

CAPITOLO I

RILEVANZA DELLA PRELAZIONE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

SOMMARIO: 1.1. La prelazione nel codice civile e nelle leggi speciali. Considerazioni generali. – 1.2. Le fattispecie di prelazione legale maggiormente rilevanti in ambito privatistico. – 1.2.1. La prelazione ereditaria. Cenni. – 1.2.2. La prelazione agraria. Cenni. – 1.2.3. La prelazione nella locazione commerciale. Cenni. – 1.3. La prelazione convenzionale nella disciplina codicistica.

1.1. *La prelazione nel codice civile e nelle leggi speciali. Considerazioni generali*

Nel linguaggio giuridico, come nel lessico corrente, il termine «prelazione» è sinonimo di preferenza ed evidenzia genericamente la priorità di una posizione soggettiva rispetto ad altre. Al di là della valenza semantica, questa espressione non è sempre usata dal legislatore con il medesimo significato. Vanno distinti infatti due concetti di prelazione: il primo, inteso come deroga al principio della *par condicio creditorum*, si ricava principalmente dall'art. 2741 c.c., traducendosi nel diritto di un soggetto che vanti un credito assistito da privilegio, pegno, ipoteca, di soddisfarsi con precedenza rispetto ad altri creditori concorrenti, sull'intero patrimonio o soltanto su alcuni beni del comune debitore. Il secondo, concepito come limite all'autonomia privata è espresso da un complesso di norme contenute nel codice civile e nelle leggi speciali, e si specifica nel diritto di essere preferiti ad altri, normalmente a parità di condizioni, nella stipulazione di un contratto futuro ed eventuale¹.

Salvo sporadici casi, di cui costituisce emblematico esempio l'art. 1566 c.c. che ammette la stipulazione di un patto di preferenza a favore del som-

¹ Riflettono sulla polisemia del termine, V. BENNANI, voce *Prelazione*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 619; L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 981.

ministrante², la prelazione è attribuita direttamente dal legislatore al fine di agevolare determinati soggetti, portatori di interessi qualificati, nell'accesso alla proprietà di certi beni. Così, nelle fattispecie codicistiche, l'art. 732 privilegia il coerede all'estraneo se ad essere alienata è la quota ereditaria o parte di essa³; l'art. 230-*bis*, comma 5 avvantaggia il familiare collaboratore dell'imprenditore in caso di divisione ereditaria o trasferimento dell'azienda⁴

²Più ampiamente, *infra*, par. 1.3.

³La prelazione di cui all'art. 732 c.c., tradizionalmente definitiva ereditaria o più correttamente successoria, è considerata l'archetipo delle prelazioni legali in quanto affonda le sue radici nel diritto romano classico. La norma è una novità del codice del 1942, mancando analogo riferimento in quello previgente. La formulazione dell'art. 732 c.c., rivolgendo il beneficio al coerede 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; è più plausibile ritenere che – oltre ad assicurare al prelazionario il vantaggio di incrementare la propria quota sui beni ereditari – il fine sia quello di mantenere integra l'unità del gruppo nella sua originaria composizione per facilitare le operazioni divisionali. *Ratio* e disciplina sono indagate, tra le numerose opere, da M.G. FALZONE CALVISI, *Diritto successorio. Temi e problemi*, vol. I, Milano, 2012, p. 48 ss.; C. COPPOLA, *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, in BONILINI (diretto da), *Trattato delle successioni e donazioni*, vol. IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009, p. 71 ss., oltretutto in AA.VV., *La comunione ereditaria*, in PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Cons. naz. not.*, Napoli, 2013, p. 187; M. NUZZO, *Funzione della denuntiatio e titolo dell'acquisto nella prelazione successoria*, in *Studi in onore di C.M. Bianca*, t. II, Milano, 2006, p. 679 ss.; ID., *La prelazione successoria tra storia e dogma*, in BENEDETTI-MOSCARINI (seminario a cura di), *Prelazione e retratto*, Milano, 1988, p. 57; V. TAGLIAFERRI, *Prelazioni e retratti*, in GAMBARO-MORELLO (diretto da), *Trattato dei diritti reali*, vol. I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, p. 717.

