

RIVISTA
DI
DIRITTO AGRARIO
AGRICOLTURA ALIMENTAZIONE AMBIENTE

FONDATA DA
GIANGASTONE BOLLA

e

PROSEGUITA DA
ANTONIO CARROZZA

DIRETTA DA

ETTORE CASADEI
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

GIOVANNI GALLONI
UNIVERSITÀ DI ROMA

PAOLO GROSSI
UNIVERSITÀ DI FIRENZE

PIETRO MASI
UNIVERSITÀ DI ROMA - "TOR VERGATA"

LUIGI COSTATO
UNIVERSITÀ DI FERRARA

ALBERTO GERMANÒ
UNIVERSITÀ DI ROMA - LA SAPIENZA

ANTONIO JANNARELLI
UNIVERSITÀ DI BARI

PAOLO MENGOZZI
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

MARCO GOLDONI
UNIVERSITÀ DI PISA
CONDIRETTORE RESPONSABILE

Editoriale Scientifica

SENTENZE E MASSIME SEGNALATE

DIRITTO DI PRELAZIONE DEL CONFINANTE

CORTE DI APPELLO DI TRIESTE – 7 dicembre 2017, n. 901 – Pres. Rel.
DE ROSA – M.Z., M.Z. e G.D. c. P.R.

In caso di vendita di un fondo unitario, anche se composto da più particelle e attraversato da una strada poderale, il diritto di riscatto sussiste in riferimento non alle (sole) particelle confinanti, ma all'intero fondo (1).

(*Omissis*).

È fondato, invece, l'appello incidentale.

In merito allo stesso la Corte ritiene che la domanda di riscatto debba essere accolta per l'intero fondo e non per le singole particelle confinanti, posto che l'affermazione giurisprudenziale secondo cui la contiguità viene meno solo ove sul confine vi siano momenti di separazione, come strade, anche se solo di servizio ai fondi, deve essere valutata in relazione all'intero compendio di cui si discute. Appare, infatti, arbitrario frazionare idealmente il fondo unitario venduto individuando come oggetto della prelazione solo le particelle contigue e, di conseguenza ed ovviamente, non le particelle diverse che sono, ad esempio, separate dalle prime da una via poderale, la quale era, prima, compresa nel fondo e, dopo il suo frazionamento, diviene momento di confine in modo giuridicamente non corretto.

(*Omissis*).

(1) Fondo intersecato da strada poderale e diritto di prelazione del confinante.

La Corte di appello di Trieste, con sentenza 7 dicembre 2017, n. 901, si è pronunciata sulla questione concernente l'identificazione dei terreni oggetto di prelazione quando il contratto di compravendita con il terzo abbia riguardato una superficie territoriale intersecata da elementi che facciano venire meno la continuità del diritto di proprietà e che ben singolarmente, trattandosi di fattispecie che logicamente può ritenersi di non rara ricorrenza, non ha trovato, in oltre quarantacinque anni!, precedenti, quantomeno non essendo personalmente a mia conoscenza altre sentenze (edite) che abbiano affrontato in modo specifico la questione.

La pronuncia può esprimersi attraverso una massima così formulata: «La domanda di riscatto del proprietario confinante deve essere accolta per l'intero fondo oggetto della compravendita e non per le singole particelle confinanti, posto che l'affermazione giurisprudenziale secondo cui la contiguità viene meno ove sul confine vi siano momenti di separazione, come strade, anche se solo di servizio ai fondi, deve essere valutata in relazione all'intero compendio di cui si discute. Appare, infatti, arbitrario frazionare idealmente il fondo unitario venduto individuando come oggetto della prelazione solo le particelle contigue e, di conseguenza ed ovviamente, non le particelle diverse che

sono, ad esempio, separate dalle prime da una via poderale, la quale era, prima, compresa nel fondo e, dopo il suo frazionamento, diviene momento di confine in modo giuridicamente non corretto».

