

Giangiorgio Casarotto

**L'ESTENSIONE DEL DIRITTO DI
PRELAZIONE DEL CONFINANTE
QUALORA IL FONDO
COMPRAVENDUTO SIA INTERSECATO
DA STRADA PODERALE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

OSSERVATORIO

IL PRECEDENTE

L'estensione del diritto di prelazione del confinante qualora il fondo compravenduto sia intersecato da strada podereale

Il criterio della contiguità materiale tra il fondo oggetto di compravendita e quello del proprietario confinante, escludente l'interposizione di qualsiasi elemento territoriale quali, nello specifico, strade vicinali o canali di irrigazione, assunto dalla giurisprudenza per il riconoscimento del diritto di prelazione, non può applicarsi anche per delimitare l'oggetto del diritto nell'ipotesi di vendita di un fondo attraversato da detti elementi territoriali, in quanto ciò condurrebbe a una frammentazione del fondo assolutamente contraria alle finalità perseguite dalla prelazione del confinante.

The criterion of material contiguity between the ground object of the sale contract and the one of the neighbouring owner, that excludes the interposition of any territorial element such as, specifically, private roads or irrigation channels, assumed by the jurisprudence for the recognition of the right of pre-emption, can't be applied also to delimit the object of the right in the hypothesis of a sale of a ground that is crossed by the aforesaid territorial elements, as this would lead to a fragmentation of the ground that is absolutely contrary to the aims pursued by the pre-emption right of the neighbour.

Keywords: *prelazione e riscatto - riscatto del proprietario confinante - fondo oggetto del riscatto - singole particelle confinanti - esclusione - intero fondo - contiguità - valutazione*

App. Trieste 7 dicembre 2017, n. 901 - De Rosa, pres. ed est.

Prelazione e riscatto - Riscatto del proprietario confinante - Fondo oggetto del riscatto - Singole particelle confinanti - Esclusione - Intero fondo - Contiguità - Valutazione.

Nella verifica del requisito della capacità lavorativa, al fine del riconoscimento della qualità di coltivatore diretto del fondo in affitto, devono essere comprese, in una visione necessariamente evolutiva della normativa, anche la trasformazione (nella fattispecie: vinificazione) e vendita dei prodotti agricoli.

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.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

Di prioritario interesse è la questione espressa nella seconda massima (e che sola consideriamo nelle note che seguono), 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; nella fattispecie decisa si trattava di una via poderale, 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 porsi¹, 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, non senza sottolineare la singolarità che una fattispecie, che logicamente può ritenersi di non rara ricorrenza, non abbia trovato, in oltre quarantacinque anni!, (frequenti)

¹ In alcun modo potrebbe poi ritenersi di ostacolo alla prelazione il fatto che una porzione del terreno, indifferentemente se parte del fondo del prelazionante/riscattante ovvero del fondo oggetto di prelazione/riscatto, non sia essa stessa oggetto di coltivazione, ma costituisca area strumentale (o anche solo una «tara» con superficie incolta), e quindi pertinenza, e ciò anche se eventualmente oggetto di servitù di passaggio del confinante ed eventualmente di altri proprietari finitimi.

precedenti, quantomeno non essendo personalmente a conoscenza di altre sentenze (edite) che abbiano affrontato in modo specifico la questione. 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 contraria². La tesi già da me sostenuta era inquadrata e derivata dall'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 sostenuta³ e che all'epoca trovava riscontro anche nella giurisprudenza della S.C.⁴, e una c.d. «materiale»⁵, alla fine accolta dalla Cassazione⁶, richiedente un contatto reciproco tra i fondi lungo una

² In CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in COSTATO - GERMANÒ - ROOK BASILE (a cura di), *Trattato di diritto agrario*, vol. 1, Torino, 2011, 477 ss., *ivi* alla p. 533 (anche in www.studiocasarotto.com).

³ Cfr. CASAROTTO, *Profili attuali della prelazione agraria - I. La prelazione*, in *Riv. dir. agr.*, 1987, I, 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.

⁴ Cass. 21 febbraio 1985, n. 1548, in *Giur. agr. it.*, 1985, 434 e Cass. 3 settembre 1985, n. 4590, in *Vita not.*, 1986, 176.

⁵ All'epoca sostenuta da CARPINO, voce *Prelazione agraria*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, V, Torino, 1984, 1158, e da BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell'alienazione dei fondi rustici*, in *Riv. not.*, 1974, I, 896.

⁶ A partire da Cass. Sez. Un. 25 marzo 1988, n. 2582, in *Foro it.*, 1988, 1510.

comune linea di demarcazione, così che la S.C. ha negato la prelazione anche nel caso dell'interposizione di una semplice strada privata 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*)⁷, 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 terzi⁸.

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 fini dell'attribuzione del diritto, anche per l'identificazione dell'oggetto del medesimo, argomentando che se questo criterio vale 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, derivandone che, 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, derivandone che 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.

⁷ La Cassazione 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, 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. Stessa soluzione 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, in *Guida al diritto*, 2016, 27, 54). Cass. 18 ottobre 2012, n. 17881 (*ivi*, 2012, 46, 80) 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 limitrofi, per la funzione svolta sono distaccate da essi e costituiscono un nuovo bene formatosi per unione, fruito *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.

⁸ Cfr. *amplius* CASAROTTO, *La prelazione agraria*, cit., 497 s.

Ma, *melius re perpensa*, è più convincente la soluzione della sentenza annotata. Il criterio, di stampo formalistico, della propagazione ininterrotta 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, poichè 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 esistenti⁹, diretta così anche a contrastare la frammentazione che contraddistingue (e indebolisce) l'agricoltura italiana. Ma poichè 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 e 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*¹⁰.

In definitiva, ai fini dell'individuazione dell'oggetto della prelazione del confinante, è nostra attuale tesi che debba farsi piuttosto riferimento a un criterio di «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. 817/1971, sulla prelazione del confinante), dall'altro lato con un criterio di *continuità fondiaria agraria*, per il qua-

⁹ 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, in *Giust. civ.*, 2006, 2043. Cfr. anche GARBAGNATI L., *La prelazione del confinante nell'interpretazione della giurisprudenza*, in *Dir. e giur. agr. al. amb.*, 2014, I, 19 ss.

¹⁰ 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, 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».

le 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 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 determinata¹¹, 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 interpodereale o vicinale (come tale sempre di proprietà privata) non risulta quindi mai impeditiva all'estensione della prelazione e ciò a prescindere dall'identificazione di chi ne sia proprietario¹² e dall'eventuale esistenza di servitù private o pubbliche (come, quanto alla presenza di servitù pubblica, avviene per la strada vicinale¹³), appunto trattandosi di elementi con funzione agricola al servizio dei 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.

¹¹ Cfr. FRASSOLDATI, voce *Fondo*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1968. Diversamente deve dirsi per il maso chiuso altoatesino, per il quale però la l.p. Bolzano 28 novembre 2001, n. 17, art. 10 (come sostituito dall'art. 23 della l.p. 10 giugno 2008, n. 4) 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 ed è soggetto 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.

¹² 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.

¹³ La via agraria, così come la strada vicinale (art. 3, comma 1, n. 52, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, 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.

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 statale¹⁴). 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 c.c.), ovvero anche in contitolarietà dei vari proprietari dei fondi attraversati dal fosso o canale¹⁵, e così corrispondentemente siano funzionali all'attività agricola dei fondi medesimi. 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.

¹⁴ Come identificate all'art. 2 del c.d.s.

¹⁵ 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.