

Cesare Trapuzzano

LA PRELAZIONE

Disciplina e fattispecie

Sezione non inclusa

CAPITOLO 1

INQUADRAMENTO SISTEMATICO DEL
DIRITTO DI PRELAZIONE

SOMMARIO: 1. Il concetto di prelazione. — 2. L'origine storica dell'istituto. — 3. La disciplina della prelazione negli altri Paesi.

1. Il concetto di prelazione.

Il nostro ordinamento giuridico è improntato alla realizzazione della *proportio hominis ad hominem*, nella prospettiva di garantire la civile convivenza ⁽¹⁾. Tuttavia, il perseguimento di siffatto scopo non necessariamente implica, né tanto meno si esaurisce, nella predisposizione di un sistema di situazioni paritarie ⁽²⁾. Anzi è accaduto spesso, e tuttora accade, che l'ordinamento giuridico, nel regolare i rapporti della vita sociale, attui la suddetta *proportio* attraverso l'attribuzione a determinati soggetti, nei confronti di altri, di una situazione di preferenza ovvero di poeriorità ⁽³⁾.

Senonché, nelle ipotesi in cui l'ordinamento accorda una simile posizione di preferenza, non sempre l'obiettivo avuto di mira ricade nella tutela dell'interesse individuale del soggetto giuridico preferito. Per converso, una simile scelta può trascendere completamente da questo scopo e tendere a realizzare interessi superindividuali ⁽⁴⁾.

Occorre, a questo punto, chiedersi quale sia il senso della prelazione riconosciuta dall'ordinamento giuridico: ossia se, più semplicisticamente, possa essere assimilata, per contenuto e significato, al concetto di preferenza o se, al contrario, rappresenti qualcosa di diverso ed ulteriore. Ebbene i due concetti di prelazione e preferenza sono caratterizzati da una differenza di fondo. Quando si utilizza il termine "preferenza" altro non si vuole indicare se non una situazione di priorità, che non mira necessariamente a fissare

⁽¹⁾ In questo senso già DANTE ALIGHIERI, *De Monarchia*, in *I Trattati: De vulgari eloquio; De Monarchia; La quaestione: de aqua et terra*, P. FRATICELLI (a cura di), Firenze, 1861, 1.

⁽²⁾ G. ROSSI, *La prelazione ed il retratto*, Padova, 2011, 1.

⁽³⁾ M. D'ORAZI, *Contributo alla teoria del diritto di prelazione*, Milano, 1947, 96.

⁽⁴⁾ G. ROSSI, *op. cit.*, 1 ss.

relazioni fra soggetti: accade, infatti, frequentemente che tale termine sia utilizzato anche come criterio ordinativo nella graduazione tra oggetti diversi, quali le prestazioni ⁽⁵⁾. In altre parole, con il suddetto termine si indicano posizioni oggettive di priorità o posizioni soggettive necessarie di priorità ⁽⁶⁾.

Orbene, avuto riguardo alla terminologia giuridica nonché al lessico corrente, con l'espressione "prelazione" si intende fare riferimento ad un concetto di preferenza, che si manifesta nella generica priorità riconosciuta ad una posizione soggettiva rispetto ad altre.

Tuttavia, superandone la valenza semantica, si può constatare che il legislatore adopera questo termine attribuendo ad esso una pluralità di significati. Si può, infatti, riscontrare che la "prelazione" è intesa, *in primis*, quale deroga al principio della *par condicio creditorum*, conclusione, questa, che può essere desunta dall'art. 2741 c.c., consistendo, in tal caso, nel diritto spettante al soggetto — che vanta un credito assistito da privilegio, pegno o ipoteca — di soddisfarsi con precedenza rispetto agli altri creditori concorrenti sull'intero patrimonio ovvero soltanto su alcuni beni che compongono il patrimonio del debitore. Così costituiscono facoltà proprie dei diritti reali di garanzia lo *ius distrabèndi* — materializzato dal potere spettante al creditore garantito di far vendere la cosa oggetto del diritto reale — e lo *ius praelationis* — rappresentato dal potere di soddisfarsi con preferenza sul ricavato della vendita —.

Nel secondo senso la "prelazione" è, per converso, indicativa dell'apposizione di un limite all'autonomia privata e, in questa dimensione, il concetto è ricavabile da un complesso di norme del Codice civile e delle leggi speciali, secondo cui la prelazione si compendia nel diritto di essere preferiti ad altri, solitamente a parità di condizioni, nella stipulazione di un contratto futuro ed eventuale ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ M. D'ORAZI, *Contributo alla teoria del diritto di prelazione*, cit., 97.

⁽⁶⁾ Un esempio di posizione soggettiva necessaria di priorità è rappresentato dall'art. 424, comma 3, c.c., in cui la preferenza attribuita (anche dopo la sostituzione del comma da parte dell'art. 7 della legge 9 gennaio 2004, n. 6), non implica alcuna facoltà di scelta del soggetto preferito, il quale viene investito di un *munus publicum* e di una serie di poteri-doveri che ne discendono, senza che gli venga data la possibilità di sottrarsi dalla relativa investitura, manifestando una volontà contraria. Un esempio, invece, di posizione obbiettiva di priorità si rinviene nell'art. 1289 c.c., norma che regola le ipotesi di scelta fra obbligazioni alternative, rispettivamente da parte del debitore (al comma 1) o del creditore (al comma 2). In questo caso, infatti, la scelta è certamente compiuta da un soggetto, ma non con lo scopo di anteporre sé ad altri, di essere o no preferito tra più soggetti, bensì con lo scopo di preferire una prestazione rispetto ad un'altra. In altri termini, qui la preferenza cade sul contenuto della prestazione dedotta in obbligazione.

⁽⁷⁾ La polisemia del termine è valorizzata da V. BENNANI, voce *Prelazione*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 619; L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 981.

Ebbene, in questa dimensione, quando si utilizza il termine “prelazione”, solitamente accompagnato al termine “diritto”, si indicano quei casi in cui si riscontra « una posizione subiettiva facoltativa di priorità »⁽⁸⁾, ovvero quei casi in cui l’ordinamento non antepone necessariamente ad un interesse un altro interesse, ma lascia al soggetto preferito libertà di scelta circa la facoltà di avvalersi o meno della preferenza che gli spetta. Si tratta delle ipotesi in cui ad un soggetto è attribuita, per legge o per volontà delle parti, la facoltà di essere preferito rispetto ad altri; facoltà, peraltro, che si scompone in quella di designare il beneficiario (sé stesso o un terzo) e in quella di concludere il contratto. Tale schema implica, pertanto, una scelta che cade “sul soggetto” del rapporto ed è assolutamente libera e facoltativa. La qualifica di “soggettiva”, apposta accanto a “posizione di preferenza”, del resto, viene utilizzata proprio per indicare che si tratta di una relazione, o di un conflitto, tra soggetti, che trova un suo criterio regolatore appunto attraverso l’attribuzione di una posizione di preferenza⁽⁹⁾.

Ovviamente, come è stato rilevato già da tempo⁽¹⁰⁾, una simile distinzione tra i concetti di “prelazione” e “preferenza” non trova un espresso riconoscimento nel diritto positivo, dove anzi il legislatore spesso utilizza il termine preferenza per designare, in verità, delle ipotesi di prelazione⁽¹¹⁾. Tuttavia, la distinzione ha una base logica: il termine preferenza ha valenza generica, mentre il termine prelazione ha un significato specifico⁽¹²⁾.

In quest’ottica, peraltro, il retratto, inteso come mezzo che assicura il soddisfacimento del soggetto avente diritto alla prelazione, quando il relativo vincolo non sia stato spontaneamente osservato dal soggetto passivo⁽¹³⁾, è un istituto che postula necessariamente la considerazione della preminenza attribuita ad un soggetto nei confronti di altri soggetti⁽¹⁴⁾.

(8) Si esprimono in questi termini, M. D’ORAZI, *Contributo alla teoria del diritto di prelazione*, cit., 97; L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 981.

(9) Così M. D’ORAZI, *Efficacia erga omnes della prelazione volontaria*, in *Contributi giuridici della scuola di notariato « A. Anselmi »*, Milano, 1958, 219, già pubblicato in *Riv. not.*, 1950, 113-122.

(10) M. D’ORAZI, *Contributo alla teoria del diritto di prelazione*, cit., 98.

(11) Si pensi al caso di cui all’art. 1566 c.c., disposizione in cui, appunto, il legislatore utilizza il termine “preferenza” pur riferendosi ad una chiara ipotesi di prelazione (convenzionale).

(12) Ciò è suffragato dalla circostanza che, come segnalato nella nota precedente, il legislatore a volte utilizza il termine preferenza per indicare situazioni che, in realtà, sono riconducibili ad ipotesi di prelazione, mentre non si riscontra mai il contrario. E tanto perché, con il termine prelazione, si identifica, appunto, una situazione specifica, caratterizzata dalla facoltà del soggetto titolare di anteporsi o meno ad altri.

(13) *Retractus*, del resto, discende da *re e trahendo* « quasi retro id quod venditum est, ducendo et revocando », atteso che *retrahere* corrisponde a revocare.

(14) M. D’ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, 194.

In definitiva, la prelazione accorda una posizione di preferenza caratterizzata da una duplice eventualità: che il soggetto passivo decida di vendere e che il soggetto attivo decida di avvalersi della propria posizione di priorità. Verificatesi entrambe le condizioni, ma non essendo stata ugualmente rispettata la precedenza accordata ad un soggetto nei confronti di altri, l'ordinamento attribuisce, con il retratto, un potere di conformazione, in forza del quale, questa volta, la scelta tra esercizio positivo o negativo dipende solo dalla tempestiva decisione del titolare stesso, e non già dal verificarsi di altre condizioni ⁽¹⁵⁾. Il retratto, pertanto, trova la propria giustificazione proprio nella pozziorità, o preferenza, che un soggetto ha rispetto ad altri.

A riprova di quanto appena detto, basti considerare che, quanto meno nelle ipotesi normali, il retratto viene classificato come un mezzo che rafforza l'obbligazione di preferire. Si noti, inoltre, che, in ogni caso, anche quando è riconosciuto in assenza di un'obbligazione di preferire ⁽¹⁶⁾, il retratto non prescinde mai da una posizione di preferenza ⁽¹⁷⁾.

Compete di seguito l'indagine sullo scopo, la funzione ed il ruolo della prelazione e del retratto, nonché sulle loro modalità di funzionamento e sul rapporto intercorrente fra questi istituti. In particolare, attraverso l'analisi delle ipotesi più significative in cui l'ordinamento consente ad un soggetto di essere preferito rispetto ad altri in virtù di una clausola liberamente apposta dalle parti o, al contrario, in virtù di una disposizione imperativa, si tenterà di ricostruire il quadro giuridico di riferimento e, soprattutto, gli aspetti più concreti connessi all'applicazione di questi istituti.

Con la precisazione che i meccanismi di perfezionamento delle singole fattispecie costituiscono “forme” — ossia modelli o manifestazioni — della “prelazione” del tutto peculiari.

2. L'origine storica dell'istituto.

Secondo un ragionamento di pura logica astratta, la figura della prelazione dovrebbe precedere, cronologicamente, quella del retratto, nel senso

⁽¹⁵⁾ In questo senso M. D'ORAZI, *op. ult. cit.*, 354.

⁽¹⁶⁾ Si pensi all'ipotesi disciplinata dall'art. 732 c.c.