Nella fattispecie decisa si trattava di una via poderale privata che divideva il fondo oggetto di compravendita e che era presumibilmente in comproprietà dei vari proprietari finitimi, originata *ex collatione privatorum agrorum* (perché altrimenti, se insistente sul fondo in vendita, ovvero in quello del confinante, oppure in proprietà divisa a mezza via, il problema non avrebbe neppure avuto ragione di porsi, in quanto non vi sarebbe neppure stata interruzione di proprietà tra i due fondi). La Corte ha ritenuto che tale strada non costituisca ostacolo per la prelazione dell'intero fondo compravenduto, non valendo a limitarla alla sola parte immediatamente a confine e al di qua della strada.

La soluzione è senz'altro da condividersi, ma i termini della medesima non sono però così semplici, ovvero addirittura scontati, come a prima vista potrebbe dirsi e io stesso in precedenti occasioni avevo prospettato la soluzione contraria¹. La tesi già da me sostenuta era inquadrata e derivata dalla invece ampia e dibattuta problematica sulla ricorrenza o meno della prelazione quando tra il fondo offerto in vendita e quello del confinante sia presente un elemento di interruzione, per lo più costituito appunto da strade, ovvero da canali di irrigazione (solitamente) di proprietà consortile. Com'è noto, al riguardo si erano formulate due tesi, la prima c.d. "funzionale", in particolare da me sostenuta² e che all'epoca trovava riscontro anche nella giurisprudenza della S.C.³, e una c.d. "materiale"⁴, alla fine accolta dalla giurisprudenza della Cassazione⁵, richiedente un contatto reciproco tra i fondi lungo una comune linea di demarcazione, così che la S.C. ha negato la prelazione anche nel caso dell'interposizione di una semplice strada privata

¹ In CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in *Trattato di diritto agrario*, vol. 1, a cura di Costato, Germanò e Rook Basile, Torino, 2011, p. 477 ss., *ivi* alla p. 533 (anche in www.studiocasarotto.com).

² Cfr. CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria - I. La prelazione*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, I, p. 86 ss., *ivi* alla p. 103 ss., ove argomentavamo che la titolarità del diritto di proprietà sul fondo a confine con quello offerto in vendita assume nei riguardi del diritto di prelazione un rilievo meramente funzionale, nella prospettiva teleologica dell'espansione del terreno dell'azienda già costituita a confine con quello posto in vendita, e non pure un rilievo genetico, non potendo ridursi a una sorta di *ius vicinitatis*. Ne derivavamo che il requisito della contiguità andava interpretato non nel senso di una rigorosa contitolarità della linea di confine, sebbene in un'accezione più elastica, che dia maggiore spazio alla prospettiva funzionale ed aziendale, derivandone che la confinanza dovesse essere riconosciuta anche qualora fosse presente un elemento materiale di separazione tra i due fondi, però non tale da impedire la configurabilità quantomeno di una continuità del territorio sotto il profilo agricolo ed aziendale; la valutazione dovrebbe effettuarsi ricorrendo a un criterio di tipo strutturale agricolo, certamente più vicino alla prospettiva tecnologica aziendalistica perseguita dalla normativa in esame che non l'alternativo criterio della contiguità materiale. Si concludeva che non faceva venire meno il requisito della contiguità la presenza di un elemento territoriale avente specifica (anche se non esclusiva) funzione agricola, sempre però tale da non impedire un accorpamento dei fondi dal profilo aziendale e così non risultavano impeditivi un canale di irrigazione (purché esistesse la possibilità del passaggio da un parte all'altra), o una strada vicinale, trattandosi di elementi con funzione (esclusiva, o anche solo promiscua) agricola, che non interrompono, come tali, la continuità territoriale agricola dei fondi, mentre risulterebbe impeditiva la frapposizione fra i due fondi di un elemento territoriale con funzione non agricola (o comunque con funzione generica), e così la presenza di una strada pubblica comunale, provinciale o statale.

