritti, solo per citarne alcuni.

Isolata l'operazione economica in tutte le sue componenti morfologiche, tipologiche e funzionali, qualora emerga che il suo esclusivo scopo fosse trasferire la proprietà del fondo mediante atti frazionati per eludere la disciplina sulla prelazione agraria, sarà necessario prestare adeguata tutela al prelazionario pretermesso.

4. I rimedi

L'operazione economica, nel significato sopra prospettato, stimola a valutare unitariamente l'agire negoziale dei contraenti e consente così l'emersione di forme patologiche. Non specifica, invece, i rimedi per poterle contrastare⁴⁷. Questi dovranno essere cercati altrove.

L'art. 8, L. 590/1995 individua nel c.d. il riscatto (o retratto) la tutela riconosciu-

⁴⁵ E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, cit., p. 913. In giurisprudenza, pur in fattispecie diverse ove comunque rilevano una complessità di operazioni, cfr. Cass., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1534 sul giudizio di fattibilità del concordato preventivo; Cass. 18 luglio 2003, n. 11240, in tema di collegamento negoziale; Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126, con nota di P. PERROTTI, *Compravendita e mutuo di scopo: un'ipotesi di collegamento negoziale*. Altra dottrina, invece, ha assunto una posizione più critica, rilevando un utilizzo sproporzionato della causa da parte della giurisprudenza, così V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 957; G. BROGGINI, *Causa e contratto*, in L. Vacca (cur.), *Causa e contratto nella prospettiva storico comparatistica*, Torino, 1997, p. 31; M. GIROLAMI, *L'artificio della causa contractus*, Padova, 2012. Le più moderne codificazioni, inoltre, hanno abbandonato la nozione di causa (si pensi all'Olanda ed alla recente riforma francese). Ad ogni modo, come è stato correttamente sottolineato, l'eliminazione della causa non comporta l'abbandono della sua funzione, potendo oggi essere affidata anche ad altri istituti quali, ad esempio, la buona fede (G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, cit., p. 331; D. MAZEUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 432).

⁴⁶ E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, cit., p. 937.

⁴⁷ Lo spunto è di G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 39.

ta al prelazionario pretermesso⁴⁸. Il suo esercizio presuppone che vi sia stato un trasferimento della proprietà a titolo oneroso, non preventivamente notificato.

Nei casi qui considerati, ove rilevano formalmente rapporti associativi, se la frattura tra apparenza ed effettiva volontà delle parti non viene ricomposta, la protezione del retratto potrebbe trovare un limite. È necessario, infatti, precludere all'operazione negoziale di produrre gli effetti voluti dai contraenti.

A tal fine, sovengono le figure della simulazione e del negozio indiretto, tra le quali sussiste una netta differenza⁴⁹.

4.1. La simulazione

Con la simulazione le parti vogliono porre in essere un atto reale, nascondendolo sotto le diverse e fittizie apparenze di un atto diverso⁵⁰. Con il negozio indiretto, invece, le parti, proponendosi di realizzare una particolare finalità, ricorrono alla combinazione di più atti, tutti veri e reali, collegandoli insieme, in modo da giungere al fine ultimo propostosi per via indiretta ed attraverso la reazione delle varie forme giuridiche collegate⁵¹.

Qualora l'operazione sotto osservazione possa essere sussunta nell'ambito della simulazione, tra le parti produrrà effetto il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma (1414 c.c.); i terzi potranno far valere la simulazione quando pregiudica i loro diritti (1415 c.c.). Facendo, quindi, coincidere il contratto dissimulato con quel trasferimento a titolo oneroso richiesto dall'art. 8, L. 590/1965, non essendo stato assolto l'obbligo di notifica, al prelazionario potrà essere riconosciuto il diritto di riscatto come riparazione del pregiudizio subito.