⁽¹⁷⁾ M. D'ORAZI, *op. ult. cit.*, 194 e 195, il quale rileva che è talvolta necessario, talvolta opportuno, riconoscere una posizione di pozziorità senza elevarla ad obbligazione di preferenza e, tuttavia, assicurando la sua pratica realizzazione. A distanza di anni dall'attuazione di una vicenda, non è possibile attribuire una posizione di preminenza sotto forma di obbligazione di preferire: il soggetto passivo è tenuto all'adempimento, stante l'avvenimento del fatto. Il concetto di pozziorità è, in realtà, un concetto di fatto, non di diritto.

CAPITOLO 2

LE PRELAZIONI LEGALI E LA PRELAZIONE VOLONTARIA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le prelazioni legali. — 3. L'eterogeneità dei modelli di prelazione legale. — 4. Fattispecie acquisitiva e procedimento di formazione del contratto. — 5. Prelazione e retratto. — 6. Risoluzione dei conflitti tra più diritti di prelazione.

1. Premessa.

La definizione preferibile del diritto in parola è quella che riposa sul piano dei rapporti obbligatori e negoziali in generale ⁽¹⁾. Sicché costituisce prelazione il diritto di un soggetto ad essere preferito rispetto ad altri, potenzialmente interessati, nell'acquisto di una determinata posizione giuridica, a parità di condizioni.

Assume perciò rilievo il fatto che l'alienante non sia, in alcun modo, tenuto ad addivenire alla conclusione del negozio. Soltanto ove ritenga di procedere in tal senso, è chiamato ad offrire tale possibilità, *in primis* al titolare del diritto di prelazione, alle medesime condizioni che egli offrirebbe ad altri potenziali contraenti ⁽²⁾.

Ne discende che non vi è alcun annullamento dell'autonomia contrattuale dell'obbligato. Egli, infatti, non è in alcun modo coartato a concludere il contratto. Ed ancora il contenuto dell'eventuale negozio non differirà da quello che il proponente avrebbe concluso con un soggetto terzo, liberamente individuato ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Altra definizione si ricollega all'ambito dei rapporti di credito, nella prospettiva di evidenziare la posizione di preferenza, attribuita ad uno dei creditori, circa il soddisfacimento delle proprie ragioni, nei confronti del patrimonio dell'obbligato. L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 981.

⁽²⁾ Così anche P. GALLO, voce *Prelazione*, cit., 168; L. GHIDONI, *Le vicende del diritto di prelazione*, Padova, 2015, 66 ss.

⁽³⁾ Il concetto di prelazione, riferito al piano dei rapporti di credito, esalta, invece, la presenza di un vincolo sul patrimonio del debitore, atto a soddisfare, in via privilegiata, le richieste del creditore prelaionario. L'ampio *spatium deliberandi* del titolare del diritto è ciò

Emerge, per l'effetto, chiaramente la compresenza di due, distinte, obbligazioni. Da un lato, vi è quella, negativa, consistente nel divieto di contrattare con i terzi, prima di aver rivolto regolare offerta al prelazionario. Dall'altro lato, si registra l'obbligazione positiva, in capo al proponente, per la quale egli è tenuto a indirizzare la proposta contrattuale al titolare del diritto di preferenza, che, in questo modo, è posto nella condizione di decidere se esercitare, o meno, la propria facoltà ⁽⁴⁾.

Secondo questa ricostruzione, il contenuto della prelazione non può ridursi al diritto di essere preferiti, in occasione della conclusione di un contratto. In realtà, l'aspetto principale della posizione *de qua* consiste nel diritto, facente capo al prelazionario, di essere informato circa la possibilità di addivenire alla conclusione di un negozio. Il crisma della preferenza è un corollario, una conseguenza, di questo primario aspetto ⁽⁵⁾.

Tanto premesso, le fonti del diritto di prelazione sono di duplice natura: legale e convenzionale.

Nondimeno, occorre sin da ora evidenziare la « inusuale asimmetria di disciplina che contraddistingue i due rami prelatizi » ⁽⁶⁾. La prelazione legale, infatti, è scolpita dall'insieme, del tutto eterogeneo, di previsioni che presentano, di volta in volta, aspetti specifici, non rinvenibili nelle altre. Di contro, la prelazione volontaria non si giova di alcun generale riconoscimento formale nell'ordinamento giuridico; ciononostante, la sua ammissibilità è supportata, in modo incontrovertibile, dall'attuale sistema civilistico, che esplicitamente consente la costituzione volontaria di limiti ben più pregnanti alla privata autonomia, qual è il divieto di alienazione, entro convenienti limiti di tempo, di cui all'art. 1379 c.c.

Cosicché, innanzitutto, può essere la legge ad attribuire, ad un dato soggetto, il diritto a ricevere, per primo, l'offerta di concludere un negozio. Lo scopo di tale istituto è atto a tutelare la proprietà, evitando la dispersione di patrimoni, da cui deriverebbe l'abbattimento del relativo valore ⁽⁷⁾.

che smarca, definitivamente, la posizione giuridica in parola dal contratto preliminare, cui in passato la figura della prelazione era accostata: così, L. GHIDONI, *op. cit.*, 45 ss.

⁽⁴⁾ Sul punto, L. GHIDONI, *op. cit.*, 62 ss.

⁽⁵⁾ L. GHIDONI, *op. cit.*, 47. Attenta dottrina ha rilevato che il diritto di prelazione appare, sotto alcuni aspetti, complementare al diritto assoluto di usufrutto. Il primo, incide solamente sulle modalità, e le tempistiche, dell'esercizio del potere dispositivo del proponente, senza che il suo diritto di proprietà ne risenta. L'usufrutto, per converso, « priva il proprietario di ogni relazione giuridica diretta con la *res* », lasciando, tuttavia, sopravvivere la facoltà, per il titolare, di alienare il bene: così, L. GHIDONI, *op. cit.*, 59.

⁽⁶⁾ Così L. GHIDONI, *op. cit.*, 73.

⁽⁷⁾ In tal senso, L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 983. Parallelamente alla prelazione a tutela della proprietà si collocano le figure di prelazione poste a difesa delle ragioni

In queste ipotesi la struttura composita del diritto di preferenza influisce significativamente anche sulla natura del medesimo. La prelazione è qualificabile come diritto relativo, di credito, che viene, però, puntellato dalla previsione del riscatto, che le conferisce un importante carattere di realtà⁽⁸⁾.

Quanto agli elementi fondanti del diritto di prelazione legale, l'analisi generale delle norme fissate per le diverse specie del diritto consente di riconoscere, in primo luogo, la necessità che il titolare possieda una qualifica personale (uno *status*), individuata dalla legge. Da tanto deriva il rapporto qualificato, e privilegiato, che collega tale soggetto al bene.

In ultimo, perché possa farsi valere il diritto di preferenza, deve concretizzarsi la possibilità di addivenire alla conclusione di un contratto a titolo oneroso, avente ad oggetto il bene⁽⁹⁾.

Al tema è collegata la questione relativa alla sussistenza (*recte* alla sopravvivenza) del diritto di prelazione — e del parallelo obbligo di astensione e informazione — laddove il bene, oggetto dell'alienazione, subisca trasformazioni prima della conclusione del negozio. Si pone in tal caso l'interrogativo di stabilire se, nel caso in cui il proprietario sottoponga il bene a trasformazioni, egli sia comunque tenuto, in occasione dell'alienazione del medesimo, a inoltrare la *denuntiatio* all'avente diritto⁽¹⁰⁾.

In proposito, deve richiamarsi il principio generale secondo cui una trasformazione, che abbia come unico scopo quello di annullare l'interesse del prelazionario, enuclea un abuso del diritto, fonte di responsabilità.

La trasformazione, posta in essere dal titolare del bene, quindi, per essere lecita, deve rispondere ad un interesse del medesimo, degno di tutela.

dell'impresa e della compattezza delle compagini societarie; ne costituisce esempio la disposizione di cui all'art. 2441, comma 3, c.c. La diversità di interesse, sotteso a tali categorie, ne giustifica la diversità di contenuto. Nel primo caso si registra una giustapposizione tra la proprietà dell'alienante e quella dell'acquirente; ciò determina che la tutela accordata si limiti al diritto di essere preferito nella conclusione dell'accordo, ma a parità di condizioni con i terzi. Laddove, invece, la prelazione sia chiamata a salvaguardare l'interesse sotteso al valore aziendale e, quindi, preminente a quello della singola proprietà, si giustifica una tutela qualitativamente maggiore, che si traduce nella possibilità di concludere il negozio a condizioni più favorevoli, rispetto a quelle riservate agli estranei.

(8) Al riguardo L. GHIDONI, *op. cit.*, 71.

(9) La qualifica personale del prelazionario, e il rapporto che lo lega al bene, possono essere identificati alla stregua di elementi costitutivi del diritto di prelazione legale. Diversamente, la possibilità circa la conclusione del negozio si pone quale condizione sospensiva per l'effettivo esercizio del diritto. Ciò determina, altresì, che, nelle ipotesi di prelazione legale, diversamente da quelle di fonte volontaria, il diritto sorge nel momento in cui diviene concreto l'obbligo di esperire la *denuntiatio*. Unica eccezione si riscontra nella prelazione *ex art. 732 c.c.*, in cui il diritto è attuale in forza della semplice appartenenza al novero dei partecipanti alla comunione ereditaria. Per indicazioni su questo aspetto, L. GHIDONI, *op. cit.*, 76 ss.

(10) Per utili riflessioni sul tema L. GHIDONI, *op. cit.*, 91 ss.

CAPITOLO 3

LA PRELAZIONE AGRARIA

SOMMARIO: 1. Il diritto di preferenza con riferimento alle vendite di terreni agricoli: la *ratio* legislativa. — 2. La prelazione in favore del conduttore di fondo altrui. — 2.1. Requisiti soggettivi della prelazione. — 2.2. I soggetti attivi. — 2.3. Pluralità dei soggetti attivi. — 2.4. L'allevamento del bestiame, la silvicoltura e le coltivazioni stagionali. — 2.5. I soggetti passivi. — 2.6. I requisiti oggettivi della prelazione: destinazione del fondo ad attività agricola. — 2.7. Durata biennale della coltivazione del fondo e mancata alienazione di altri fondi. — 2.8. La capacità lavorativa della famiglia dell'avente diritto. — 3. La prelazione del componente della famiglia coltivatrice. — 4. La prelazione del proprietario confinante. — 4.1. La definizione di imprenditore agricolo professionale. — 4.2. Requisiti per l'esercizio della prelazione in favore del confinante. — 4.3. Condizione del fondo su cui spetta la prelazione. — 4.4. La pluralità dei proprietari confinanti. — 4.5. Conflitto con il conduttore. — 4.6. Prova cui è tenuto il proprietario confinante. — 5. Ambito applicativo: i negozi soggetti a prelazione agraria. — 5.1. Trasferimento a titolo oneroso. — 5.2. Permuta. — 5.3. Ammissibilità della prelazione per altre figure negoziali. — 6. Il riscatto nell'ambito della prelazione agraria. — 6.1. La *denuntiatio*. — 6.2. La rinuncia al diritto di prelazione. — 6.3. La tutela reale esperibile. — 6.4. Il pagamento del prezzo. La possibile concessione di un mutuo. — 6.5. Conseguenze della rivendita.