Inoltre, si veda, N. ATLANTE, *Il diritto di prelazione del coerede*, in *Riv. notar.*, 1992, p. 735; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in VASSALLI (diretto da), *Trattato di dir. civ.*, Torino, 1980; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in CICU-MESSINEO (diretto da), *Trattato di dir. civ. e comm.*, Milano, 1962, p. 355; C. VITUCCI, *Sul fondamento della prelazione successoria*, in BENEDETTI-MOSCARINI (seminario a cura di), *Prelazione e retratto*, cit., p. 49.

⁴Due sono le ipotesi di prelazione prese in considerazione della norma. L'una opera a favore di tutti coloro che prestano in modo continuativo il loro lavoro nell'impresa del familiare, qualora egli intenda trasferire a titolo oneroso l'azienda ad un terzo estraneo; l'altra, prevista in caso di divisione ereditaria a seguito alla morte dell'imprenditore, è riservata ai soli partecipanti che siano anche chiamati all'eredità. Sulla estensione della preferenza anche a chi svolge il proprio lavoro esclusivamente nell'ambito della famiglia: cfr., DE RUBERTIS, *La prelazione di cui all'art. 230 bis*, in *Vita not.*, 1983, p. 1238.

La *ratio* è in linea con l'intento protettivo a cui si ispira l'art. 230-*bis*. La prelazione mira infatti a rafforzare la posizione di chi, fuori da rapporti societari o di subordinazione, contribuisce alla vita produttiva della impresa, tutelando – quale effetto mediato – *l'integrità aziendale e la continuità imprenditoriale, elementi questi richiesti per il felice sviluppo di qualsiasi impresa ma a fortiori della impresa familiare, per la quale non è ipotizzabile la disciplina nel contratto (nella specie contratto di lavoro)*: M.C. ANDRINI, *L'impresa familiare*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'economia*, vol. XI, Padova, 1989, p.

e l'art. 2441, comma 3, protegge l'azionista nell'acquisto di azioni od obbligazioni convertibili in azioni rimaste inoptate⁵. Si rammentano inoltre, nella legislazione speciale, le ipotesi contemplate nelle seguenti disposizioni: art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590 (prelazione agraria)⁶; artt. 38, 39, 40 l. 27 luglio

268. Funzione e disciplina, sono analizzate, anche sotto il profilo del richiesto coordinamento, con l'art. 732 c.c., da L. BALESTRA, *L'impresa familiare*, in ANELLI-SESTA (a cura di), in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, Milano, 2012, p. 897; G. DI ROSA, *Dell'impresa familiare*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del cod. civ.*, vol. II; in BALESTRA (a cura di), *Della famiglia, artt. 177-342-ter c.c.*, Torino, 2010, p. 410; V. TAGLIAFERRI, *op. cit.*, p. 754 ss. Merita ancora richiamare i contributi di F.D. BUSNELLI, *La prelazione nell'impresa familiare*, in *Riv. notar.*, 1981, p. 817; D. MESSINETTI, *La prelazione del partecipante l'impresa familiare*, in *Prelazione e Retratto*, cit., p. 129. L'art. 230 ter, trattando dei *Diritti del convivente*, introdotto dalla l. 20 maggio 2016, n. 76, c.d. Legge Cirinnà, non menzionava la prelazione. La consulta ha dichiarato incostituzionale l'art. 230-bis – e in via definitiva l'art. 230-ter – nella parte in cui non contempla tra i familiari di cui al comma 3 il convivente di fatto: Corte Cost., 25 luglio 2024, n. 148, in www.smartlex24.ilsole24ore.it. In tema, cfr., tra i vari contributi, A. ALBANESE, *Famiglia e impresa dopo la legge n. 76 del 2016 su Unioni Civili*, in *Contratto e impresa*, 2019, p. 1586; M.G. SALVADORI, *Impresa familiare: la consulta riscrive i diritti del convivente di fatto. Luci e ombre di una decisione annunciata*, in *Dir. ec. impr.*, 2024, n. 3.

