

DIRITTO CIVILE

Prof. GIOVANNI FURGIUELE

Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi

*(Continua: **CAPITOLO 9 - LA PRELAZIONE**)*

- 2. Il patto di prelazione: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 15709 del 2013.....pag. 314
- 3. Prelazione e divisione ereditaria: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 17520 del 2016.....pag. 320
- 4. L'efficacia verso terzi del patto di prelazione statutaria: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 12797 del 2012.....pag. 326

(Continua: CAPITOLO 9 – LA PRELAZIONE)

2. Il patto di prelazione: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 15709 del 2013.

Nei prossimi paragrafi, dopo aver analizzato gli aspetti teorici della prelazione, ci soffermeremo sulla rilevanza giurisprudenziale della materia.

Iniziamo, quindi, questa trattazione con l'analisi della sentenza della Corte di Cassazione, n. 15709, del 21 giugno del 2013. In questa prima ipotesi abbiamo a che fare con una prelazione di carattere puramente volontario. Abbiamo, quindi, un contratto che comprende al suo interno un patto di prelazione. Un normale contratto di compravendita, relativo ad un immobile sito a Castellamare del Golfo, comprende, appunto, fra le sue clausole contrattuali anche la stipulazione di un patto di prelazione con il quale l'acquirente dell'immobile promette che, in caso di eventuale rivendita del bene, riconoscerà una prelazione ai venditori.

Cass. n. 15709/2013

Il problema si pone, come è facile intuire, quando si arriva ad un'effettiva rivendita dell'immobile e l'originario acquirente lo vende ad un terzo e non ai soggetti prelazionari (originari venditori), i quali, quindi, agiscono in giudizio chiedendo il risarcimento dei danni. Essendo, infatti, dinanzi ad una prelazione puramente pattizia, l'unico rimedio, in caso di violazione del patto di prelazione, è quello del risarcimento del danno, senza possibilità di riscatto (previsto, in maniera specifica, in alcune ipotesi di prelazione legale) e senza nessuna efficacia del patto medesimo nei confronti del terzo acquirente che rimane estraneo allo stesso¹. La controparte del patto

¹ Per quanto concerne la natura obbligatoria o reale del patto di prelazione e l'efficacia dello stesso verso i terzi si rinvia a quanto si dirà nel successivo paragrafo 4.

di prelazione replica che lui, in realtà, avrebbe dovuto considerarsi adempiente in quanto avrebbe fatto avere ai soggetti attivi della prelazione la *denuntiatio* in forma orale (ci sono, infatti, dei testimoni che dichiarano che egli avrebbe avvertito gli originari venditori dell'immobile circa la sua volontà di rivendita dello stesso), con conseguente sua libertà, di fronte al mancato esercizio della prelazione, di vendere l'immobile ad un terzo.

Il Tribunale di Palermo, tenendo presente che il contratto di compravendita iniziale diceva anche che la *denuntiatio* doveva essere fatta in forma scritta (si parla, nello specifico, di raccomandata con ricevuta di ritorno), esclude categoricamente che l'eventuale comunicazione in forma orale non ha nessun tipo di rilevanza e ritiene, per questo, il soggetto inadempiente rispetto al patto prelazione.

In grado d'appello la situazione, addirittura, peggiora per il soggetto in questione, in quanto, la Corte d'appello di Palermo, sulla base delle risultanze di una consulenza d'ufficio, incrementa il valore del risarcimento del danno.

Veniamo al ricorso in Cassazione. L'originario acquirente del bene che, come abbiamo detto, aveva venduto l'immobile ad un terzo senza rispettare il patto di prelazione intercorso con i venditori originari dello stesso, presenta ricorso per Cassazione sulla base di una serie di argomentazione che risultano molto interessanti.

In primo luogo, il ricorrente sostiene che, siccome nel periodo in cui è stato proprietario del bene vi ha apportato una serie di importanti modificazioni, l'oggetto della sua vendita al terzo è altra cosa rispetto al bene oggetto del patto di prelazione. Tale motivo non viene neppure preso in considerazione dai giudici di legittimità perché essi ritengono che la questione dell'eventuale incidenza dei

lavori di ristrutturazione sulla consistenza dell'immobile sia un profilo di fatto già analizzato in sede di merito e, per questo, non sindacabile nel giudizio di Cassazione.