1. Il diritto di preferenza con riferimento alle vendite di terreni agricoli: la *ratio* legislativa.

Ai sensi dell'art. 8 della l. 26 maggio 1965, n. 590, (1) in caso di trasferimento a titolo oneroso o di concessione in enfiteusi di fondi concessi in affitto a coltivatori diretti, a mezzadria, a colonia parziaria, o a compartecipazione, esclusa quella stagionale, l'affittuario, il mezzadro, il colono o il compartecipante, a parità di condizioni, ha diritto di prelazione, purché coltivi il fondo stesso da almeno quattro anni, non abbia venduto, nel biennio precedente, altri fondi rustici di imponibile fondiario superiore a lire mille, salvo il caso di cessione a scopo di ricomposizione fondiaria, ed il fondo per il quale intende esercitare la prelazione in aggiunta ad altri eventualmente posseduti in proprietà od enfiteusi non superi il triplo della superficie corrispondente alla capacità lavorativa della sua famiglia. (2) La prelazione non è consentita nei casi di permuta, vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, espropriazione per pubblica utilità e quando i terreni in base a

piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica. (3) Qualora il trasferimento a titolo oneroso sia proposto, per quota di fondo, da un componente della famiglia coltivatrice, sia in costanza di comunione ereditaria che in ogni altro caso di comunione familiare, gli altri componenti hanno diritto alla prelazione sempreché siano coltivatori manuali o continuino l'esercizio dell'impresa familiare in comune. (4) Il proprietario deve notificare con lettera raccomandata al coltivatore la proposta di alienazione trasmettendo il preliminare di compravendita in cui devono essere indicati il nome dell'acquirente, il prezzo di vendita e le altre norme pattuite compresa la clausola per l'eventualità della prelazione. Il coltivatore deve esercitare il suo diritto entro il termine di 30 giorni. (5) Qualora il proprietario non provveda a tale notificazione o il prezzo indicato sia superiore a quello risultante dal contratto di compravendita, l'avente titolo al diritto di prelazione può, entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita, riscattare il fondo dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa. (6) Ove il diritto di prelazione sia stato esercitato, il versamento del prezzo di acquisto deve essere effettuato entro il termine di sei mesi, decorrenti dal trentesimo giorno dall'avvenuta notifica da parte del proprietario, salvo che non sia diversamente pattuito tra le parti. (7) Se il coltivatore che esercita il diritto di prelazione dimostra, con certificato dell'Ispettorato provinciale dell'agricoltura competente, di aver presentato domanda ammessa all'istruttoria per la concessione del mutuo ai sensi dell'art. 1, il termine di cui al precedente comma è sospeso fino a che non sia stata disposta la concessione del mutuo ovvero fino a che l'Ispettorato non abbia espresso diniego a conclusione della istruttoria compiuta e, comunque, per non più di un anno. In tal caso l'Ispettorato provinciale dell'agricoltura deve provvedere entro quattro mesi dalla domanda agli adempimenti di cui all'art. 3, secondo le norme che saranno stabilite dal regolamento di esecuzione della presente legge. (8) In tutti i casi nei quali il pagamento del prezzo è differito il trasferimento della proprietà è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento stesso entro il termine stabilito. (9) Nel caso di vendita di un fondo coltivato da una pluralità di affittuari, mezzadri o coloni, la prelazione non può essere esercitata che da tutti congiuntamente. Qualora alcuno abbia rinunciato, la prelazione può essere esercitata congiuntamente dagli altri affittuari, mezzadri o coloni purché la superficie del fondo non ecceda il triplo della complessiva capacità lavorativa delle loro famiglie. Si considera rinunciatario l'avente titolo che entro quindici giorni dalla notificazione di cui al quarto comma non abbia comunicato agli altri aventi diritto la sua intenzione di avvalersi della prelazione. (10) Se il componente di famiglia coltivatrice, il quale abbia cessato di far parte della conduzione colonica in comune, non vende la quota del fondo di

sua spettanza entro cinque anni dal giorno in cui ha lasciato l'azienda, gli altri componenti hanno diritto a riscattare la predetta quota al prezzo ritenuto congruo dall'Ispettorato provinciale dell'agricoltura, con le agevolazioni previste dalla presente legge, sempreché l'acquisto sia fatto allo scopo di assicurare il consolidamento di impresa coltivatrice familiare di dimensioni economicamente efficienti. Il diritto di riscatto viene esercitato, se il proprietario della quota non consente alla vendita, mediante la procedura giudiziaria prevista dalle vigenti leggi per l'affrancazione dei canoni enfiteutici. (11) L'accertamento delle condizioni o dei requisiti indicati dal precedente comma è demandato all'Ispettorato agrario provinciale competente per territorio. (12) Ai soggetti di cui al primo comma sono preferiti, se coltivatori diretti, i coeredi del venditore.

L'art. 7 l. 14 agosto 1971, n. 817 (1) ha ridotto a due anni il termine di quattro anni previsto dal primo comma dell'art. 8 l. 26 maggio 1965, n. 590, per l'esercizio del diritto di prelazione. Inoltre, (2) ha stabilito che detto diritto di prelazione, con le modifiche previste nella legge, spetti anche: 1) al mezzadro o al colono il cui contratto sia stato stipulato dopo l'entrata in vigore della l. 15 settembre 1964, n. 756; 2) al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con fondi offerti in vendita, purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti; 2-bis) all'imprenditore agricolo professionale iscritto nella previdenza agricola proprietario di terreni confinanti con fondi offerti in vendita, purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti o enfiteuti coltivatori diretti. Inoltre, (3) ha disposto che, nel caso di vendita di più fondi ogni affittuario, mezzadro o colono può esercitare singolarmente o congiuntamente il diritto di prelazione rispettivamente del fondo coltivato o dell'intero complesso di fondi.

Il sintagma "prelazione agraria" ⁽¹⁾ designa un istituto complesso, destinato ad operare in presenza di presupposti oggettivi e soggettivi diversi. Tra le figure regolate nell'ambito del plesso normativo segnalato si delinea la prelazione attribuita al coltivatore diretto, in caso di trasferimento a titolo oneroso del fondo condotto in affitto, estesa negli anni '70 al coltivatore proprietario del fondo confinante con quello oggetto di alienazione. La prima tende a promuovere la costruzione di nuove proprietà, attraverso la concentrazione, in capo al medesimo soggetto, di titolarità e godimento del bene, mentre la seconda si propone di favorire l'espansione delle singole aziende agricole costituite sul terreno, proprio al fine di esaltarne la produt-

⁽¹⁾ Termine utilizzato per la prima volta nello studio di G. CASAROTTO, *La prelazione agraria: l. 26 maggio 1965, n. 590 e l. 14 agosto 1971, n. 817*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, 133 ss., 260 ss. e 427 ss.

tività e l'efficienza tecnico-economica per una migliore ristrutturazione fondiaria (2).

Sicché la finalità della prelazione del coltivatore diretto consiste essenzialmente nel favorire la continuazione dell'impresa agricola (3) ovvero nell'agevolare la corrispondenza tra la qualità di coltivatore e quella di proprietario del fondo (4). In questa prospettiva, il diritto di prelazione del coltivatore assume le sembianze di un meritato "premio" per chi abbia stabilmente esercitato, in modo singolo o associato, l'impresa su un fondo della cui proprietà non era titolare (5).

Più recentemente, tuttavia, ha avuto seguito una diversa ricostruzione, che tende ad esaltare la funzione del diritto di prelazione in questo settore alla stregua dello scopo di realizzazione di un vero e proprio regime di accesso alla proprietà agraria a vantaggio di chi coltivi il fondo altrui e dia garanzie di continuare ad esercitare, anche dopo l'acquisto del fondo stesso, l'attività di coltivazione diretta (6). In aggiunta, con riguardo alla prelazione spettante al confinante, si è accentuato anche il riferimento alla facilitazione, conseguente all'esercizio del diritto di preferenza, nella formazione della piccola proprietà contadina, mediante l'accorpamento dei fondi finitimi, al fine di migliorare la redditività dei medesimi. E si è altresì prospettato il fine

(2) In ordine al fine della prelazione agraria B. CARPINO, *Prelazione agraria*, in *Noviss. Dig. it. App.*, Torino, 1984, 1144 ss.; M. CIANCIO, *La prelazione nell'acquisto di fondi rustici*, Padova, 1978, 1 ss.; L. CORSARO, *Titolarità e fondamento del diritto di prelazione in materia di « proprietà coltivatrice »*, in *Riv. dir. agr.*, 1976, I, 174 ss.

(3) Cass. 15 maggio 2001, n. 6715, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2072, per la quale la prelazione prevista dall'art. 8 della l. n. 590/1965, in favore degli affittuari sul fondo in vendita, ha lo scopo di favorire la continuazione dell'impresa agricola già stabilita nel fondo e presuppone, quindi, che l'affittuario non solo coltivi il fondo alla data in cui la prelazione viene esercitata, ma intenda anche continuare tale attività; in questo senso anche Cass. 18 aprile 1996, n. 3661, in *Vita not.*, 1996, 1313, alla stregua della quale, altresì, consegue la nullità dell'acquisto del fondo effettuato dall'affittuario che si è avvalso del suo diritto di prelazione per uno scopo diverso da quello della continuazione dell'impresa agricola, come nel caso in cui abbia acquistato il fondo solo per cederne il godimento ad un terzo che vi intenda esercitare una propria impresa agricola.

(4) Cass. 4 ottobre 1991, n. 10388, in *Vita not.*, 1992, 138.

(5) Così L. CORSARO, *Titolarità e fondamento del diritto di prelazione in materia di « proprietà coltivatrice »*, cit., 191, secondo cui il diritto di proprietà costituisce anche una garanzia di continuità nell'esercizio dell'impresa agricola.

(6) In questi termini G. CARPINO, *La prelazione agraria e l'accesso alla proprietà agraria*, Padova, 1989, 243 ff.

CAPITOLO 4

LA PRELAZIONE URBANA

SOMMARIO: 1. Il diritto di preferenza con riferimento agli immobili urbani. — 2. La struttura della prelazione urbana commerciale. — 3. Il rapporto di locazione. — 4. Cessione della locazione e sublocazione. — 5. La comunicazione del locatore. — 5.1. Natura giuridica della comunicazione. — 6. Il trasferimento a titolo oneroso. — 6.1. La vendita in blocco e la vendita cumulativa. — 6.2. L'insostituibilità della controprestazione. — 7. Il retratto nella prelazione urbana. — 8. Il pagamento del prezzo. — 9. La rinuncia alla prelazione urbana.

1. Il diritto di preferenza con riferimento agli immobili urbani.

Ai sensi dell'art. 38 l. 27 luglio 1978, n. 392, (1) nel caso in cui il locatore intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, deve darne comunicazione al conduttore con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario. (2) Nella comunicazione devono essere indicati il corrispettivo, da quantificare in ogni caso in denaro, le altre condizioni alle quali la compravendita dovrebbe essere conclusa e l'invito ad esercitare o meno il diritto di prelazione. (3) Il conduttore deve esercitare il diritto di prelazione entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione, con atto notificato al proprietario a mezzo di ufficiale giudiziario, offrendo condizioni uguali a quelle comunicategli. (4) Ove il diritto di prelazione sia esercitato, il versamento del prezzo di acquisto, salvo diversa condizione indicata nella comunicazione del locatore, deve essere effettuato entro il termine di trenta giorni decorrenti dal sessantesimo giorno successivo a quello dell'avvenuta notificazione della comunicazione da parte del proprietario, contestualmente alla stipulazione del contratto di compravendita o del contratto preliminare. (5) Nel caso in cui l'immobile risulti locato a più persone, la comunicazione di cui al primo comma deve essere effettuata a ciascuna di esse. (6) Il diritto di prelazione può essere esercitato congiuntamente da tutti i conduttori, ovvero, qualora taluno vi rinunci, dai rimanenti o dal rimanente conduttore. (7) L'avente titolo che, entro trenta giorni dalla notificazione di cui al primo comma, non abbia comunicato agli altri aventi diritto la sua intenzione di avvalersi della prelazione, si considera avere rinunciato alla prelazione me-

desima. (8) Le norme del presente articolo non si applicano nelle ipotesi previste dall'art. 732 del Codice civile, per le quali la prelazione opera a favore dei coeredi, e nella ipotesi di trasferimento effettuato a favore del coniuge o dei parenti entro il secondo grado.