⁵In dottrina è tuttavia discusso se si tratti di un diritto di prelazione oppure di una opzione di secondo grado. Cfr., ad esempio, G.B. PORTALE, *Opzione e sovrapprezzo nella novella azionaria*, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 207 ss.; D. LUCARINI, *Art. 2441 c.c., 3° comma, diritto di prelazione o diritto di opzione?*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, p. 260; G. MUCCIARELLI, *La prelazione nell'art. 2441*, in *Riv. società*, 1992, p. 17 ss.; L. SORDELLI, *Opzione, prelazione e criteri di ripartizione per nuove azioni rimaste inoptate*, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 399; R. WEIGMANN, *La prelazione sui titoli inoptati*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 615 ss. E, tra le opere più recenti, C.A. BUSI, *Prelazione sull'inoptato nelle S.p.a. non quotate*, in *Notariato*, 2001, p. 391; S. CERRATO, *Commento sub art. 2441*, in COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI (a cura di), *Il nuovo diritto commerciale*, Bologna, 2004, vol. II, p. 1506.

⁶Il sintagma *prelazione agraria* – usato per la prima volta nello studio di G. CASAROTTO, *La prelazione agraria: l. 16 maggio 1965, n. 590 e l. 14 agosto 1971, n. 817*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 133 ss. – designa un istituto complesso, destinato ad operare in presenza di presupposti oggettivi e soggetti diversi. Tra i casi più significativi va segnalata la prelazione attribuita al coltivatore in caso di trasferimento a titolo oneroso del fondo condotto in affitto, estesa negli anni settanta (l. 14 agosto 1971, n. 817) al coltivatore proprietario del fondo confinante con quello oggetto dell'alienazione. La prima tende a promuovere la costituzione 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 su terreno proprio, al fine di esaltarne la produttività e l'efficienza tecnico economica per una migliore ristrutturazione fondiaria. Le differenti *rationes*, sono messe in luce, ad esempio, da Cass., 15 gennaio 1987, n. 267. In dottrina, cfr. almeno: B. CARPINO, *Prelazione agraria*, in *Noviss. Dig. it. App.*, Torino, 1984, p. 1144 ss.; M. CIANCIO, *La prelazione nell'acquisto di fondi rustici*, Padova, 1978; L. CORSARO, *Titolarità e fondamento della prelazione in materia di «proprietà coltivatrice»*, in *Riv. dir. agr.*, 1976, I, p. 1.

Con riguardo al fondamento della prelazione riconosciuta dal 2004 anche alle società

1978, n. 392 (prelazione urbana)⁷; art. 3, comma 1, lett. g), l. 9 dicembre 1998, n. 431 (prelazione del locatario di immobili adibiti ad uso abitativo)⁸; artt. 60, 61, 62 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (prelazione dello Stato sui beni di interesse culturale)⁹; art. 9 d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 (prelazione a

agricole di persone (art. 2 d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99) cfr., in particolare, G. CASAROTTO, *La difficile prelazione delle società (cooperative e di persone)*, in *Riv. dir. agr.*, 2009, I, p. 201 ss.; E. ROOK BASILE, *Commento all'art. 2, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2004, p. 87; M. TAMPONI, *Società di persone e cooperativa agricola: un confronto sulla prelazione*, in *Dir. giur. agr. ambientale*, 2005, p. 440. Va rammentato che in virtù del d.l. 91/2014, convertito con modificazioni dalla l. 116/2014, beneficiario del diritto di prelazione, a determinate condizioni, anche le società cooperative di cui al d.lgs. 228/2001. Nel 2016 la prelazione del confinante è stata estesa all'Imprenditore Agricolo Professionale (IAP) purché iscritto nella gestione previdenziale agricola dell'Inps (art. 1, comma 3, della l. 28 luglio 2016, n. 154, che ha introdotto il numero 2-bis nel comma 1 dell'art. 7 della l. 14 agosto 1971, n. 817). Limitazioni all'applicazione della prelazione agraria sono state previste dall'art. 19-bis del d.l. 21/2022 che ha integrato l'art. 14, l. 590/1965.

Per maggiori approfondimenti sulla prelazione agraria, tra gli studi fondamentali: G. CASAROTTO, *La prelazione agraria*, in COSTATO-GERMANÒ-ROOK BASILE (diretto da), *Trattato di diritto agrario*, vol. I, *Il diritto agrario: circolazione e tutela dei diritti*, Torino, 2011, p. 479 ss., ID, *Persistenti incertezze e pervicaci fallacie in tema di prelazione reale*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, t. 1, Padova, 2010, p. 436 ss.; D. CALABRESE, *La prelazione agraria, Una costruzione attraverso la giurisprudenza della Cassazione*, vol. I, Padova, 2012, p. 2, oltre alla rassegna di L. GARBAGNATI-M. NICOLINI-C. CANTÙ, *Contratti e prelazione agraria*, Milano, 2019.