In secondo luogo, il soggetto ricorrente sostiene che il patto di prelazione in questione sia nullo perché privo di un limite temporale e privo di causa.

Innanzitutto, il soggetto, prendendo in considerazione la lettera del contratto, constata che la clausola di prelazione non contiene una scadenza e ciò sarebbe, a suo avviso, motivo di nullità del patto alla luce dell'istituto di cui all'articolo 1379 c.c. che prevede il cosiddetto divieto pattizio di alienazione. L'ipotesi presa in considerazione dalla norma è quella di due soggetti che si impegnano perché uno dei due non possa alienare un bene. Tale patto è visto con diffidenza dal legislatore, in quanto impone un limite alla libera circolazione dei beni. Per questa ragione, l'articolo 1379 c.c. stabilisce che un patto di tal genere è nullo se non prevede dei convenienti limiti temporali². La medesima logica di cui alla norma in commento dovrebbe essere applicata, secondo il ricorrente, al patto di prelazione che dovrebbe, quindi, essere dichiarato nullo per mancanza di un limite temporale.

Il ricorrente, come abbiamo anticipato, ritiene che il patto sia anche nullo per difetto di causa, in quanto, sempre considerando la lettera della clausola di prelazione, non è previsto alcun corrispettivo, nel senso che si riconosce la prelazione senza, però, prevedere che cosa il soggetto dovrebbe ottenere in cambio. La mancanza di corrispettività, quindi, metterebbe in crisi la giustificazione del patto sul piano causale, sul piano della funzione.

² Articolo 1379 c.c. – “Divieto di alienazione” – prevede quanto segue: «Il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti, e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde a un apprezzabile interesse di una delle parti».

Entrambe queste contestazioni vengono rigettate dalla Corte di Cassazione. Per quanto riguarda la questione relativa alla mancanza di limiti temporali, la Corte mette in evidenza che alla specie patto di prelazione non sia possibile applicare l'articolo 1379 c.c. perché il patto di prelazione non è un divieto di alienare. Il soggetto passivo della prelazione è, infatti, libero di alienare, è soltanto vincolato per quanto concerne la scelta della persona: il soggetto può alienare il bene alle condizioni che ritiene più opportune, o avviare una trattativa con chiunque, ma deve poi accettare che il soggetto attivo della prelazione, se lo vuole, si venga a sostituire nella stipulazione del contratto. Non c'è, nella sostanza alcun limite alla commercializzazione del bene, ma vi è solo un vincolo sulla scelta della persona che, in una logica puramente economica, dovrebbe essere indifferente se rimangono inalterate le condizioni contrattuali. Nel caso di patto di prelazione non sarebbe giustificabile neppure l'applicazione estensiva dell'altra norma contenuta all'interno dell'articolo 1566 c.c. che è l'unica ipotesi in cui, nel codice civile, si menziona la prelazione volontaria. Si tratta di un'ipotesi particolare in cui si regola il patto di prelazione che venga inserito nei contratti di somministrazione; patto che deve avere un termine di durata non superiore a cinque anni. Per la Corte di Cassazione, quella appena menzionata è, però, un'ipotesi specifica non applicabile al patto di prelazione avente ad oggetto beni immobili. Bisogna, comunque, precisare che la Corte non vuole dire che il patto di prelazione può avere una durata indeterminata perché nessun rapporto di carattere obbligatorio ha tale possibilità; il limite, in questi casi, viene individuato attraverso l'applicazione di una norma generale, ovvero l'articolo 1183 c.c., secondo cui, in qualunque rapporto obbligatorio, se le parti hanno omissis di fissare un termine, la parte interessata

può chiedere al giudice di fissare uno specifico limite di durata. Pertanto, la mancanza del termine non implica né la nullità dell'intera operazione, né l'applicazione del termine quinquennale previsto nell'ipotesi specifica della somministrazione. La mancanza di un termine di durata implica, semplicemente, la generica possibilità che il soggetto interessato possa chiedere al giudice di inserire il termine che mancava. Il nostro soggetto, di conseguenza, non può sostenere che la prelazione cade perché mancava il limite temporale; egli avrebbe potuto, a suo tempo, chiedere l'intervento del giudice per la fissazione di un termine di durata specifico.