Secondo il successivo art. 39, (1) qualora il proprietario non provveda alla notificazione di cui all'articolo precedente, o il corrispettivo indicato sia superiore a quello risultante dall'atto di trasferimento a titolo oneroso dell'immobile, l'avente diritto alla prelazione può, entro sei mesi dalla trascrizione del contratto, riscattare l'immobile dall'acquirente e da ogni altro successivo avente causa. (2) Ove sia stato esercitato il diritto di riscatto, il versamento del prezzo deve essere effettuato entro il termine di tre mesi che decorrono, quando non vi sia opposizione al riscatto, dalla prima udienza del relativo giudizio, o dalla ricezione dell'atto notificato con cui l'acquirente o successivo avente causa comunichi prima di tale udienza di non opporsi al riscatto. (3) Se per qualsiasi motivo, l'acquirente o successivo avente causa faccia opposizione al riscatto, il termine di tre mesi decorre dal giorno del passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio.

Con riferimento agli immobili ad uso abitativo, invece, l'art. 3, comma 1, lettera g), l. 9 dicembre 1998, n. 431, consente al locatore di avvalersi della facoltà di diniego del rinnovo del contratto alla prima scadenza, dandone comunicazione al conduttore con preavviso di almeno sei mesi, quando il locatore intenda vendere l'immobile a terzi e non abbia la proprietà di altri immobili ad uso abitativo, oltre a quello eventualmente adibito a propria abitazione. In tal caso al conduttore è riconosciuto il diritto di prelazione, da esercitare con le modalità di cui agli artt. 38 e 39 l. 27 luglio 1978, n. 392.

Orbene, la prelazione urbana accordata al conduttore, che eserciti un'attività industriale, commerciale, artigianale, turistica, con contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'immobile locato, non ha natura meramente individualistica. La *ratio* della preferenza è trasparente, essendo volta ad assicurare all'imprenditore stabilità nel godimento dell'immobile e quindi la continuità dell'attività economica. L'escomio dell'immobile, senza il concorso della volontà del conduttore, potrebbe implicare il deperimento e talora il dissolvimento dell'azienda, con evidenti ripercussioni negative sugli interessi collettivi tutelati ⁽¹⁾.

Diverso è il caso regolato dall'art. 40 della legge n. 392/1978, che

⁽¹⁾ M. BERNARDINI, *La prelazione urbana fra diritto comune e leggi speciali*, Padova, 1988, 157; B. CARPINO, voce *Prelazione e riscatto*, II, *Immobili urbani*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, 4 ss.; G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2005, 676 ss.

attribuisce un diritto di preferenza al locatario, non già in caso di alienazione immobiliare, bensì di rinnovata locazione dello stesso bene.

Con riferimento alla prelazione del locatario di immobili adibiti ad uso abitativo, il conduttore ha diritto di essere preferito qualora il locatore, dopo i primi quattro anni di locazione, intenda vendere l'immobile. Tale prelazione funge da contrappeso al diritto attribuito al proprietario di dare disdetta al termine del quadriennio e di negoziare il trasferimento di un immobile libero — con maggiori possibilità di spuntare un prezzo vantaggioso — anziché occupato ⁽²⁾. Il conduttore ha, invece, diritto alla preferenza nel caso di nuova locazione, ai sensi dell'art. 3, comma 2, terzo periodo, l. n. 431/1998, qualora l'immobile sia compreso in un edificio gravemente danneggiato, che dev'essere ricostruito o del quale deve essere assicurata la stabilità, e la permanenza del conduttore sia di ostacolo al compimento di indispensabili lavori (lett. *d*); ovvero qualora l'immobile si trovi in uno stabile del quale è prevista l'integrale ristrutturazione, oppure s'intenda operare la demolizione o la radicale trasformazione per realizzare nuove costruzioni o, trattandosi di immobile sito all'ultimo piano, il proprietario intenda eseguire sopraelevazioni a norma di legge e per eseguirle sia indispensabile, per ragioni tecniche, lo sgombero dell'immobile stesso (lett. *e*).

Nel primo caso (di cui alla lett. *g*) il conduttore ha il diritto di essere preferito, a parità di condizioni, agli altri eventuali acquirenti dell'immobile, a fronte di un trasferimento a titolo oneroso, mentre negli altri due casi (di cui alle lett. *d* ed *e*) il diritto di prelazione scatta se il proprietario, terminati i lavori, conceda nuovamente in locazione l'immobile, a fronte della rinnovazione di un contratto costitutivo di un diritto personale di godimento.

La prelazione accordata al conduttore di un immobile ha origini storiche ben più lontane di quelle che si possano immaginare.

Ed infatti, in certi luoghi e per un certo tempo già si ammetteva il privilegio del conduttore nella vendita: la bolla gregoriana, fin dal 1574, stabili, per le città di Roma e Bologna, a scopo edilizio, che l'inquilino (e non già il subinquilino), relativamente alle sole case, avesse diritto di essere preferito, sempre in linea subordinata, in concorso con il vicino, nell'acquisto ⁽³⁾.

Ancora, nelle locazioni delle case avevano prelazione gli studenti che « a Bologna, a Napoli o in altre sedi universitarie allora famose si recavano da

(2) Sul punto G. GABRIELLI, F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, cit., 573 ss.

(3) O. SACCHI, *La prelazione nel diritto comune*, in *Riv. scientifica del dir.*, 1898, 5-7, 254 e 255, il quale rileva altresì quanto segue: « quanto al vecchio conduttore, egli non era generalmente preferito ad un nuovo conduttore, per lo stesso prezzo, neanche se avesse migliorato la cosa. Eccezionalmente, tuttavia, poteva essere preferito se risultasse conduttore del Fisco, della Repubblica o del Comune o della Chiesa, nelle locazioni [...] ».

lontani paesi per attingere dettami di sapienza nei vari rami dello scibile umano, abbandonando gli agi o la men dura povertà del loro focolare domestico ». Questo privilegio, nelle forme di prelazione locativa, era proclamato altamente sulle cattedre e negli scritti di tutti i dotti, e serviva di incitamento a frequentar gli studi. E un tal privilegio si estendeva agli scrivani celibi, agli archivisti universitari, ai librai, ai bidelli, ai servi e alle governanti degli scrivani, studenti e professori (4).

Nel nostro ordinamento, tuttavia, a dispetto dei precedenti storici, un diritto di prelazione in favore del conduttore di immobile adibito ad uso abitativo, a parte casi particolari previsti da norme speciali (5), fino ad una

(4) Lo ricorda O. SACCHI, *La prelazione nel diritto comune*, cit., 254 e 255.

(5) Si pensi all'art. 1 l. 22 aprile 1983, n. 168, che prevedeva due distinte ipotesi di prelazione, una relativa all'acquisto in proprietà e l'altra relativa alla locazione, a favore del locatario di immobili anche destinati ad abitazione (peraltro, la legge, non essendo stata abrogata, è tuttora vigente); o, ancora, in materia di legislazione sui terremoti, l'art. 13, commi 3 e 4, della legge 14 maggio 1981, n. 219, statuiva che « il conduttore dell'alloggio ceduto in locazione prima del terremoto ha diritto alla prelazione in caso di vendita delle unità immobiliari ricostruite o riparate e può esercitare tale diritto entro cinque anni dalla data di ultimazione dei lavori »; o l'art. 3, comma 109, l. 23 dicembre 1996, n. 662, il quale prevedeva, nei confronti delle amministrazioni pubbliche che non rispondessero alla legge 24 dicembre 1993, n. 560, della Concessionaria servizi assicurativi pubblici S.p.A. (Consap) e delle società derivanti da processi di privatizzazione, nelle quali direttamente o indirettamente, la partecipazione pubblica era uguale o superiore al 30% del capitale espresso in azioni ordinarie, che, nel caso in cui le stesse avessero dovuto procedere alla dismissione del loro patrimonio immobiliare, si sarebbero dovute rispettare le seguenti modalità: « è garantito nel caso di vendita frazionata e in blocco, anche a cooperative di abitazione di cui siano soci gli inquilini, il diritto di prelazione ai titolari di contratti di locazione in corso ovvero di contratti scaduti e non ancora rinnovati purché si trovino nella detenzione dell'immobile, e ai loro familiari conviventi, sempre che siano in regola con i pagamenti al momento della presentazione della domanda di acquisto ». Il diritto di prelazione di cui sopra, peraltro, si applicava anche nel caso di dismissione del patrimonio immobiliare da parte delle società privatizzate o di società da queste controllate. Si pensi, inoltre, al d.l. 7 febbraio 1985, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 aprile 1985, n. 118, in cui, all'art. 2, comma 9-bis, il legislatore statuiva che « qualora gli enti e le imprese indicati nel primo e nel secondo comma dell'art. 1 della legge 22 aprile 1982, n. 168 (enti pubblici, previdenziali, imprese assicurative, imprese che hanno per oggetto esclusivo o principale l'acquisto, la gestione o l'alienazione di immobili o enti non aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole nei confronti di persone fisiche o di cooperative) intendano trasferire, alle condizioni e con i tempi ivi indicati, entro il termine del 31 dicembre 1985, immobili locati, devono comunicare il prezzo e le altre condizioni di vendita al locatario che può esercitare il diritto di prelazione entro il termine di 60 giorni dal ricevimento della comunicazione ». Le ultime due ipotesi richiamate non sono n

CAPITOLO 5

LA PRELAZIONE EREDITARIA

SOMMARIO: 1. Le origini dell'istituto. — 2. La *ratio* della prelazione successoria. — 3. Disponibilità del diritto in relazione alla natura degli interessi tutelati. — 4. Ambito applicativo: lo stato di comunione ereditaria. — 5. Soggetti attivi e passivi: coeredi ed estraneo. — 6. Ambito oggettivo: i trasferimenti volontari a titolo oneroso. — 7. L'oggetto del trasferimento: la quota ereditaria o sua parte. — 8. L'esercizio della prelazione: natura giuridica. — 8.1. La *denuntiatio*. — 9. Il retratto successorio. — 9.1. L'efficacia del retratto. — 9.2. Modalità di esercizio del retratto. — 10. Attribuzione pattizia della prelazione e del retratto.

1. Le origini dell'istituto.

Ai sensi dell'art. 732 c.c., (1) il coerede, che vuole alienare a un estraneo la sua quota o parte di essa, deve notificare la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno diritto di prelazione. Questo diritto deve essere esercitato nel termine di due mesi dall'ultima delle notificazioni. In mancanza della notificazione, i coeredi hanno diritto di riscattare la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria. (2) Se i coeredi che intendono esercitare il diritto di riscatto sono più, la quota è assegnata a tutti in parti uguali.