In una prospettiva comparatistica: G. CASAROTTO, *op. ult. cit.*; F. DE SIMONE-A.M. LOPEZ Y LOPEZ, *La prelazione agraria in Italia e in Spagna esperienze a confronto*, Napoli, 2002.

⁷Di natura non meramente individualistica è ancora la prelazione urbana, accordata al conduttore che eserciti una 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. La *ratio* della preferenza è trasparente: 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 significare il deperimento e talora il dissolvimento dell'azienda con evidenti lesioni di interessi collettivi: M. BERNARDINI, *La prelazione urbana fra diritto comune e leggi speciali*, Padova, 1988, p. 157. Il diritto di prelazione spetta anche in caso di nuova locazione. Su questo tema, nella vastissima letteratura, cfr., almeno, B. CARPINO, *Prelazione e riscatto*, II, *Immobili urbani*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1990, p. 4 ss.; G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2005, p. 676 ss.

⁸Il conduttore ha diritto di essere preferito qualora il locatore, dopo i primi quattro anni di locazione, intenda vendere l'immobile. La 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. Cfr. ancora G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *op. cit.*, p. 573 ss.

⁹L'istituto della prelazione c.d. artistica era in origine regolato dalla l. 1089/1939 e, successivamente, dal d.lgs. 490/1999 (t.u. delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali). Oggi la disciplina è contenuta nel codice dei beni culturali e del paesaggio

favore degli acquirenti di immobili da costruire in sede di vendita forzata dell'immobile oggetto di contratto)¹⁰.

La nozione di prelazione in precedenza delineata è, tuttavia, soltanto concettualmente comune ai vari casi ora sommariamente descritti¹¹, in quan-

introdotto dal d.lgs. 42/2004. Al Ministero, o in determinati casi alla Regione o gli altri Enti pubblici territoriali interessati, è accordata la facoltà di acquistare in via preferenziale i beni culturali alienati dal proprietario con o senza la previsione di un corrispettivo. La *ratio* della prelazione non avrebbe il mero fine di incrementare il patrimonio pubblico, bensì la funzione di perseguire l'interesse della collettività *all'acquisizione dei beni culturali, in vista di una loro più adeguata protezione, conservazione e fruizione*: A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008, p. 247. Per questo e ulteriori profili si veda tra i contributi successivi all'introduzione del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, ad esempio, AA.VV., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di ANGIULI-CAPUTI JAMBRENGHI, Torino, 2005; G. PERRELLA-S. MARINO, *Prelazione artistica: tipologie negoziali assoggettate per legge a prelazione e fattispecie controverse*, in *Contratti*, 2007, p. 703; M.A. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006.

¹⁰Il diritto di prelazione si inquadra nelle tutele riconosciute dal d.lgs. 122/2005 all'acquirente di immobili da costruire, volte a proteggere il risparmio familiare investito negli immobili, e in particolare a salvaguardare l'acquisto del bene casa nelle ipotesi di insolvenza dell'alienante, assoggettato alle procedure concorsuali o di pignoramento dell'immobile negoziato. In questo senso A. LUMINOSO, *L'acquisto di immobili da costruire e i presupposti delle nuove tutele legali*, in *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, in LOBUONO-LOPS-MACARIO (a cura di), *Atti dell'Incontro di Studi*, Milano, 2008, p. 2; ID., *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, Torino, 2005, p. 21 ss. Ne esaminano *ratio* e disciplina, tra gli altri, anche P. MAZZAMUTO, *L'acquisto di immobili da costruire*, Padova, 2007, p. 93 ss.; L. MEZZASOMA, *Il consumatore acquirente di immobili da costruire fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, Napoli, 2008, p. 215; G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano, 2005, p. 329 ss. A. RE-G. SCALITI, *La nuova disciplina degli immobili da costruire*, Torino, 2006, p. 129 ss. A. RICCIO, *Il diritto di prelazione in favore degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Contratto e Impresa*, 2006, p. 1394; M. SERENA, *Diritto di prelazione*, in SICCHIERO (a cura di), *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, 2005, p. 179. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019 ha apportato modifiche al d.lgs. 122/2005 che si concretizzano in ulteriori tutele dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire.