In riferimento all'altro profilo legato alla causa del patto di prelazione, la Cassazione sostiene che è vero che la clausola non prevede nessuno specifico corrispettivo, però, nella maggior parte dei casi la prelazione non prevede mai un prezzo e questo non costituisce nullità del patto. La prelazione, in questo caso e in tutti i casi simili, trova la sua giustificazione causale nel contratto di compravendita in cui è inserita, per cui la funzione di scambio la si rinviene nel complesso della vicenda.

In virtù dei ragionamenti sopra esposti, secondo la Cassazione, il patto di prelazione in questione è, quindi, valido. Veniamo, a questo punto, ad esaminare le ultime argomentazioni sostenute dal ricorrente. Esso sostiene che, in subordine rispetto a quanto finora detto, il risarcimento del danno dovrebbe essere azzerato perché non ci sarebbe un pregiudizio concreto che le controparti hanno subito, in quanto avvertiti verbalmente della sua volontà di procedere alla rivendita dell'immobile. In ulteriore subordine, il ricorrente sostiene che, anche volendo ammettere l'esistenza di un danno risarcibile, si deve, comunque, limitarlo al cosiddetto interesse negativo, cioè a quel

tipo di risarcimento del danno che si applica alla materia della responsabilità contrattuale.

Anche questa parte del ricorso viene rigettata dalla Cassazione. Innanzitutto, la Corte nega ogni rilievo a questa ipotetica *denuntiatio* fatta oralmente e confermata in via testimoniale perché essa non solo non è rispettosa delle forme, ma non ha neppure alcun rilievo giuridico e, quindi, non può essere utilizzata per limitare o azzerare la misura del risarcimento del danno. Il contratto, infatti, chiedeva espressamente la raccomandata con ricevuta di ritorno e, per di più, essendo in materia immobiliare, sarebbe stata, comunque, necessaria una *denuntiatio* in forma scritta.

In merito, poi, alla questione della quantificazione del danno nei termini dell'interesse negativo, la Corte rigetta la ricostruzione del ricorrente perché ritiene che si debba applicare il criterio della responsabilità contrattuale con risarcimento integrale del lucro cessante e del danno emergente. Quando, infatti, si parla di prelazione non stiamo ragionando di un'eventuale responsabilità da scorrettezza nelle trattative che precedono la formazione di un vincolo che ancora non c'è, ma il contratto da cui nasce la responsabilità è il medesimo patto di prelazione che è un'ipotesi contrattuale che vincola le parti fin dall'inizio.

A questo punto, la Cassazione inserisce anche un altro passaggio che, probabilmente, non è indispensabile per decidere il caso, ma che risulta particolarmente interessante perché serve per mettere in luce la, già accennata, differenza fra patto di prelazione e contratto preliminare. A tal proposito, la Cassazione, richiamando una precedente decisione delle Sezioni Unite del 2011, enuncia quali sono le caratteristiche della prelazione volontaria che la rendono diversa dal contratto preliminare. Secondo la Corte, la prelazione non è

riconducibile al preliminare in quanto non implica mai un obbligo di futuro trasferimento. Se un preliminare di vendita fa sorgere l'obbligo di procedere al successivo trasferimento, la prelazione, al contrario, non obbliga a vendere, ma impone al soggetto passivo, qualora decida di vendere il bene, di preferire il prelazionario. Per questa ragione, in caso di prelazione non è possibile neppure richiedere l'esecuzione in forma specifica ex articolo 2932 codice civile. Posto, quindi, che non c'è un obbligo di trasferimento, non c'è possibilità di esecuzione in forma specifica, le Sezioni Unite nel 2011 precisarono che nemmeno avrebbe senso prenotare tale efficacia traslativa attraverso la trascrizione. Questa conclusione viene ribadita dalla Cassazione nella sentenza in commento proprio per ribadire, anche in questo caso, la differenza fra prelazione e contratto preliminare.