La prelazione ereditaria è considerata l'archetipo delle prelezioni legali, in quanto affonda le sue radici nel diritto romano classico. La norma — collocata nel titolo relativo alla divisione (1) — è una novità del codice del 1942, mancando analogo riferimento in quello previgente.

Le origini dell'istituto sono risalenti (2): esso era noto tanto al diritto romano, quanto a quello germanico. Nel primo si sviluppò con la funzione

(1) Sulla incongruità della collocazione sistematica della norma, posto che essa non attiene affatto al fenomeno divisorio G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2014, 333.

(2) L'istituto del *retrait successoral* nacque nel diritto medievale francese sulla base di alcuni spunti contenuti in due costituzioni imperiali, le C.I. 4.35.22 e 23, *Per diversas e Ab Anastasio*. Fanno risalire l'origine dell'istituto ad antichi testi romani: F.D. BUSNELLI, *La prelazione nell'impresa familiare*, in *Riv. not.*, 1981, 813; G. AZZARITI, *Le successioni e le*

di proteggere essenzialmente il gruppo familiare, anche se nell'età classica venne considerato idoneo a realizzare interessi estranei alla protezione del nucleo propriamente familiare. Nel secondo, rafforzava l'idea della c.d. proprietà (o comunione) a mani riunite: in un sistema che considerava la proprietà come fenomeno di appartenenza collettivo (familiare) era essenziale la garanzia dell'indisponibilità da parte del singolo della propria quota (e)ò, a maggior ragione, dei singoli beni). Garantiva tale indisponibilità l'inopponibilità ai membri del nucleo familiare di qualsivoglia forma di alienazione. L'epoca in cui prelazione e retratto ebbero maggior successo fu quella medioevale, nella quale si svilupparono prelazioni, oltre che *iure sanguinis*, anche *iure contiguitatis* e *iure civitatis*. L'Illuminismo e la cultura giuridica che ne scaturì, in omaggio al principio della libertà delle convenzioni (espresso anche nella libertà di scegliere, senza alcun limite, la persona dell'altro contraente), oscurò quasi completamente l'istituto, che venne ripristinato (in diverse forme) dal *Code Napoléon* del 1804, per essere,

donazioni, Padova, 1982, 638, nota 3; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in F. VASSALLI (diretta da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1980, 50; V. DURANTE, voce *Prelazione e riscatto*, III, *Retratto successorio*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, 1; in senso contrario M. ANDREOLI, *Il retratto successorio*, in *Studi senesi*, Siena, 1946, 1 ss. Altre notizie sull'origine storica del retratto successorio in G. CAPOZZI, *La divisione ereditaria*, in A. FERRUCCI, C. FERRENTINO (a cura di), *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2015, 1401 ss.; P.L. GIULIANI, *Il retratto successorio*, in *Riv. not.*, 1960, 562; P. VITUCCI, *Sul fondamento della prelazione successoria*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 601 ss. Al coerede fu attribuito il diritto di riscattare la quota ereditaria venduta da altro coerede ad un terzo, ma non fu assicurata la tutela preventiva offerta dal diritto di prelazione. Durante la Rivoluzione francese il *retrait successoral* fu abolito, in ossequio al principio della libertà dei beni da qualsiasi vincolo (A. BURDESE, *op. loc. cit.*), per essere poi ripristinato dall'art. 841 del *Code Napoléon*. Così come disciplinato in Francia (diritto di riscatto non accompagnato da preventivo diritto di prelazione) l'istituto fu accolto nei codici di alcuni stati preunitari (ad esempio art. 760 codice delle due Sicilie; art. 1064 codice albertino; art. 1820 codice per gli stati di Parma, Piacenza e Guastalla). Il Codice civile italiano del 1865 abolì il retratto successorio per il principio della libera contrattazione dei beni. Il Codice civile italiano del 1942, da ultimo, non solo ha ripristinato il diritto di riscatto, ma ha attribuito altresì al coerede il diritto di prelazione. Sono stati posti all'esame della giurisprudenza problemi di diritto transitorio per il caso in cui la successione si fosse aperta nel vigore del Codice civile del 1865, mentre i presupposti per l'esercizio del diritto di prelazione si fossero verificati dopo l'entrata in vigore del nuovo codice. La Corte di legittimità ha costantemente risolto il problema negando la spettanza del diritto, essendo rilevante, al fine di stabilire la legge applicabile, il momento dell'apertura della successione: Cass. S.U. 3 agosto 1949, n. 2149; Cass. 24 aprile 1980, n. 2761, in *Mass. Foro it.*, 1980, 555; Cass. 23 luglio 1983, n. 5083, in *Mass. Foro it.*, 1983, 1045; Cass. 22 ottobre 1992, n. 11551, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1993, 5, I, 687, con nota di F. GIARDINI, *In tema di trasmissibilità della prelazione ereditaria ex art. 732 c.c. agli eredi dei coeredi*, e in *Rass. dir. civ.*, 1995, II, 422, con nota di N. FABIANO, *Diritto di prelazione del coerede e sua presunta intrasmissibilità*. V. anche Cass. 24 giugno 1996, n. 5823, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Divisione*, n. 24, secondo cui l'art. 732 c.c., non essendo norma di ordine pubblico o di natura processuale, non ha effetto retroattivo.

nuovamente, marchiato come inaccettabile limite all'autonomia privata nella codificazione del 1865 (nella quale scomparve). Lo stesso fu « riesumato » nel codice del 1942 ed ha assunto, nella legislazione speciale successiva, rinnovato vigore applicativo.

La prelazione non è prerogativa del nostro ordinamento giuridico. Essa è nota in altri ordinamenti neolatini, in quelli germanici, ed infine, anche in quelli di *common-law*.

In Francia, ad esempio, la vigente legislazione stabilisce una prelazione a favore dei comproprietari, una prelazione e conseguente retratto in materia successoria, una prelazione a favore dei conduttori degli immobili urbani e degli affittuari dei fondi rustici. È ampiamente ammessa anche la prelazione pattizia.

In Germania prelazione e retratto sono compiutamente disciplinati dal BGB.

La prelazione non è sconosciuta neppure nei paesi di *common law*, dove si ritiene suscettibile anche di esecuzione in forma specifica contro i terzi (*sub-acquirenti*), purché si dimostri la loro malafede al momento in cui l'acquisto fu effettuato.

Il dato comune di questi istituti, pur nelle naturali differenze storiche — e di *humus* culturale e giuridico in cui essi sono stati disciplinati —, è rappresentato dalla « ricompattazione di forme di appartenenza disaggregate ».

La prelazione dà luogo ad un rapporto obbligatorio in virtù del quale il creditore (prelazonario) acquista, in forza di legge o in base ad un atto di autonomia privata, il diritto, verso il debitore, ad un *facere*: ossia il diritto ad essere preferito per il caso in cui l'obbligato abbia intenzione di vendere ad altri un certo suo diritto. Ciò a prescindere dalla conclusione effettiva del contratto traslativo.

Il riscatto è, invece, il diritto riconosciuto al prelazonario leso di « acquisire », con una semplice manifestazione della sua volontà, il diritto ceduto (a terzi), né più né meno che se l'avesse acquistato esercitando la prelazione.

Le due situazioni giuridiche sono, evidentemente, collegate, ancorché non in modo necessario: è ben possibile che esista una prelazione senza diritto di retratto (si pensi ad alcune prelazioni legali, regolate da leggi speciali, o alle prelazioni convenzionali, le violazioni delle quali comportano il diritto a vedersi risarciti i danni), così come esistono riscatti che prescindono dal riconoscimento del diritto di preferenza (si pensi al diritto di riscatto di cui agli artt. 1500 e ss. c.c., che è avulso dalla violazione, e quindi dall'esistenza, di un diritto di prelazione leso).

2. La *ratio* della prelazione successoria.

La più risalente ricostruzione individua lo scopo dell'istituto nella volontà, negativa, di impedire l'ingresso nella comunione di soggetti estranei al nucleo familiare, che potrebbero essere spinti dall'interesse di sfruttare l'intento speculativo perseguito con l'acquisto della quota ⁽³⁾.

La tesi è stata ampiamente criticata ⁽⁴⁾, poiché la formulazione dell'art. 732 c.c., rivolgendo il beneficio al coerede, sia questi appartenente o estraneo alla famiglia del *de cuius*, confligge con l'idea che la prelazione abbia lo scopo di preservare i beni in ambito familiare. Ed invero, non necessariamente i coeredi sono legati da vincoli di parentela, atteso che il disposto dell'art. 732 c.c. si applica anche alla comunione originata da successione testamentaria ⁽⁵⁾.

In base ad altra elaborazione, lo scopo dell'istituto si concreterebbe nella prospettiva di evitare un eccessivo frazionamento della massa ereditaria ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ L'individuazione di tale *ratio* dell'istituto risale ai lavori preparatori del Codice civile. Nella Relazione al Re, infatti, si legge della volontà di salvaguardare i rapporti tra i coeredi, avvinati da legami familiari, ostacolando il subingresso di soggetti estranei, che — si presumeva — sarebbero stati mossi da mero interesse speculativo, circa la quota d'eredità. Sostengono, appunto, tale ricostruzione, sulla scorta della relazione al progetto definitivo del libro delle successioni, in dottrina, G. AZZARITI, *op. cit.*, 639; M. ANDREOLI, *op. cit.*, 12 ss.; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale, Divisione ereditaria*, Milano, 1962, 355; G. CASSISA, *Alienazione di quota ereditaria e prova del prezzo nel retratto successorio*, in *Giust. civ.*, 1961, I, 1049; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., 51; in giurisprudenza Cass. 8 gennaio 1981, n. 156, in *Mass. Foro it.*, 1981, 34; Cass. 20 gennaio 1986, n. 369, in *Mass. Foro it.*, 1986, 74, e in *Arch. civ.*, 1986, 3, 271. Sui profili legati alla individuazione della *ratio* dell'art. 732 c.c. si richiama C. COPPOLA, *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, IV, Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009, 71 ss.; F. VENOSTA, *Commento all'art. 732 c.c.*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile, Delle successioni*, 3, Torino, 2016, 152 ss. Si veda inoltre A. MUSTO, *La prelazione ereditaria: ambiti e confini della regola contenuta nell'art. 732 c.c. Cenni e rinvii alla prelazione testamentaria*, in *Consiglio nazionale notariato notizie*, 29 luglio 2016.

⁽⁴⁾ M. D'ORAZI FLAVONI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, 208 ss.; F.P. LOPS, *Il retratto successorio: prospettive per una nuova indagine sulla interpretazione dell'art. 732 c.c.*, in *Riv. not.*, 1978, 245; P. FORCHIELLI, *Art. 732. Diritto di prelazione*, in P. FORCHIELLI, F. ANGELONI, *Della divisione*, in F. GALGANO (diretto da), *Commentario al codice civile*, A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1970, 164.

⁽⁵⁾ C. COPPOLA, *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, cit., 71 ss.; M.R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, Torino, 1998, 128. Contrariamente, e in adesione alla prima lettura, fornita dalla Relazione al Re, L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 987 ss., pone l'accento sulla centralità del valore della famiglia, che assurgerebbe a bene primariamente tutelato dalla norma in esame, rispetto al quale il patrimonio

CAPITOLO 6

LA PRELAZIONE ARTISTICA

SOMMARIO: 1. Fondamento dell'istituto. — 2. Limiti della definizione. — 3. I punti salienti di connotazione del quadro normativo. — 4. Natura della prelazione artistica. — 5. La denuncia omessa o incompleta. — 6. Gli atti di trasferimento. — 6.1. Le fattispecie particolari. — 7. L'oggetto del trasferimento. — 8. L'acquisizione del bene mediante esercizio della prelazione. — 9. Il corrispettivo per l'esercizio della prelazione. — 10. Non vincolatività delle clausole stabilite nell'autoregolamento privato.