4.2. (segue) Il negozio indiretto

Ad analoghe conclusioni si può giungere inquadrando l'operazione nel negozio indiretto. Questo non è, in sé e per sé, vietato, a condizione che non si riveli

⁴⁸ Per una puntuale disamina sul rapporto tra prelazione e riscatto ed il procedimento per poterlo esercitare cfr., tra tutti, G. Benedetti, *Ancora sulla prelazione*, in *NGCC*, 2015, p. 121 e ss.

⁴⁹ Ben delineata da Cass., 6 aprile 2006, n. 8098.

⁵⁰ Per una bibliografia essenziale sulla simulazione, *ex multis*, A. AURICCHIO, *La simulazione del negozio giuridico – Premesse generali*, Napoli, 1957; F. MESSINEO, *Accordo simulatorio e dissimulazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 241; R. Sacco, voce *Simulazione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1992; F. GALGANO, art. 1414-1420, in F. Galgano, *Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1998; G. CONTE, *La simulazione del matrimonio nella teoria del negozio giuridico*, Padova, 2000; T. MONTECCHIARI, *La simulazione del contratto*, Milano, 1999; V. RICCIUTO, *La simulazione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, 1999; A. GENTILI, *Simulazione*, in *Tratt. dir. priv.*, (diretto da) Bessone, Torino, 2002, XIII.

⁵¹ Per una bibliografia essenziale sul negozio indiretto cfr. D. RUBINO, *Il negozio indiretto*, Milano, 1937; T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in T. Ascarelli, *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 3; M. DI PAOLO, *Negozio indiretto*, in *Digesto civile*, XII, 1995, 125; C. GRANELLI, *Il negozio giuridico indiretto*, 2006, p. 393.

uno strumento per giungere, attraverso una serie di atti leciti, voluti dai contraenti, ad un risultato finale vietato dalla legge. Il percorso per l'individuazione del rimedio, però, non è così lineare come per la simulazione.

In prima battuta, la strada della nullità ai sensi dell'art. 1418, I co., c.c. non è immediatamente applicabile. Sebbene sia indubitabile il carattere imperativo della disciplina sulla prelazione agraria, l'inciso "salvo che la legge disponga diversamente" chiede all'interprete, comparando le possibili conseguenze sottese alla violazione, di verificare quale sia il rimedio che meglio realizza gli interessi protetti dalla norma⁵².

Svolgendo questa indagine, va esclusa la tesi del contratto in frode alla legge⁵³. L'art. 1344 c.c. sanziona con la nullità l'accordo che persegue una finalità vietata in assoluto dall'ordinamento in quanto diretto ad eludere una norma imperativa posta a tutela di un interesse collettivo e sovraindividuale⁵⁴.

La disciplina della prelazione, invece, protegge specifiche categorie di soggetti, preferendoli, a parità di condizioni, a qualsiasi altro acquirente. Il negozio concluso con l'intento di recare loro pregiudizio sembra che debba più correttamente essere inquadrato nel c.d. contratto in frode ai terzi⁵⁵.

La Cassazione, però, non ne fa derivare l'illiceità, "non rinvenendosi nell'ordinamento una norma che sancisca -come per il contratto in frode alla legge- l'invalidità del contratto in frode ai terzi ai quali l'ordinamento appresta, invece, in determinate ipotesi, altri rimedi a tutela dei loro diritti"⁵⁶.

⁵² Cfr. G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, p. 20 ss.; A. DI MAJO, *La nullità*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, 7, cit., p. 74 ss.; A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, p. 1 ss.; ID., *Non tutto ciò che è «virtuale» è «razionale»: riflessioni sulla nullità del contratto*, in *Le invalidità nel diritto privato*, a cura di A. Bellavista ed A. Plaia, Milano, 2011, p. 301 ss.

⁵³ Cass., 3 agosto 1987, n. 6691; Cass., 25 ottobre 1993, n. 10603; Cass., 17 marzo 2015, n. 5201; Cass., 11 aprile 2016, n. 6971.