In conclusione, la decisione della Cassazione è quella del radicale rigetto di tutti i motivi di ricorso con conferma della condanna del soggetto passivo della prelazione al risarcimento del danno da responsabilità contrattuale.

3. Prelazione e divisione ereditaria: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 17520 del 2016.

La seconda sentenza di cui proponiamo l'analisi è la decisione della Corte di Cassazione, n. 17520, del 2 settembre 2016. In questo caso, abbiamo a che fare con un'ipotesi di prelazione legale e, in particolare, con l'ipotesi di cui all'articolo 732 c.c. che opera in materia successoria.

Cass. n. 17520/2016

La fattispecie si svolge nella provincia di Bolzano e questo, come vedremo, non è un dato irrilevante. Si tratta di una vicenda di

carattere successorio; protagonista è un soggetto deceduto *ab intestato*, con una serie di eredi. Una delle eredi (figlia del *de cuius*) ha un interesse fortissimo a riunificare tutto il compendio ereditario in modo da garantire la continuità dell'azienda agricola del padre deceduto, ossia il tipico maso dell'Alto Adige. Il maso, tipica azienda agricola altoatesina, è, infatti, oggetto, a livello locale, di una legge specifica (cd. maso chiuso) che consente, in deroga al diritto successorio italiano, di trasmettere l'azienda, qualora qualificata nei termini del maso chiuso, ad un solo soggetto. Il maso oggetto della vicenda non è chiuso, altrimenti il problema non si porrebbe; esso è, quindi, soggetto alla disciplina successoria del codice civile. Essendo, però, lo stesso collocato in un ambiente particolare (dove, appunto, vige la regola del maso chiuso) la figlia sente comunque l'esigenza di riunificare il patrimonio ed impedirne la dispersione perché ciò rientra nel sentire comune del luogo in cui è vissuta.

Con una serie di operazioni, quindi, la figlia riesce a divenire titolare dei 50/58 del bene. Rimane la quota di 8/58 che lei tenterà di riprendere attraverso la causa che stiamo esaminando. Il problema è che questa ulteriore e piccola quota dell'azienda agricola è stata, nel frattempo, venduta da uno dei coeredi ad una coppia di coniugi estranei alla vicenda.

La vicenda risulta particolarmente complessa perché la figlia inizia più di una causa contro la coppia di coniugi. Il primo tentativo promosso è quello di chiedere la divisione giudiziale del bene. Posto, infatti, che le parti sono comproprietarie del bene, viene chiesta la divisione giudiziale. Il Tribunale di Bolzano ritiene che il bene, essendo un'azienda agricola, non sia comodamente divisibile, per cui, viene fatta una sentenza con cui si assegna l'azienda integralmente alla figlia, condannandola a pagare un conguaglio alla coppia di

coniugi proprietari della quota minoritaria (8/58). E questo era ciò che la figlia intendeva ottenere con la richiesta di divisione ereditaria.

I coniugi, però, ricorrono in appello e la Corte d'appello di Trento valuta la questione in maniera diversa. Essa ritiene che il bene sia divisibile e, quindi, propone di assegnare, in natura, una parte del maso ai due coniugi. Ciò, evidentemente, frusterebbe l'obbiettivo primario della figlia, ossia la riunificazione dell'azienda agricola. Per questo motivo, quest'ultima propone ricorso per Cassazione contro la decisione del giudice di secondo grado. Ricorso che viene dichiarato improcedibile per un errore formale e procedimentale.

Nelle more della decisione d'appello, la figlia avvia una seconda causa, davanti sempre al Tribunale di Bolzano, in cui prova un altro strumento: non più la divisione giudiziale del bene, ma il retratto successorio di cui all'articolo 732 codice civile³.