Merita segnalare che la Corte Costituzionale con sentenza n. 43 del 24 febbraio 2022, ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 9 d.lgs. 122/2005, nella parte in cui non prevede che tra i soggetti beneficiari della prelazione rientrino anche coloro che abbiano acquistato "sulla carta" ossia prima della presentazione della richiesta del permesso di costruire. Sul punto, cfr., almeno, M. GENOVESE, *Il diritto di prelazione nell'acquisto di immobili da costruire*, in *Jus civile*, 2023 n. 1.

¹¹L'elenco non è esaustivo. Il nostro ordinamento contempla numerose altre ipotesi che, investendo i settori e i soggetti più vari, difficilmente paiono riconducibili ad unità. La difficoltà ricostruttiva di tutte le ipotesi di prelazione è messa in luce da P. DIVIZIA, *Rapporti tra prelazioni legali e ordine di preferenza*, in *Notariato*, 2010, 93 ss. a cui si rinvia per un dettagliato quadro delle prelazioni anche di fonte normativa regionale.

A mero titolo esemplificativo si può segnalare la prelazione delle cooperative giornalisti-

to l'attuazione della preferenza segue regole e meccanismi eterogenei che realizzano, a seconda delle situazioni, una differente tutela del diritto dei singoli prelazionari. In altri termini, la prelazione non si atteggia sempre in modo uniforme, ha in taluni casi un contenuto più ampio che in altri, comprimendo non nella stessa misura l'autonomia negoziale di chi è tenuto al suo rispetto¹².

Vi sono infatti ipotesi in cui l'acquisto dei beni oggetto del vincolo da parte del preferito avviene fuori dagli schemi dei negozi di natura privatistica¹³, mentre in altri casi, addirittura prescinde dalla volontà di alienare del soggetto passivo¹⁴.

che nel subentro della gestione della testata, in caso di cessazione della pubblicazione di quotidiani o settimanali: artt. 5 (novellato dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34 convertito con modificazioni nella l. 17 luglio 2020, n. 77) e 6, l. 5 agosto 1981, n. 416 e art. 1, comma 7-bis, l. 6 luglio 2012, n. 103. La posizione di vantaggio prevista dall'art. 1, comma 6, l. 24 dicembre 1993, n. 560 a favore degli assegnatari e dei familiari conviventi, per l'acquisto degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, purché effettivamente e personalmente condotti, in base ad un contratto di locazione ad uso abitativo, da oltre un quinquennio, oltre che le prelazioni, a favore di soggetti diversi, contemplate dai commi 16 e 25 della stessa legge.

Per un confronto tra i vari casi di prelazione, si veda inoltre M. BERNARDINI, *La prelazione urbana fra diritto comune e leggi speciali*, Padova, 1988; M. D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950; G. ROSSI, *La prelazione e il retratto*, Padova, 2011; G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984; V. TAGLIAFERRI, *op. cit.*, p. 701 ss.; R. TRIOLA, *La prelazione legale e volontaria*, Milano, 2007; P. VITUCCI, *La prelazione e le prelazioni*, in *Riv. notar.*, 1981, p. 805 ss. e agli studi contenuti in BENEDETTI-MOSCARINI (seminario a cura di), *Prelazione e retratto*, citato.

¹²L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., p. 982 ss. Esiste tuttavia un denominatore comune ad ogni ipotesi di prelazione legale: la tutela, sia pur in via mediata, di un interesse sociale e generale oltre a quello della categoria dei beneficiari espressamente individuata dalla lettera della norma. Cfr., V. TAGLIAFERRI, *op. cit.*, p. 692.

¹³Questa caratteristica va riconosciuta alla prelazione dello Stato nelle alienazioni aventi ad oggetto beni di interesse culturale. In ragione di tale peculiarità si è escluso in dottrina che essa rientri tra le prelazioni in senso proprio. Secondo Cass., Sez. Un., n. 5993/2003, *lo Stato esplica un potere di supremazia per il conseguimento di un interesse pubblico volto alla conservazione e al generale godimento di determinati beni ponendo in essere un negozio di diritto pubblico con effetto sostanzialmente espropriativo che si realizza con la comunicazione entro il prescritto termine all'interessato del decreto ministeriale*. Una disamina delle diverse posizioni intorno alla natura del procedimento è contenuta in M. PALMERI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, sub artt. 60-62, in *Nuove leggi civili comm.*, 2006, p. 1308.