⁵⁴ Cass., 29 novembre 2005, n. 26044, che sembrerebbe percorrere questa strada. Ad una lettura più attenta, invece, richiama questa categoria per dichiarare la nullità in frode alla legge del contratto preliminare preordinato, mediante la conclusione di altri contratti, ad eludere una norma imperativa.

⁵⁵ Cfr. Cass., 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, in *Foro it.*, 2015, I, c. 862, con note di R. PARDOLESI-A. PALMIERI, *Nullità negoziale e rilevanza officiosa a tutto campo (o quasi)*; A. PROTO PISANI, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*, F. DI CIOMMO, *La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, S. PAGLIANTINI, *Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità: «quid iuris»?*, S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*. Su di esse cfr. anche S. PAGLIANTINI, *Spigolando a margine di Cass. 26242 e 2643/2014: le nullità tra sanzione e protezione nel prisma delle prime precomprensioni interpretative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 185 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il pragmatismo dei principi: le sezioni unite ed il rilievo officioso delle nullità*, *ivi*, II, 197 ss.; N. RIZZO, *Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 315; I. PAGNI, *Il «sistema» delle impugnative negoziali dopo le sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2015, p. 70.

⁵⁶ Cass., 17 marzo 2015, n. 5201; Cass., 11 aprile 2016, n. 6971.

⁵⁷ Così Cass., sez. un., 25 ottobre 1993, n. 10603

Seguendo questa ricostruzione, è stato ritenuto sussistente l'esercizio del diritto di riscatto, in quanto rimedio tipico previsto dalla legge ed "idoneo a conseguire il medesimo obiettivo tutelato dal diritto di prelazione"⁵⁷. Il passaggio, probabilmente, merita un chiarimento.

Agevolando l'interprete, è proprio la legge che tipizza il rimedio: il riscatto. Concepito come la sanzione tipica a protezione dell'obbligo preferenziale violato⁵⁸, riconosce al prelazionario pretermesso una tutela effettiva⁵⁹, che la nullità non gli avrebbe potuto garantire (non fosse altro perché la declaratoria di nullità non gli avrebbe consentito di divenire proprietario del fondo rustico). Vale a dire, l'operazione economica realizzata dalle parti, ove qualificata come negozio indiretto, determina un inadempimento all'obbligo preferenziale, che la legge sanziona espressamente con un rimedio tipico, il retratto.

In difetto di tale previsione espressa, per reagire ad un contratto in frode alla parte, gli unici rimedi di cui avrebbe potuto beneficiare il prelazionario, esclusa la nullità, sarebbero stati limitati ad una declaratoria di inefficacia del negozio o ad una tutela di tipo obbligatorio, che non avrebbero consentito la titolarità del bene al pretermesso, frustrando così quegli interessi costituzionali che ispirano la disciplina sulla prelazione.

Sotto il profilo processuale, sempre nell'ottica di garantire una tutela effettiva, in caso di controversia sul riconoscimento di questo diritto, sarà possibile instaurare un giudizio di accertamento circa l'appartenenza del diritto di proprietà del

⁵⁷ Così Cass., 11 dicembre 2012, n. 22625, "la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, giacché l'art. 1418, 1° comma, c.c., con l'inciso «salvo che la legge disponga diversamente», esclude tale sanzione ove sia predisposto un meccanismo idoneo a realizzare ugualmente gli effetti voluti della norma, indipendentemente dalla sua concreta esperibilità e dal conseguimento reale degli effetti voluti; pertanto, la vendita di un fondo compiuta senza il rispetto delle norme sul diritto di prelazione di cui agli art. 8 l. 26 maggio 1965 n. 590, e 7 l. 14 agosto 1971 n. 817, non è viziata da nullità, ai sensi del citato art. 1418 (né ai sensi dell'art. 1344 c.c.), sussistendo il rimedio dell'esercizio del riscatto (da parte degli aventi diritto alla prelazione) idoneo a conseguire l'obiettivo normativo dello sviluppo della proprietà contadina, a nulla rilevando l'accidentale decadenza della possibilità di esperirlo". In termini analoghi, cfr. anche Cass., 2 maggio 2003, n. 8236; Cass., 25 luglio 2008, n. 20428.