1. Fondamento dell'istituto.

In ragione del dettato di cui all'art. 59 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (il quale ha sostituito la legge 1° giugno 1939, n. 1089), (1) gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o, limitatamente ai beni mobili, la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero. (2) La denuncia è effettuata entro trenta giorni: *a)* dall'alienante o dal cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione; *b)* dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso; *c)* dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte. Per l'erede, il termine decorre dall'accettazione dell'eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; per il legatario, il termine decorre dalla comunicazione notarile prevista dall'art. 623 c.c., salva rinuncia ai sensi delle disposizioni del Codice civile. (3) La denuncia è presentata al competente soprintendente del luogo ove si trovano i beni. (4) La denuncia contiene: *a)* i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali; *b)* i dati identificativi dei beni; *c)* l'indicazione del luogo ove si trovano i beni; *d)* l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; *e)* l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni previste dal presente Titolo. (5) Si considera non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste dal quarto comma o con indicazioni incomplete o imprecise.

Secondo il successivo art. 60, (1) il Ministero o, nel caso previsto dall'art. 62, comma 3, la regione o gli altri enti pubblici territoriali interessati, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento. (2) Qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione ai sensi del primo comma. (3) Ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione effettuata ai sensi del secondo comma, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto. Le spese relative sono anticipate dall'alienante. (4) La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità. (5) La prelazione può essere esercitata anche quando il bene sia a qualunque titolo dato in pagamento.

Ai sensi dell'art. 61, (1) la prelazione è esercitata nel termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia prevista dall'art. 59. (2) Nel caso in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, la prelazione è esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'art. 59, comma 4. (3) Entro i termini indicati dai commi primo e secondo il provvedimento di prelazione è notificato all'alienante ed all'acquirente. La proprietà passa allo Stato dalla data dell'ultima notifica. (4) In pendenza del termine prescritto dal primo comma l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa. (5) Le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato. (6) Nel caso in cui il Ministero eserciti la prelazione su parte delle cose alienate, l'acquirente ha facoltà di recedere dal contratto.

In base all'art. 62, (1) il soprintendente, ricevuta la denuncia di un atto soggetto a prelazione, ne dà immediata comunicazione alla regione e agli altri enti pubblici territoriali nel cui ambito si trova il bene. Trattandosi di bene mobile, la regione ne dà notizia sul proprio Bollettino Ufficiale ed eventualmente mediante altri idonei mezzi di pubblicità a livello nazionale, con la descrizione dell'opera e l'indicazione del prezzo. (2) La regione e gli altri enti pubblici territoriali, nel termine di venti giorni dalla denuncia, formulano al Ministero una proposta di prelazione, corredata dalla deliberazione dell'or-

gano competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria della spesa indicando le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene. (3) Il Ministero può rinunciare all'esercizio della prelazione, trasferendone la facoltà all'ente interessato entro venti giorni dalla ricezione della denuncia. Detto ente assume il relativo impegno di spesa, adotta il provvedimento di prelazione e lo notifica all'alienante ed all'acquirente entro e non oltre sessanta giorni dalla denuncia medesima. La proprietà del bene passa all'ente che ha esercitato la prelazione dalla data dell'ultima notifica. (4) Nei casi in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, il termine indicato al secondo comma è di novanta giorni ed i termini stabiliti al terzo comma, primo e secondo periodo, sono, rispettivamente, di centoventi e centottanta giorni. Essi decorrono dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'art. 59, comma 4.

La prelazione artistica o culturale ⁽¹⁾ costituisce figura ormai tradizionale nel nostro ordinamento e mira a realizzare l'interesse pubblico alla conservazione ed alla fruizione dei beni culturali. Più precisamente la *ratio* della prelazione non si identifica con il mero fine di incrementare il patrimonio pubblico: la funzione della prelazione è, invece, quella di perseguire l'interesse della collettività all'acquisizione dei beni culturali, in vista di una loro più adeguata protezione, conservazione e fruizione (ossia di una migliore

(1) L'istituto è stato oggetto di approfondimento soprattutto da parte della dottrina pubblicistica mentre, nella letteratura privatistica, la maggior parte dei contributi è riconducibile all'ambito notarile. In specie, sono dedicati all'argomento i seguenti scritti: R. INVERNIZZI, *Prelazione*, in A.M. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019, 456 ss.; S.A. BRUNO, *Manuale di diritto del patrimonio culturale*, 2019, 67 ss.; G. AVERSANO, *La prelazione artistica e l'autonomia contrattuale*, Torino, 2018, 1 ss.; A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008, 234 ss.; M. BUONAURO, *sub artt. 59-62*, in G. LEONE, A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 394 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *sub artt. 59-62*, in A.M. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 179 ss. Per ulteriori, interessanti contributi, altresì: G. PIVA, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 105 ss.; G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in AA.VV., *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, 93 ss.; A. VENDITTI, *Denuncia degli atti di trasferimento e individuazione degli atti che danno luogo a prelazione artistica*, in AA.VV., *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, 63 ss.; G. PERRELLA, S. MARINO, *Prelazione artistica: tipologie negoziali assoggettate per legge a prelazione e fattispecie controverse*, in *Contratti*, 2007, 703 ss.; A. LEPRI, *Prelazione: totale, parziale, determinazione del prezzo, dazione in pagamento*, in *La circolazione dei beni culturali: attualità e criticità*, in *Atti del Convegno*, Firenze, 12 dicembre 2009, Milano, 2010, 42 ss.; P. DE MARTINIS, *Prelazione artistica: vecchi e nuovi temi*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1014 ss.

“tutela, valorizzazione e pubblica fruizione” (2)), in ossequio al principio che riconosce la funzione sociale della proprietà privata (3).

L’istituto è riferibile, non alle sole opere d’arte, estendendosi, invece alla più ampia categoria dei “beni culturali”, e peraltro non a tutte le opere d’arte, poiché vi sono opere non soggette a prelazione.

La fattispecie non è inoltre riconducibile alla categoria del diritto di prelazione come elaborata secondo le comuni regole civilistiche e, ancora più a monte, non rappresenta neppure un diritto, ma più propriamente un’espressione del potere ablatorio pubblico (4).

La prelazione artistica opera con riguardo ad ogni atto oneroso e *inter vivos*, che trasferisca beni culturali oggetto di vincoli. Il legislatore fa espresso riferimento, oltre che alla vendita — del singolo bene o di più beni, tra cui quello d’interesse, con la fissazione di un unico corrispettivo —, al conferi-

(2) La *ratio* sopra sintetizzata emerge dalle premesse del d.lgs. n. 42/2004: Art. 1 *Principi* “La Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coerenza con le attribuzioni di cui all’art. 117 della Costituzione [...] La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura [...] Lo Stato, le Regioni, le città metropolitane, le province e i comuni assicurano e sostengono la conservazione del patrimonio culturale e ne favoriscono la pubblica fruizione e la valorizzazione [...]”.

(3) Il principio della funzione sociale della proprietà privata — come fondamento per ogni sua limitazione pubblicistica (prelazioni legali, divieto di atti emulativi, consorzi obbligatori, servitù coattive, pianificazione urbanistica, ecc.) — trova menzione nella Relazione al codice civile, paragrafo n. 403: “La proprietà privata deve essere intesa in funzione sociale; non quindi la proprietà passiva ma la proprietà attiva, che non si limita a godere i frutti della ricchezza, ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica. La proprietà privata e l’iniziativa privata sono rispettate ma l’una e l’altra devono essere dentro lo Stato, che solo può proteggerle, controllarle e vivificarle”. Secondo il successivo paragrafo n. 408: “si rivela così uno dei tratti caratteristici della nuova disciplina della proprietà: il legame indissolubile che intercede tra interesse individuale e interesse sociale e la incondizionata subordinazione di quello a questo”. Il principio è espresso sul piano costituzionale nell’art. 42, comma 2, Cost.: “La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”.

(4) Così Cons. St., comm. spec., 17 dicembre 2002, n. 2842, in *Cons. St.*, 2002, secondo cui l’abbandono, nella rubrica, dell’espressione “diritto di prelazione”, in favore della diversa espressione “acquisto in via di prelazione”, e l’uso del termine “prelazione”, nel corpo delle disposizioni dedicate all’istituto, non sembrano essere casuali ma costituiscono l’indizio della presenza di una forma di acquisto coattivo, esplicazione di potestà autoritativa, non assimilabile all’omonimo istituto privatistico. In dottrina, nello stesso senso, A. MIGNOZZI, *La prelazione artistica. Riflessioni critiche sulla trasformazione in fondazione delle università*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 439, a mente del quale il diverso *nomen* è correlato al particolare valore dei beni oggetto di alienazione.

Termine estratto capitolo

CAPITOLO 7

LA PRELAZIONE VOLONTARIA

SOMMARIO: 1. La disciplina della prelazione volontaria. — 2. La struttura, l'inquadramento funzionale e le situazioni giuridiche soggettive interessate. — 3. La natura giuridica della prelazione volontaria. — 4. Distinzione della prelazione da altri contratti preparatori. — 4.1. Dal preliminare. — 4.2. Dall'opzione. — 4.3. Dal *pactum de non contrabendo*. — 5. Patto di prelazione quale contratto socialmente tipizzato: meritevolezza di tutela. — 6. La prelazione impropria: senza parità di condizioni. — 7. Assenza o infungibilità del corrispettivo pattuito con il terzo. — 8. Durata del patto di prelazione. — 9. Concessione della prelazione senza la previsione di un corrispettivo. — 10. Gli oneri formali e pubblicitari del patto di prelazione. — 11. Poteri delle parti in pendenza dell'esercizio della prelazione. — 11.1. Atti di disposizione. — 11.2. Disposizioni non volontarie: vendite coattive, espropriazione, concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori. — 11.3. Oggetto della disposizione. — 11.4. Godimento del bene. — 12. Trasmissibilità della prelazione. — 13. Prelazione in favore della controparte della P.A. — 14. La *denuntiatio*. — 14.1. Adempimento di un onere o di un obbligo. — 14.2. Proposta contrattuale o mera comunicazione. — 14.3. Proposta di preliminare o di definitivo. — 14.4. Forma della *denuntiatio*. — 14.5. Termine di efficacia della *denuntiatio*. — 14.6. Contenuto della *denuntiatio*. — 15. Rinuncia alla prelazione. — 16. Efficacia del patto di prelazione. — 17. I rimedi esperibili. — 18. Strumenti negoziali rafforzativi della tutela del prelazionario. — 19. La possibile natura abusiva della clausola di prelazione. — 20. Ambito applicativo del patto di prelazione.