³ Cass. 21 febbraio 1985, n. 1548, in *Giur. agr. it.*, 1985, p. 434 e Cass., 3 settembre 1985, n. 4590.

⁴ All'epoca sostenuta da CARPINO, voce *Prelazione agraria*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, V, Torino, 1984, p. 1158, e da BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell'alienazione dei fondi rustici*, in *Riv. not.*, 1974, I, p. 896.

⁵ A partire da Cass., sez. un., 25 marzo 1988, n. 2582.

agraria, che non insista sui due fondi limitrofi ma sia in proprietà di terzi (ovvero anche in comproprietà di tutti i frontisti, come appunto accade nell'ipotesi di origine per *collatio privatorum agrorum*)⁶, così come anche nel caso in cui gli appezzamenti siano separati da un canale che non possa ritenersi di proprietà comune ai due confinanti, perché consortile o demaniale o comunque di proprietà di terzi⁷.

In considerazione del consolidamento di detta interpretazione giurisprudenziale (come detto, non condivisa, ma intesa come espressione di diritto vivente), avevo ritenuto di assumere il criterio della "confinanza", oltre che ai fine dell'attribuzione del diritto, anche per l'identificazione dell'oggetto del medesimo, argomentando che se questo vale dal lato del confine del preferito per decidere quando debba avere luogo l'effetto dell'accorpamento, finalità specifica della fattispecie, non può simmetricamente non valere anche come presupposto di continuità, per individuare fin dove l'effetto debba espandersi. Conseguentemente, anche per l'identificazione dell'oggetto della prelazione avevo assunto il criterio formale dell'estensione ininterrotta in senso orizzontale del fondo in proprietà del cedente. Ne derivava la strada, il canale, ecc., così come, se interposti fra il fondo compravenduto e quello del vicino, escludono la confinanza e quindi la prelazione, se tagliano invece in due o più parti il fondo compravenduto limitano la prelazione alla sola porzione immediatamente a confine con il terreno del prelazionante/riscattante.

Ma, *melius re perpensa*, è più convincente la soluzione della sentenza annotata. Il criterio, di stampo formalistico, della propagazione interrotta del diritto di proprietà dal fondo del vicino a quanto oggetto di prelazione, se analizzato dal profilo sostanziale risulta poco condivisibile già per quanto attiene all'identificazione della *confinanza* e quindi per l'operatività della fattispecie prelazionale, in quanto la restringe in un ambito più angusto di quanto invece deriverebbe dal contrapposto criterio funzionale, ma se poi il medesimo criterio è applicato alla questione che immediatamente ci occupa, esso finisce per condurre a risultati decisamente contrastanti con la stessa *ratio legis* della prelazione del confinante. Questa, per incontestato riconoscimento, tende a realizzare una forma spontanea di ricomposizione fondiaria, con l'aggregazione e quindi l'accrescimento dimensionale dei fondi e l'espansione delle aziende esistenti⁸, diretta così anche a contrastare la frammentazione che contraddistingue (e indebolisce) l'agricoltura

⁶ La Cass. è altresì pervenuta a negare la prelazione anche nel caso di strada vicinale, collocata all'interno del fondo oggetto di riscatto, al confine con la proprietà dei ricorrenti, destinata al transito da parte della collettività degli utenti, in quanto assiomaticamente così ritenuta sottratta a qualsivoglia utilizzazione da parte dei proprietari per finalità agricole, in quanto in forza del vincolo pubblicistico derivante dalla inclusione della stessa nell'elenco delle strade pubbliche costituirebbe un'entità autonoma che si frappone tra i due fondi, e altresì pure nel caso di strada vicinale, pur non soggetta al pubblico transito, interposta tra i due fondi, in quanto di proprietà comune (Cass., 5 aprile 2016, n. 6537). Cass., 18 ottobre 2012, n. 17881 specifica che non deve esistere tra i due fondi separazione alcuna, neppure in parte, per strisce di terreno adibite a strade vicinali o per impluvi naturali per lo scolo delle acque, piovane o di irrigazione, defluenti dai terreni di tutti i proprietari, atteso che tali opere, benché siano formate con porzioni dei terreni latitanti, per la funzione svolta sono distaccate da essi e costituiscono un nuovo bene formatosi per unione, frutto *iure proprietatis* e ha quindi confermato la decisione del giudice del merito che ha escluso la prelazione per due fondi separati, per un tratto, da una strada vicinale, per altro, da un fosso di scolo che si innesta in altro più ampio.