La norma suddetta regola un'ipotesi di prelazione legale e prevede che, qualora uno dei coeredi venda una quota dell'eredità ad un terzo, gli altri coeredi hanno diritto di prelazione. In caso di mancato rispetto della prelazione, il coerede pretermesso ha il diritto a riprendersi il bene dal terzo (cd. retratto).

In ragione di ciò, la figlia, ritenendo di essere stata pretermessa dal suo coerede che ha venduto la quota in questione a terzi senza rispettare il suo diritto di prelazione, tenta di recuperare quella parte dell'azienda agricola attraverso il retratto successorio, ovvero riprendendosi il bene dai coniugi. La figlia sostiene anche che quelle condizioni che risultavano dal contratto fra coerede alienante e terzi

³ L'articolo 732 c.c. - "Diritto di prelazione" - così recita: «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. Se i coeredi che intendono esercitare il diritto di riscatto sono più, la quota è assegnata a tutti in parti uguali».

erano simulate quanto al prezzo, con la conseguenza che essa per il retratto non intende rispettare tali condizioni contrattuali.

Il Tribunale di Bolzano non accoglie la domanda. Esso, infatti, ritiene che vi sia una contraddizione insanabile fra la domanda precedente di divisione e la domanda nuova di retratto successorio perché la prima avrebbe implicato una rinuncia alla seconda.

La Corte d'appello vede le cose diversamente. Essa ritiene che la domanda di retratto sia ammissibile perché non si pone in un'insanabile contraddizione con la domanda di divisione. Ad avviso del giudice di secondo grado è, però, opportuno rimettere la causa in primo grado perché occorre integrare il contraddittorio e chiamare in causa anche il coerede venditore perché l'accertamento dell'eventuale simulazione riguarda anche quest'ultimo.

Detto questo, in questa sede, dobbiamo sottolineare che i coniugi terzi acquirenti, a questo punto, ricorrono per Cassazione contro la suddetta decisione della Corte d'appello di Trento, lamentando il fatto che il giudice abbia escluso l'esistenza di un'insanabile contraddizione fra le due domande.

Nel ricorso, i terzi acquirenti, con una serie di argomentazioni, tendono a sostenere l'esistenza della contraddizione. In primo luogo, sul piano processuale, fanno valere la cosiddetta preclusione da giudicato, per cui, la prima sentenza di tutta la vicenda (quella del Tribunale di Bolzano sulla divisione giudiziale) è stata impugnata in merito alla divisione, ma è passata in giudicato per quanto riguarda il suo presupposto, ossia l'esistenza della condizione di comproprietà. Questo presupposto sarebbe, ad avviso dei ricorrenti, incompatibile con la domanda di retratto e, quindi, processualmente preclusa dal precedente giudicato.

In secondo luogo, sul piano sostanziale, i ricorrenti sostengono che la nuova domanda (quella di retratto) sarebbe infondata perché, avendo chiesto la divisione, la figlia avrebbe tacitamente rinunciato al retratto. Questo atteggiamento di chiedere prima la divisione e poi il retratto costituirebbe, anche, un'ipotesi di contrasto con il divieto di venire *contra factum proprium*, che è una formula che deve essere ricondotta nell'ambito del principio dell'abuso del diritto. In altre parole, aver chiesto prima la divisione e poi il retratto, frazionando un processo che avrebbe dovuto essere unitario, rappresenterebbe, secondo i ricorrenti, un'ipotesi di abuso del diritto e, in particolare, di abuso del processo.

In ultima analisi, i ricorrenti sostengono che la vicenda contrattuale intercorsa fra un coerede e i terzi non aveva ad oggetto la vendita della quota del bene soggetta a prelazione, ma aveva ad oggetto la vendita di singoli beni ereditari.

Vediamo, quindi, come la Cassazione affronta questo complesso ricorso. Innanzitutto, anticipiamo fin da subito che il ricorso viene rigettato. Tutta la prima serie di motivi (preclusione, rinuncia, abuso del diritto) si reggono sul presupposto che vi sia una contraddizione insanabile fra divisione e retratto. Il problema è che la Cassazione non condivide ciò: essa sostiene, infatti, che non esiste alcuna contraddizione logica fra chiedere la divisione e chiedere il retratto. Entrambe le situazioni, secondo la Cassazione, presuppongono la comproprietà. Per chiedere la divisione è, evidente, che si debba presupporre l'esistenza della condizione di comproprietà. Altrettanto vale per il retratto, in quanto quest'ultimo si esercita se la proprietà è validamente ed efficacemente passata ad un terzo. Nella sostanza, è proprio la comproprietà che giustifica il retratto. Se i terzi non avessero acquistato non ci sarebbe necessità del retratto.