1. La disciplina della prelazione volontaria.

Benché l'inserimento di clausole di prelazione nei contratti — e, in particolare, negli atti di compravendita e negli statuti societari — sia operazione alquanto diffusa nella prassi, nondimeno, il nostro ordinamento non conosce una definizione legale di prelazione, né ne fornisce una specifica disciplina. E ciò atteso che il Codice civile si limita a regolare l'istituto della prelazione volontaria — utilizzando, nella rubrica, la locuzione “Patto di preferenza” — soltanto in una norma in materia di somministrazione (l'art. 1566 c.c.), che disciplina l'ipotesi in cui il somministrato, dopo l'estinzione del rapporto in corso, intenda costituirne un altro con il medesimo oggetto

e con lo stesso somministrante ⁽¹⁾. Segnatamente detta norma colloca la prelazione nell'ambito della stipulazione di un contratto di impresa, attribuendo ad essa, secondo l'opinione dominante, una funzione limitativa della concorrenza ⁽²⁾.

La disciplina dettata da tale norma è tuttavia incompleta, tant'è che la dottrina quasi unanime ⁽³⁾ ritiene che essa non costituisca la fonte di una disciplina generale del patto di prelazione, estensibile a differenti ipotesi di prelazione (né importi una valutazione di meritevolezza, in via generale, degli

⁽¹⁾ Sul patto di preferenza nella somministrazione R. BOCCHINI, *Della somministrazione*, in D. VALENTINO (a cura di), *Dei singoli contratti*, I, 2, sub art. 1566 c.c., in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario al codice civile*, Torino, 2011, 237 ss.; P. BOERO, *La somministrazione*, in *Contratti commerciali*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XVI, 237 ss.; O. CAGNASSO, *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 49; ID., *La somministrazione*, in *Obbligazioni e contratti*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XI, 3, Torino, 1984, 416 ss.; O. CAGNASSO, G. COTTINO, *I contratti commerciali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, XI, Padova, 2009, 117 ss.; G. COTTINO, *Del contratto estimatorio. Della somministrazione*, IV, *Delle obbligazioni*, sub art. 1566 c.c., in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1970, 181 ss.; R. CORRADO, *La somministrazione*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, VII, Torino, 1963, 262 ss.; L.F. DEL MORAL DOMINGUEZ, *La somministrazione di cose*, in R. BOCCHINI, A.M. GAMBINO, *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2011, 580 ss.; A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1995, 243 ss.; G. MIRABELLI, voce *Somministrazione* (*Contratto di somministrazione*), in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma, 1993, 1 ss.; R. NOCERA, *Il contratto di somministrazione*, Milano, 2010, 135 ss.; G. ZUDDAS, *Somministrazione, concessione di vendita e franchising*, in V. BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Torino, 2003, 59 ss.

⁽²⁾ In tale contesto la prelazione, vincolando il somministrato a preferire il somministrante per un periodo massimo di cinque anni, di fatto non impedisce radicalmente la concorrenza e il libero mercato, ma sicuramente ne condiziona l'esplicazione, creando disparità di trattamento, se non tra le parti, sicuramente tra i concorrenti del somministrante. Qualificato come patto di concorrenza c.d. verticale, la dottrina si interroga sulla necessità che esso rivesta la forma scritta *ad probationem*, richiamando l'orientamento che circoscrive l'applicazione dell'art. 2596 c.c. ai patti di concorrenza c.d. orizzontale. Altrettanto dibattuto è se il patto di prelazione nella somministrazione debba essere sottoposto al vaglio della disciplina *antitrust* nazionale e comunitaria. Per tali aspetti si rinvia L.F. DEL MORAL DOMINGUEZ, *op. cit.*, 582; O. CAGNASSO, *Diritto di prelazione e patto di preferenza nella somministrazione*, cit., 49 ss.

⁽³⁾ In senso contrario R. CORRADO, *op. cit.*, 262, secondo cui la previsione sarebbe significativa di un implicito riconoscimento della prelazione pattizia come istituto di carattere generale, che fugherebbe ogni dubbio, non solo sull'ammissibilità di analoghi accordi riferiti a contratti diversi dalla somministrazione, ma altresì sulla stessa liceità e meritevolezza di ogni situazione di preferenza. Tanto è desunto dal fatto che l'art. 1566 c.c. contiene una disciplina della prelazione volontaria che mancava nella precedente legislazione e solo per ragioni di opportunità troverebbe collocazione nel capo dedicato alla somministrazione.

interessi sottesi a tale patto), regolamentazione che, pertanto, non è direttamente ricavabile dal testo di detta norma.

Peraltro, l'art. 1566 c.c. non sembra neppure far riferimento alla prelazione come contratto autonomo, piuttosto evocando una semplice clausola, con cui l'autonomia delle parti può eventualmente arricchire il contenuto di un contratto tipico (4). E tale limite varrebbe ad escludere che dalla norma possa essere tratta la soluzione in termini generali del problema inerente alla causa del patto di prelazione, non inserito in un più ampio regolamento negoziale. Ed invero, in chiave sistematica, il patto di prelazione può presentarsi nella pratica sia come autonomo contratto — che regola tra le parti il solo aspetto relativo alla preferenza da accordare in vista della eventuale stipulazione di un futuro negozio dispositivo sul bene emarginato —, sia come clausola di una più ampia regolamentazione negoziale, come accade allorché, all'interno di un atto di compravendita, le parti stabiliscono che, ove l'acquirente decida in futuro di alienare il bene acquistato, dovrà preferire, a parità di condizioni, il venditore.

Alla luce di tali rilievi, l'opinione dominante, che in questa sede si condivide, ritiene che l'art. 1566 c.c. detti regole di settore, che presentano sensibili deviazioni rispetto a quelle contenute nell'ordinamento generale, delle quali deve essere attentamente indagata la capacità espansiva, al fine di evitare inappropriati impieghi, proprio alla stregua della parziale prospettiva in tale campo adottata dal legislatore (5).

Ne discende che la speciale regolamentazione della durata quinquennale del patto di prelazione non può trovare automatica estensione ad altre situazioni di preferenza di fonte convenzionale. E così il sintetico dettato della disposizione — che si limita a replicare il contenuto essenziale delle formule tipiche sull'argomento — non risolve il tema della natura della comunicazione delle offerte dei terzi e degli effetti dell'atto di esercizio del diritto da parte del preferito.

Resta da chiarire, in ordine alla disciplina specifica della prelazione nella somministrazione, che l'istituto non è presidiato dal diritto di riscatto, poiché

(4) G. GABRIELLI, voce *Prelazione (patto di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, 1, in cui l'Autore rileva che l'art. 1566 c.c. contempla l'ipotesi per cui ad un contratto di somministrazione sia inserito l'obbligo del somministrato di dare la preferenza al somministrante, qualora, dopo l'estinzione del rapporto in corso, intenda costituirne un altro avente medesimo oggetto.

(5) In questi termini G. GABRIELLI, *Categorie civilistiche e «diritti secondi»*, nella *disciplina dei patti di prelazione*, in A. PLAIA, *Diritto civile e diritti speciali*, Milano, 2008, 27 ss. L'indagine si muove sulla linea tracciata da C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. Responsabilità civile e impresa bancaria*, in *Jus*, 1981, 158 ss.; ID., *Alle origini della fuga dal codice. L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato in generale e diritti secondi*, in *Jus*, 1985, 20 ss.

il patto di preferenza contemplato in tale figura negoziale ha efficacia meramente obbligatoria, sicché, in caso di sua violazione, il prelazionario potrà rivendicare esclusivamente il risarcimento del danno.

Viceversa, avendo sempre riguardo alle norme codicistiche, è possibile rinvenire una regolamentazione più ampia della prelazione nell'ambito societario, dove il patto di prelazione è ammesso e trova collocazione tra le clausole che nello statuto o in patti parasociali fissano "condizioni" e "limiti" al trasferimento di partecipazioni azionarie *ex artt. 2355-bis e 2341-bis*, lett. *b*), o di quote di società a responsabilità limitata *ex art. 2469* (6) c.c.

Nondimeno, anche tale disciplina non può trovare applicazione alla figura della prelazione in generale. E tanto perché la prelazione statutaria è assimilata alla prelazione legale, in quanto postula l'efficacia reale e l'opponibilità nei confronti dei terzi del diritto, con il conseguente ampliamento dell'ambito di operatività del riscatto. Per converso, il vincolo di prelazione contemplato in un patto parasociale — che non costituisce materia regolamentata dallo statuto — ha efficacia solo tra le parti, con la conseguenza che il socio non preferito può avvalersi esclusivamente del rimedio risarcitorio. Ma in ogni caso si tratta di una disciplina speciale, riferita al contesto delle società, e non estensibile al negozio in generale.

Al contempo, non è ipotizzabile una diretta estensione alla prelazione convenzionale della disciplina dettata per le varie tipologie di prelazione legale e ciò sia a causa della carenza di uniformità delle normative dettate per queste ultime, sia in ragione della diversa *ratio* che connota le prelazioni legali rispetto alla prelazione volontaria (7): nelle prime, la libertà negoziale soffre una drastica limitazione, in quella convenzionale, l'autolimitazione

(6) M.P. MARTINES, *La clausola di prelazione*, Padova, 2010, 83 ss.; G. MARZULLI, *La prelazione societaria*, in *Il nuovo diritto delle società*, 10, 2013, 1 ss.; A. BADINI CONFALONIERI, *I patti parasociali*, in O. CAGNASSO, L. PANZANI (diretto da), *Le nuove S.p.a.*, Bologna, 2010, 261 ss.; O. CAGNASSO, *Le società a responsabilità limitata*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, V, Padova, 2007, 1 ss.; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003, 209 ss.; A. FERRUCCI, C. FERRENTINO, *Società di capitali, società cooperative e mutue assicuratrici*, 1, Milano, 2012, 466 ss.; L. GENGHINI, P. SIMONETTI, *I patti parasociali*, in L. GENGHINI (a cura di), *Le società di capitali e le cooperative*, III, 1, *Manuali notarili*, Padova, 2012, 59 ss.; F. GALGANO, *Diritto commerciale*, in *Società*, Bologna, 2012, 184 ss.; F. GALGANO, P. ZANELLI, G. SBISA, *Dei patti parasociali*, in F. GALGANO (a cura di), *Della società per azioni*, 1, *sub art. 2341-bis c.c.*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 2006, 235 ss.; S. MIRANDA, *Il trasferimento di quota di S.r.l. in caso di mancata prestazione del consenso da parte degli altri soci*, in *Vita not.*, 2006, 145 ss.; G. SBISA, *La disciplina dei patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 481 ss.

(7) Sulla differenza tra la prelazione legale e la prelazione volontaria F. SANTORO, *La prelazione volontaria*, in *Il diritto societario*, 2004, 1001.

CAPITOLO 8

LA PRELAZIONE SOCIETARIA

SOMMARIO: 1. La prelazione impropria in ambito societario. — 2. La *ratio* della clausola di prelazione statutaria. — 3. Le conseguenze della violazione della clausola di prelazione. — 4. L'attuale lettura dell'efficacia reale della prelazione statutaria. — 5. La tutela risarcitoria.

1. La prelazione impropria in ambito societario.

In ordine alla prelazione statutaria, si suole discriminare l'ipotesi in cui la prelazione sia impropria rispetto all'entità del prezzo da corrispondere al cedente, prezzo che sarà diverso da quello convenuto con il terzo acquirente, dall'ipotesi in cui la prelazione sia impropria rispetto alla natura del corrispettivo, circostanza che si realizza nei casi in cui si preveda l'estensione della prelazione a negozi diversi dalla vendita della partecipazione ⁽¹⁾.