⁷ Cfr. *amplius* CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., p. 497 s.

⁸ Di "ricomposizione fondiaria, di sviluppo aziendale e di costituzione di unità produttive efficienti sotto il profilo tecnico ed economico" parla, *ex plurimis*, Cass., 20 gennaio 2006, n. 1106. Cfr. anche L. GARBAGNATI, *La prelazione del confinante nell'interpretazione della giurisprudenza*, in *Dir. giur. agr. alim. e amb.*, 2014, I, p. 19 ss.

italiana. Ma poiché fondi di maggiori dimensioni sono frequentemente attraversati da strade vicinali, la tesi ora criticata verrebbe in tali casi a causare lo scorporo di parte della superficie dal compendio preesistente oggetto della compravendita, con quindi una frammentazione della superficie aziendale originaria e la creazione di residui di minori dimensioni: risultato certamente contrario alla predetta *ratio*⁹.

Ai fini dell'individuazione dell'oggetto della prelazione del confinante, è così nostra attuale tesi che debba farsi piuttosto riferimento al "fondo", individuato, dall'un lato, con l'oggetto del contratto di compravendita (ai «fondi offerti in vendita» fa riferimento l'art. 7, comma 2°, n. 2, legge n. 817 del 1971, sulla prelazione del confinante), dall'altro lato con un criterio di *continuità fondiaria agraria*, per il quale il diritto deve ritenersi sussistere anche quando il fondo oggetto di compravendita sia intersecato da elementi territoriali che non solo non costituiscano impedimento alla coltivazione unitaria (come immediatamente dovrebbe invece dirsi, ad es., per un corso d'acqua, anche artificiale, che non consenta il passaggio dall'una all'altra parte), ma che neppure interrompano il territorio da un profilo agrario e aziendale, in quanto svolgano una *specificata* (anche se non esclusiva) *funzione agricola al servizio dei terreni limitrofi*. E invero il concetto di "fondo", pur non individuando un'entità oggettiva determinata¹⁰, ha sempre avuto una prospettiva aziendalistica, come tale virtualmente conglobante anche i diversi elementi territoriali che sono funzionali all'attività agricola, così che, anche qualora non vi sia un'identità quanto al titolo proprietario, sarebbe pur sempre ingiustificato fare da essi derivare una frammentazione quanto all'oggetto unitariamente assunto nel contratto.

Per la tesi così espressa, una strada interpoderale o vicinale (come tali sempre di proprietà privata) non risulta quindi impeditiva all'estensione della prelazione e ciò a prescindere dall'identificazione di chi ne sia proprietario¹¹ e dall'eventuale esistenza di servitù private o pubbliche (come, quanto alla presenza di servitù pubblica, avviene per la strada vicinale¹²), appunto trattandosi di elementi con funzione agricola al servizio dei

⁹ Non specifiche, ma che peraltro vale ricordare per somiglianza di problematiche, sono le risalenti Cass., 9 dicembre 1981, n. 6499 e Cass., 21 dicembre 1982, n. 7058 (la seconda in *Giur. agr. it.*, 1983, II, p. 358) con la seguente medesima massima: «Qualora il fondo oggetto di riscatto agrario, a norma dell'art. 7, n. 2 della legge n. 817 del 1971, da parte del proprietario coltivatore diretto di fondo confinante, pur essendo composto da vari appezzamenti riuniti, costituisca un complesso unitariamente integrato dal punto di vista strutturale e produttivo, il diritto di riscatto da parte del predetto coltivatore diretto può essere esercitato sull'intero complesso, anche se questo non sia per tutta la sua estensione contiguo con il fondo del retraente».