In altre parole, la domanda di retratto non si pone in contraddizione con l'esistenza di un giudicato precedente che presuppone la comproprietà.

La Cassazione qualifica la situazione dell'articolo 732 c.c. come un fenomeno di surrogazione soggettiva legale con efficacia *ex tunc*. Si tratta, nella sostanza, di un potere di sostituzione di un soggetto, per forza di legge, con efficacia retroattiva. Tutta questa vicenda presuppone, per l'appunto, che il terzo sia divenuto comproprietario.

In base al suddetto ragionamento e vista la mancanza di contraddizione fra le due domande, l'accoglimento della domanda sul retratto porrebbe i medesimi soggetti, nell'altro processo, in una situazione riconducibile alla confusione. La confusione, come è noto, è un meccanismo di estinzione delle situazioni giuridiche che ha quando un soggetto viene a trovarsi su entrambi i lati di un rapporto obbligatorio o reale. Nel caso di specie, per effetto del retratto, la figlia si troverebbe titolare dei 50/58 e degli ulteriori 8/58 (in quanto retrattante) e, quindi, si avrebbe l'estinzione per confusione della vicenda della divisione perché la figlia dovrebbe dividere con se stessa.

Per lo stesso motivo, si nega, anche a livello sostanziale, che vi sia incompatibilità fra le due domande e che, quindi, l'aver agito per la divisione costituisca una rinuncia tacita al retratto. A tal proposito, vi è nella sentenza un'altra importante precisazione: la rinuncia tacita al retratto è ammissibile anche in campo immobiliare, in quanto la rinuncia, in questo caso, non è rinuncia alla proprietà attuale del bene, ma è una rinuncia ad un diritto ad acquistarlo dal terzo che ne è divenuto titolare in violazione del diritto di prelazione. Nella specie, nonostante che astrattamente sia possibile avere una rinuncia tacita al retratto, ciò non è avvenuto perché manca quella contraddittorietà

fra le due ipotesi che avrebbe consentito di qualificare come rinuncia implicita l'esercizio dell'azione di divisione.

Nello stesso senso, non vi è nel caso di specie neppure un'ipotesi di venire *contra factum proprium*. Secondo la Cassazione, infatti, se anche le due domande hanno la stessa finalità empirica – entrambe puntano al medesimo scopo pratico di riunificazione del compendio ereditario – sono, sul piano giuridico, vicende autonome e distinte, per cui, averle impostate su due processi diversi non è abuso del processo.

Per tutti i motivi sopra sostenuti, la Cassazione non ravvisa la contraddizione, l'abusività, l'inammissibilità della domanda di retratto. Per completezza bisogna aggiungere che la Corte elimina anche la seconda parte del ricorso, riguardante l'oggetto della vendita perché si tratta di profili di fatto su cui i giudici di merito hanno già deciso e che non sono più contestabili in Cassazione.

L'esito finale della vicenda è, quindi, la non contraddittorietà fra le due domande, con la conseguenza che si dovrà procedere con la decisione in merito al retratto e all'eventuale accertamento della simulazione parziale del prezzo.

4. L'efficacia verso terzi del patto di prelazione statutaria: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 12797 del 2012.

L'ultima sentenza che proponiamo in materia di prelazione è quella della Corte di Cassazione, n. 12797, del 23 luglio del 2017. Dopo aver analizzato due pronunce, una relativa alla prelazione volontaria e l'altra alla prelazione legale, quest'ultima sentenza prende in esame un'ipotesi specifica di prelazione volontaria, ossia l'ipotesi del cosiddetto patto di prelazione statutaria.