Con riferimento alla prima ipotesi, secondo una tesi ⁽²⁾, l'efficacia della clausola è condizionata alla previsione del diritto del cedente di ottenere dal preferito un corrispettivo non inferiore al valore calcolato mediante l'applicazione dei criteri previsti dagli artt. 2437-ter per le s.p.a. e 2473 c.c. per le s.r.l. in materia di recesso, salvo che nella clausola di prelazione non sia espressamente previsto, in esecuzione di quanto disposto dagli artt. 2355-bis per le s.p.a. e 2469 c.c. per le s.r.l., un limite temporale di operatività di detta clausola, pari rispettivamente a cinque e due anni ⁽³⁾.

A conclusioni non dissimili si perviene, secondo parte della dottrina, anche in relazione alla seconda ipotesi, ovvero sia nei casi in cui la clausola di

⁽¹⁾ M. MALTONI, *Questioni in tema di prelazione statutaria*, in *Cons. naz. not.*, Studio n. 158-2012/I, 2.

⁽²⁾ C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 81; L. STANGHELLINI, *Articolo 2355-bis*, cit., 585; nonché massime n. 85 e n. 86 della Commissione Società del Consiglio notarile di Milano.

⁽³⁾ In senso contrario M. MANULI, *Prelazione e conferimento in società*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 836; G. GUERRIERI, *Questioni aperte in tema di prelazione statutaria*, in *Giur. comm.*, 6, 2001, 828 ss., il quale precisa che il vincolo temporale di efficacia di cinque e due anni dovrebbe applicarsi alle sole ipotesi in cui la clausola di prelazione preveda un prezzo "irrisorio" in favore del prelazionario.

prelazione consenta di acquistare per un corrispettivo in denaro partecipazioni che un socio intendeva trasferire per un corrispettivo diverso dal denaro, eventualmente anche infungibile, oppure senza corrispettivo, per liberalità o cessione a titolo gratuito: l'ammontare del prezzo determinato in favore del prelazionario, anche per il tramite di un arbitratore, non dovrebbe essere inferiore a quello determinabile sulla scorta dei criteri indicati nei già citati artt. 2437-ter e 2473 c.c. (4).

Una volta ammesso che le parti hanno la facoltà di derogare al principio della parità di condizioni, è necessario altresì interrogarsi sulla possibilità che le parti possano prescindere da tale elemento anche in assenza di una specifica previsione in tal senso: allorché cioè, come spesso accade, la clausola di prelazione faccia generico riferimento alle ipotesi di "alienazione" o "trasferimento".

Ebbene a tali interrogativi deve essere data una risposta caso per caso, all'esito di un'indagine sulla comune intenzione delle parti, alla luce del tenore della clausola di prelazione nonché dell'intero contratto in cui la stessa è inserita. Si evidenzia, peraltro, che, secondo la maggioritaria dottrina e la giurisprudenza, ove dalle disposizioni negoziali non sia comunque possibile trarre indicazioni in un senso o nell'altro, dovrà trovare applicazione il principio di parità di condizioni. Con la conseguenza ovviamente che la prelazione non potrà applicarsi, tra l'altro, all'ipotesi di corrispettivo infungibile (5), all'ipotesi di cessione a titolo gratuito (6), in relazione a operazioni di fusione o scissione (7) ovvero ai conferimenti in natura (8).

Per una applicazione particolare in campo societario, è stato annoverato nell'ambito di un patto di prelazione convenzionale la clausola che prevede

(4) M. CIAN, *Clausola statutaria di prelazione e conferimento di azioni in società interamente posseduta*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, 693; L. STANGHELLINI, *Articolo 2355-bis*, cit., 593.

(5) Per un'ipotesi di permuta di titoli azionari si richiama Cass. 25 luglio 2008, n. 20462, in *Giur. comm.*, 2010, 4, II, 626.

(6) Cass. 12 gennaio 1989, n. 93, in *Corr. giur.*, 1989, 3, 293, secondo cui la clausola dell'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata, la quale contempra il diritto di prelazione degli altri soci in caso di trasferimenti di quote sociali per atto tra vivi, è concettualmente riferibile ai soli trasferimenti onerosi, mentre una sua estensione a quelli a titolo gratuito sarebbe ammissibile solo in presenza di un'espressa previsione in tal senso. Per una disamina delle posizioni espresse dalla dottrina in argomento P. BALZARINI, *Le azioni di società*, Milano, 2000, 293 ss.

(7) Trib. Milano 17 ottobre 2008.

(8) Cass. 18 settembre 2008, n. 23856; Cass. 29 settembre 2005, n. 19160, in *Vita not.*, 2006, 1, 295; Trib. Milano 9 aprile 2008; per un'ipotesi di conferimento in società unipersonale Trib. Venezia 7 novembre 2003. In dottrina, F. BONELLI, *La prelazione prevista in caso di "vendita" non opera in caso di "conferimento" delle azioni*, in *Giur. comm.*, 1994, 6, 975 ss.

“la facoltà di cedere” agli stessi soci alienanti le quote in precedenza acquistate ad un prezzo predeterminato e che, al tempo stesso, contiene la rinuncia degli altri soci al loro diritto di prelazione ⁽⁹⁾.

Ne deriva l'esigenza che, al fine di non vedere vanificato il proprio diritto e fermo restando il limite della simulazione e dell'abuso del diritto, il prelazionario dovrà negoziare clausole di prelazione il più possibile ampie, che garantiscano anche di ottenere il trasferimento del bene oggetto della prelazione, corrispondente in denaro ad un valore equivalente a quello del corrispettivo, eventualmente infungibile, offerto dal terzo.

In ultimo, in tale contesto merita una particolare attenzione l'ipotesi in cui vi sia una intestazione fiduciaria del bene oggetto di prelazione, cui spesso si ricorre in ambito societario. Rispetto a tale fattispecie, la giurisprudenza nega, in assenza di una specifica previsione, l'operatività della prelazione ⁽¹⁰⁾, poiché l'intestazione fiduciaria, sebbene comporti un mutamento della legittimazione a esercitare i diritti che dal bene derivano, non si risolve in un sostanziale mutamento della titolarità dello stesso.

Ove sussistano le condizioni perché la prelazione societaria sia esercitata, per il caso di vendita delle azioni, l'impegno pattizio di preferire i soci nella conclusione dell'affare implica, in applicazione dei criteri evincibili dalle ipotesi di prelazione legale e in difetto di diversa regolamentazione negoziale, l'obbligo di comunicare ai soci titolari dello stesso diritto di preferenza tutti gli elementi dell'offerta pervenuta dal terzo. Ne consegue che la *denuntiatio* deve contenere anche l'indicazione del nome del terzo offerente, trattandosi di tutelare, in relazione al riscontro di una volontà delle parti che assegni rilevanza all'*intuitus personae*, non soltanto uno specifico interesse a conservare una particolare omogeneità (anche familiare) della compagine sociale, ma anche l'esigenza di permettere una valutazione circa l'opportunità di esercitare o meno la prelazione, atteso che la serietà e congruità dell'offerta possono dipendere anche dalla persona dell'offerente e dovendosi, dall'altra parte, consentire ai soci titolari del diritto di prelazione la valutazione circa l'ingresso nella società di nuovi soci ⁽¹¹⁾.

L'attuazione del diritto di preferenza (e dunque la cessione delle azioni

⁽⁹⁾ App. Bologna 6 febbraio 2001, in *Vita not.*, 2001, 1382.

⁽¹⁰⁾ In tal senso Cass. 2 maggio 2007, n. 10121, in *Dir. e prat. soc.*, 2008, 2, 64, secondo cui il diritto di prelazione, ancorché previsto dallo statuto a favore dei soci in occasione delle alienazioni delle partecipazioni sociali, non può essere esercitato nelle ipotesi in cui il trasferimento avvenga a favore di fiduciario dell'alienante. *Contra* L. STANGHELLINI, *Articolo 2355-bis*, cit., 596.

⁽¹¹⁾ Principio sancito in una fattispecie in tema di vendita coattiva di azioni date in pegno realizzata nelle forme dell'esecuzione espropriativa privata *ex artt. 2797 ss. c.c.*: Cass. 12 giugno 2001, n. 7879, in *Giur. comm.*, 2002, II, 588, con nota di CORRADI.

o delle quote in favore dei soci aventi diritto), nel rispetto della prelazione accordata, non richiede alcun vincolo formale. Mentre, infatti, ai sensi dell'art. 2479 c.c., nel testo anteriore al d.lgs. n. 6/2003 (al pari dell'art. 2470 c.c., nel testo in vigore), è prescritto uno specifico vincolo di forma del trasferimento di quota di società a responsabilità limitata, affinché esso sia opponibile alla società, nei rapporti tra le parti, in forza del principio di libertà delle forme, la cessione medesima è valida ed efficace in virtù del semplice consenso manifestato dalle stesse, non richiedendo la forma scritta né *ad substantiam*, né *ad probationem* ⁽¹²⁾.

2. La *ratio* della clausola di prelazione statutaria.

La clausola di prelazione costituisce uno degli strumenti attraverso cui i soci possono derogare al principio della libera trasferibilità delle partecipazioni sociali ⁽¹³⁾, siano esse rappresentate da azioni (con l'eccezione delle azioni dematerializzate ⁽¹⁴⁾), ovvero da quote di società a responsabilità limitata, secondo quanto previsto rispettivamente dagli artt. 2355-*bis* e 2469 c.c.).

⁽¹²⁾ Così Cass. 27 ottobre 2017, n. 25626.

⁽¹³⁾ Sul tema vedi: T. ASCARELLI, *Sui limiti statutarî alla circolazione delle azioni e sui diritti individuali degli azionisti*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, II, 487, ripubbl. in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 333 ss.; L. BUTTARO, *Patto di opzione. Clausola di prelazione. Vincoli al trasferimento delle quote nella società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, II, 78 ss.; G. DE FERRA, *La circolazione delle partecipazioni azionarie*, Milano, 1964; F. D'ALESSANDRO, *Obbligo di risarcire i danni a carico del terzo acquirente di quota sociale per mancato rispetto del patto di prelazione?*, nota a Cass. 21 ottobre 1973, n. 2763, in *Giur. comm.*, 1975, II, 23 ss.; G. FERRI, *Le società*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, X, III, Torino, 1987, 505 ss.; Id., *Soppressione a maggioranza del diritto di prelazione attribuito ai soci nello statuto speciale?*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, 255 ss.; R. ALESSI, *Alcune riflessioni intorno alla clausola di prelazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, 52 ss.; C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, II, I, Torino, 1991, 190 ss.; Id., *Le azioni*. Artt. 2346-2356, in P. SCHLESINGER (diretto da) *Commentario al codice civile*, Milano, 1992, 360 ss.; nonché V. MELI, *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli, 1991; L. STANGHELLINI, *I limiti statutarî alla circolazione delle azioni*, Milano, 1997; Id., *sub art. 2355-bis*, in P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Azioni*. Artt. 2346-2362, a cura di M. NOTARI, Milano, 2008, 561 ss.; A. TUCCI, *Limiti alla circolazione delle azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, 1, Torino, 2006, 622.

⁽¹⁴⁾ Ciò sia nel caso di dematerializzazione obbligatoria, prevista per le azioni destinate alla negoziazione nel mercato di borsa o in altri mercati regolamentati, come previsto dall'art. 28, comma 2, del d.lgs. 24 giugno 1998, n. 213, sia nel caso di dematerializzazione facoltativa, ossia nel caso in cui la società ha optato per la facoltà di cui all'art. 28, comma 1, del d.lgs. 24 giugno 1998, n. 213.