¹⁰ Cfr. FRASSOLDATI, voce *Fondo*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1968. Diversamente deve dirsi per il maso chiuso altoatesino, per il quale però la legge prov. Bolzano, 28 novembre 2001, n. 17, art. 10 (come sostituito dall'art. 23 della legge prov. n. 4 del 10 giugno 2008) esclude la prelazione del confinante. Anche il *compendio unico* previsto dell'art. 5-bis del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (inserito dall'art. 7, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99) individua una specifica entità fondiaria soggetta a vincolo di indivisibilità, con sanzione di nullità degli atti che lo frazionino, ciò che rende problematica la prelazione del confinante quando i fondi siano effettivamente separati, come pure può avvenire per il c.u. ai sensi della norma cit.

¹¹ Rimane quindi indifferente se la strada o il fosso sia in titolarità dell'uno o dell'altro dei proprietari limitrofi, ovvero di questi per singole parti, ovvero in comunione tra costoro ed eventualmente anche con soggetti terzi (come nel caso di origine *ex collatione privatorum agrorum*), o infine di proprietà di terzi.

¹² La via agraria, così come la strada vicinale (art. 3, comma 1°, n. 52, d.lgs. n. 285 del 30 aprile 1992, Nuovo Codice della Strada), sono sempre di proprietà privata, ma la differenza tra le due sta nel fatto che la strada vicinale è soggetta a pubblico transito *iure servitutis* (servitù di uso pubblico) e soddisfa anche esigenze di pubblico interesse, come il collegamento ad una pubblica via.

fondi limitrofi (esclusiva, o anche solo promiscua, come nel caso di strada assoggettata anche a pubblico transito), che non interrompono, come tali, la continuità territoriale agricola dei medesimi. Risulterebbe, per converso, senz'altro delimitativa la frapposizione di un elemento territoriale con funzione non specificamente agraria, e così la presenza di una strada pubblica (comunale, provinciale, regionale o statale¹³).

Parallelamente, quanto ai corsi d'acqua, la loro presenza si deve ritenere irrilevante anzitutto quando l'alveo sia in comunione dei proprietari limitrofi (secondo la presunzione dell'art. 897 cod. civ.), ovvero anche in contitolarità dei vari proprietari dei fondi attraversati dal fosso o canale¹⁴, e così corrispondentemente siano funzionali all'attività agricola dei fondi attraversati. Più complessa appare la definizione di un criterio univoco per quanto concerne i canali di proprietà consortile, potendosi tuttavia riconoscere che le diramazioni secondarie, in quanto rispondenti a un preminente interesse dei fondi limitrofi, non ne interrompano la continuità territoriale agraria e quindi non risultino limitative della prelazione. Ai canali invece che svolgano funzione di preminente interesse per il comprensorio globalmente inteso deve per contro riconoscersi carattere interruttivo e quindi costituiranno limite anche all'estensione della superficie fondiaria acquisibile in prelazione. Ovviamente *a fortiori* delimitativi sono i corsi d'acqua demaniali (naturali, quali torrenti e fiumi, ovvero anche canali artificiali), la cui pubblica rilevanza trascende la stessa funzione agricola.

GIANGIORGIO CASAROTTO

¹³ Come identificate all'art. 2 del c.d.s.

¹⁴ Mentre infatti tutte le acque sono pubbliche (regola ora consolidata nel disposto dell'art. 144 cod. amb. - d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152: «Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato»), gli alvei pacificamente ben possono essere di proprietà privata.