⁵⁸ Cass., 6 aprile 1993, n. 4112 e, analogamente, Cass., 18 aprile 1984, n. 2156. In dottrina, GG. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., pp. 534 e ss.,

⁵⁹ Sulla nozione di effettività delle tutele v., da ultimo, G. VETTORI, voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. Diritto*, X, Milano, 2017, p. 382 e, per un'opinione contraria, Per un'opinione contraria C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015. Sul punto, cfr. anche, A. DI MAJO, *Tutela (dir. priv.)* (voce), in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 360; A. PROTO PISANI, *Il principio di effettività nel processo civile italiano*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 828; I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 907; S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale e principio di effettività*, in *Pers. merc.*, 2015, 4, p. 112; D. IMBRUGLIA, *Effettività della tutela e poteri del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 3, p. 961; G. VETTORI, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 3, p. 787.

fondo rustico, il quale potrà produrre la sostituzione *ex tunc* del titolare pretermesso nella stessa posizione del terzo acquirente nel negozio concluso. Tuttavia, l'efficacia del trasferimento di proprietà resta sospesa fino al pagamento del prezzo di acquisto del bene. Ciò significa che l'acquisto da parte del retraente è sottoposto ad una condizione sospensiva, con la conseguenza che l'omesso pagamento comporta il mancato verificarsi degli effetti del riscatto⁶⁰.

5. Conclusioni

La soluzione proposta dalla Cassazione sottende una lettura della disciplina della prelazione che rilegge la regola di struttura e la adatta alle funzioni perseguite.

L'estensione del retratto ai casi appena prospettati postula sicuramente una più complessa ed articolata ricostruzione ma, soprattutto, richiede di isolare criteri per distinguere operazioni ove correttamente la prelazione vada disattesa. Al contempo, però, la sanzione della nullità o dell'inefficacia avverso condotte abusive di 'trasferimento' del fondo rustico non tutela adeguatamente gli interessi di quelle persone che la norma protegge.

Nella situazione attuale, i soggetti che operano nei mercati agricoli sono molteplici: dal coltivatore diretto all'impresa strutturata ed organizzata, a volte anche di dimensioni notevoli.

La prelazione svolge, ancora oggi, una funzione importante. Sebbene il legame tra proprietà ed impresa si sia attenuato⁶¹, può consentire al piccolo imprenditore agricolo un rafforzamento della sua presenza nel territorio, una possibilità di ampliamento delle sue capacità produttive, un aumento delle garanzie offerte ai creditori. Dall'altra parte, la prelazione non può essere di ostacolo allo sviluppo di altre imprese, pregiudicandone le loro potenzialità di espansione.

Pertanto, l'indifferenza della prelazione per le vicende societarie può spiegarsi nel bilanciamento di questi contrapposti interessi. Le ragioni si giustificano, poi, in considerazione della natura ed infungibilità della controprestazione per il conferimento del fondo rustico in società o il trasferimento delle quote.

Bisogna, però, evitare che una visione formalistica del diritto consenta di perseguire, attraverso strumenti leciti, proprio quell'obiettivo che la legge intende evitare.

Su questo terreno, l'interprete dovrà sfruttare gli strumenti offerti dal diritto per riconoscere gli abusi, riportarli a specifici istituti e, quindi, specificarne i rimedi, nell'ottica di dare una tutela effettiva al prelazionario pretermesso, nel rispetto della coerenza del sistema.

⁶⁰ Su questa linea, Cass., 20 ottobre 2009, n. 22177 e Cass., 25 luglio 2008, n. 20428.

⁶¹ GG. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., pp. 482 e ss.