¹⁴Ci si riferisce alla prelazione di cui all'art. 9 del d.lgs. 122/2005 prima menzionata. Controversa, un tempo, era la prelazione dell'imprenditore sulle invenzioni e sulle opere dell'ingegno del dipendente. Entro tre mesi dalla comunicazione del conseguito brevetto – recitava l'art. 24 r.d. 29 giugno 1939, n. 1127 – il datore di lavoro poteva esercitare il diritto di prelazione per l'uso dell'invenzione, per l'acquisto del brevetto, per la richiesta di brevetti all'estero anche se il lavoratore avesse voluto sfruttare personalmente i diritti sull'invenzione.

Nonostante le principali situazioni di prelazione implicino la partecipazione del beneficiario ad un procedimento contrattuale spontaneamente instaurato dall'obbligato, esse divergono in molti aspetti della disciplina. Il più evidente riguarda lo strumento del retratto che, quando previsto dalla legge, come nei casi di prelazione successoria, agraria e urbana, consente di realizzare coattivamente l'interesse del preferito all'acquisto del bene¹⁵. Ma al di là della protezione, più o meno intensa, assicurata nella fase patologica del rapporto è la prelazione stessa che talora arricchita nella sua regolamentazione, finisce per assicurare al suo titolare un vero e proprio diritto al bene a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle che potrebbero essere offerte dal terzo¹⁶. In altri casi, invece, il vantaggio non va oltre il diritto di essere preferiti, assicurando all'obbligato, almeno in linea di principio, una prestazione corrispondente a quella che potrebbe ottenere dalla libera contrattazione.

1.2. *Le fattispecie di prelazione legale maggiormente rilevanti in ambito privatistico*

La peculiarità degli interessi protetti e la specifica qualifica del preferito in rapporto al bene sottoposto a vincolo legale, si riflettono nella disciplina, affatto diversa, che connota le diffuse ipotesi di prelazione cc.dd. ereditaria, agraria, urbana commerciale, precedentemente enunciate, in cui la preferenza si attua attraverso strumenti negoziali. Esse condividono, infatti, soltanto un nucleo minimo di disciplina – il diritto, assistito dalla tutela forte del retratto, attribuito ad un soggetto di essere preferito ad altri, generalmente parità di condizioni, nella stipulazione di un futuro contratto traslativo a titolo oneroso – risultando dunque, per divergente *ratio* e regolamentazione, tra loro non assimilabili.

Nella disciplina attuale – art. 64 d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (codice della proprietà industriale) – il termine «diritto di prelazione» è stato correttamente sostituito con «diritto d'opzione». In argomento cfr., per tutti, G. SENA, *I diritti sulle invenzioni e sui modelli di utilità*, in CICU-MESSINEO-MENGGONI (diretto da), SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di dir. civ. e comm.*, Milano, 2011, p. 192.

¹⁵ Sulla natura del retratto cfr., ad esempio, L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., p. 985; G. TAMBURRINO, *I vincoli preliminari nella formazione del contratto*, II ed., Milano, 1991, p. 171 e l'analisi critica di G. CASAROTTO, *Persistenti incertezze*, cit., p. 470.

¹⁶ Ci si riferisce alla prelazione agraria. L'art. 8, l. 590/1965 non solo prevede che il pagamento avvenga oltre il termine fissato per l'esercizio della prelazione, ma consente un ulteriore differimento della prestazione pecuniaria qualora sia stata presentata dal coltivatore la domanda per la concessione di un mutuo.

Appare all'interprete un quadro normativo variegato e complesso: sia per le incertezze applicative create dalla formulazione delle norme, emanate, pur con successive modificazioni e integrazioni, in un contesto, anche dottrinale e giurisprudenziale, assai lontano da quello attuale; sia per le esigenze di coordinamento che si pongono in caso di concorso tra prelazioni sul medesimo bene: dovendosi in tal caso distinguere tra concorrenza soltanto apparente ed effettivo conflitto, che legislatore non sempre risolve *ex ante* in modo adeguato, con risposte capaci di dissipare ogni dubbio interpretativo¹⁷.

La ricchezza dei contributi, sul piano teorico e su quello delle elaborazioni delle Corti, giustificano una analisi di queste ipotesi di prelazione, rapida ma sufficiente ai fini della presente indagine: che, soprattutto nel prosieguo, non mancherà di verificare se e in quale misura soluzioni e principi consolidati a margine di fattispecie prelatizie di fonte legale possano essere utilmente richiamabili, o al contrario recisamente respinti, dinanzi alla prelazione di fonte pattizia.

1.2.1. La prelazione ereditaria. Cenni

La prelazione ereditaria, come già osservato trattando della sua *ratio*, è considerata il prototipo delle prelazioni legali. L'art. 732 c.c., introdotto dal Legislatore del 1942, attribuisce al coerede, finché dura lo stato di comunione ereditaria, il diritto di essere preferito nelle ipotesi di alienazione delle quote, oltre che un diritto di retratto qualora il trasferimento avvenga senza il rispetto della preferenza. Oltre a quanto precedentemente sottolineato sulla controversa *ratio* della disposizione, merita segnalare che discussa è anche la natura giuridica dello *ius praelationis*. Si tratterebbe di un diritto potestativo per chi riconosce in capo al soggetto passivo un mero *patis* non potendosi opporre al potere del prelazionario di ottenere, attraverso l'esercizio del diritto di prelazione e di retratto, l'acquisizione della quota¹⁸. Ma la soluzione non è conforme all'orientamento dominante secondo cui tra le parti non si crea una situazione di potere e soggezione ma semmai un rapporto obbli-

¹⁷Un esempio è offerto dal conflitto tra prelazione ereditaria e prelazione urbana quando vi sia una perfetta coincidenza tra patrimonio ereditario ed immobile urbano, in relazione al quale prevale per espressa disposizione normativa il retratto successorio (art. 8, comma 8, l. 392/1978). Più complessa invece la situazione descritta dall'art. 8, l. 590/1965, ultimo comma che genericamente dispone: "ai soggetti di cui al primo comma sono preferiti, se coltivatori diretti, i coeredi" creando non poche incertezze interpretative. Si veda ancora P. DIVIZIA, *op. loc. cit.*

¹⁸S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959, p. 177 s.s. Si veda l'analisi di R. CALVO, "In facultativis non datur praescriptio": vincoli preparatori, circolazione giuridica ed estinzione dei diritti potestativi, in *Rass.dir.civ.*, I, 24, 2010, fascicolo 1.

gatorio connotato da un diritto di credito alla preferenza ed un corrispondente obbligo di preferire¹⁹. Il presupposto di operatività dell'art. 732 c.c. è la permanenza della comunione ereditaria e la volontà del coerede di alienare ad un estraneo la sua quota o parte di essa. Con riguardo alla nozione di "estraneo" è pacifico che vada considerato tale chi non fa parte della originaria comunione ereditaria, sia o no parente del defunto. Chiaramente non è "estraneo", ma coerede, e quindi titolare del diritto di prelazione colui che succede per rappresentazione o sostituzione²⁰. Per "quota" si deve intendere una porzione ideale *dell'universitas*, escludendo che sia soggetta alle prescrizioni di cui all'art. 732 c.c. l'alienazione di un bene determinato o di una quota di esso²¹. La genericità del termine alienare ha creato incertezze interpretative sulla individuazione degli atti di disposizione patrimoniale rispetto ai quali debba ammettersi l'esercizio della prelazione e del retratto. Pare preferibile riferire l'espressione a qualsiasi atto traslativo a titolo oneroso che preveda una prestazione corrispettiva fungibile, quindi suscettibile di essere procurata allo stesso modo sia dal coerede che dal terzo²².

È certo che la prestazione di preferenza debba avvenire a parità di condizioni rispetto a quelle offerte dai terzi: il principio è implicito nella dizione dell'art. 732 c.c. che prevede la notifica della proposta di alienazione e l'indicazione del prezzo a cui si intende alienare la quota. Il meccanismo consente

¹⁹Sul punto, si diffonde D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, 122. Al soggetto passivo si impone di tenere un certo comportamento diretto a soddisfare la pretesa del prelazionario. Innanzitutto, tale previsione non sarebbe necessaria se il diritto fosse potestativo perché il titolare realizzerebbe *ex se* il risultato della preferenza che non va confuso con l'acquisto coattivo della quota. Del resto, se il conseguimento di tale interesse fosse davvero indifferente alla partecipazione della controparte, nessuna censura dovrebbe muoversi al soggetto passivo che violi i precetti del legislatore alienando a terzi senza il rispetto della prelazione.

²⁰Cfr., in dottrina: A. CIATTI, *La comunione ereditaria e la divisione*, in R. CALVO-G. PERLINGIERI (a cura di) *Diritto delle successioni*, Napoli, 2009, II, p. 1176.

²¹In entrambi i casi l'alienazione non è idonea a far subentrare l'acquirente nella comunione ereditaria. La Suprema Corte assegna all'atto di disposizione del diritto sul singolo bene una efficacia reale sospesa e condizionata all'esito divisionale: cfr., da ultimo, Cass., 23 febbraio 2018, n. 4428, in *Riv. not.*, 2018, p. 757. Sul tema si è espressa anche Cass., Sez. un., 15 marzo 2016, n. 5068, commentata, tra gli altri, da A. SEMPRINI, *Sulle alienazioni delle quote di un bene ricompreso nella massa ereditaria*, in *Contratti*, 2020, p. 701 ss. che prendendo posizione sulla qualificazione dei diritti sui beni contenuti nella massa ereditaria ha equiparato la disposizione di tali diritti alla disposizione di diritti non ricompresi nell'asse ereditario, dovendosi qualificare tali beni come altrui o eventualmente altrui. In senso critico, cfr. tra gli altri, G. AMADIO, *Coeredità e atti di disposizione della quota (in margine a Cass., Sez. un. 15 marzo 2016, 2068)*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 764.

²²Cfr., L.V. MOSCARINI, *op. cit.*, p. 981.

di comporre con equilibrio gli opposti interessi delle parti garantendo la prelazione senza menomare la libertà di contrattare dell'alienante. Il coerede è tenuto a rendere nota l'instaurazione del procedimento contrattuale per consentire a chi sia interessato all'acquisto di esercitare il diritto di prelazione.

È discusso, invece, se tale comunicazione rappresenti un onere oppure un obbligo per l'alienante. Di qui ulteriori perplessità ermeneutiche con riguardo al significato da attribuire al termine proposta, e se essa sia o meno revocabile²³.

L'intento protezionistico del legislatore si esprime attraverso l'attribuzione del diritto al retratto, che consente al prelazionario di recuperare la quota alienata al terzo in violazione della preferenza.

1.2.2. La prelazione agraria. Cenni

La fisionomia della prelazione ereditaria si riscontra in quella agraria, sebbene le regole siano qui più articolate e per molteplici profili divergenti. La posizione preferenziale è parimenti assistita dal diritto di retratto a cui, come si è precisato mettendo in evidenza *ratio*, si affiancano ulteriori peculiari vantaggi rivolti a favore dei soggetti titolari del diritto, giustificati anche dall'interesse collettivo *a che la terra circoli tra le persone che la utilizzano al meglio assicurando un più efficiente sfruttamento delle risorse economiche*²⁴.

La disciplina della prelazione agraria, nel suo originario impianto – art. 8 l. 590/1965 – è scolpita sulla figura del coltivatore diretto conduttore di fondo altrui, eventualmente affiancato nello svolgimento dell'attività agricola da un nucleo familiare allargato.

Nel corso degli anni il vantaggio della preferenza è stato man mano esteso ad altri soggetti: il coltivatore diretto proprietario del terreno confinante, le cooperative agricole; le società agricole di persone (quando almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto) e, in ultimo, ma solo nella veste di proprietario confinante, anche l'imprenditore agricolo professionale (Iap), se iscritto nella gestione previdenziale Inps. Nell'eventualità che i confinanti aventi diritto alla prelazione siano più d'uno si applicano i criteri individuati dal legislatore, intervenuto in passato a colmare un vuoto normativo (art. 7, d.lgs. 228/2001).

Il dettagliato disposto dell'art. 8, l. 590/1965, coordinato con le successive norme di settore, costituisce ancor oggi il fulcro della complessa discipli-

²³Per una sintesi delle diverse posizioni anche giurisprudenziali si rinvia a A. ARFANI, *Prelazione ereditaria e retratto successorio*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 655.

²⁴L. CORSARO, *Prelazione e retratto*, I, (voce) in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIII, Roma, 2001, 2. Per ulteriori riferimenti bibliografici, v. *supra*, nota 3.