Cass. n. 12797/2012

In particolare, nel caso di specie, abbiamo un patto di prelazione che, come abbiamo già avuto modo di dire, è un contratto, in virtù del quale un soggetto si obbliga a dare precedenza – nella stipulazione di un futuro ed eventuale contratto – ad un altro soggetto. Il patto di prelazione, come è emerso dall'analisi della sentenza n. 15709/2013, si distingue dal contratto preliminare perché non obbliga le parti a concludere il contratto; il soggetto passivo della prelazione se deciderà di stipulare il contratto dovrà preferire, come contraente, la controparte del patto di prelazione.

Nel caso in esame, però, ci troviamo di fronte ad un'ipotesi particolare, ossia ad un patto di prelazione statutaria che è quel patto inserito nell'atto costitutivo di una società di capitali ed avente ad oggetto la cessione delle partecipazioni sociali. Il patto di prelazione statutaria rientra nella categoria generale dei cosiddetti patti parasociali che sono quegli accordi intercorrenti fra i soci e finalizzati a regolare il comportamento futuro che dovrà essere tenuto durante la vita della società. I patti parasociali sono qualcosa di diverso dal vero e proprio contratto di società; tra l'altro, il fenomeno dei patti parasociali è molto diffuso non solo nelle realtà societarie di grandi dimensioni, ma anche nell'ambito delle società di piccole-medie dimensioni.

Questo è il quadro di riferimento. A questo punto, passiamo ad analizzare la fattispecie concreta. Protagonista della vicenda è un tal signor Petracca che, in qualità di socio di una S.p.A., agisce dinanzi al Tribunale di Vicenza contro altri due soci e contro la società Vitracò, chiedendo che venga dichiarata la nullità dell'atto di trasferimento delle azioni della S.p.A. (intercorso fra i suddetti due soci e la società Vitracò) perché avvenuto in violazione di uno specifico patto di

prelazione statutaria contenuto nell'atto costitutivo della società per azioni.

I fatti sono, quindi, pressoché i seguenti. Abbiamo una S.p.A. di cui erano soci, tra gli altri, il Petracca e i due soci contro i quali il primo aveva agito in giudizio. Nell'atto costitutivo della S.p.A. era stato inserito un patto di prelazione, in virtù del quale i soci si impegnavano – in caso di trasferimento delle loro partecipazioni azionarie – a preferire gli altri soci della società. Solitamente, infatti, lo scopo del patto di prelazione statutaria è quello di garantire ai soci un certo controllo in merito all'assetto proprietario della società, per cui, nel caso in cui uno dei soci decida di vendere le proprie azioni dovrà informare gli altri soci che, se vorranno, potranno esercitare la prelazione. Nel 1986, i due soci suddetti trasferiscono le loro partecipazioni azionarie ad un soggetto estraneo (società Vitracò) non rispettando, quindi, il patto di prelazione contenuto nell'atto costitutivo. Dodici anni dopo l'avvenuto trasferimento, il Petracca agisce in giudizio ritenendo che il trasferimento medesimo sia avvenuto in violazione del patto di prelazione.

I giudici di merito (Tribunale di Vicenza e Corte d'appello di Venezia) rigettano la domanda di nullità. Il Petracca, quindi, presenta ricorso per Cassazione, lamentando il fatto che i giudici di primo e secondo grado abbiano escluso la nullità del trasferimento azionario per violazione del patto di prelazione.

La Cassazione rigetta anch'essa il ricorso perché ritiene che l'argomentazione del ricorrente sia infondata.

La pronuncia può essere divisa in due parti: una prima parte in cui si prendono in considerazione gli aspetti generali di rilevanza del patto di prelazione statutaria; una seconda parte nella quale, invece, vengono analizzati i fatti concreti di svolgimento della fattispecie.

In primo luogo, la Cassazione riflette sulla valenza generale del patto di prelazione. Esso è, indubbiamente, idoneo a generare diritti ed obblighi reciproci fra le parti che lo hanno stipulato. Da un lato, il soggetto passivo della prelazione ha l'obbligo di comunicare (*denuntiatio*) alla controparte del patto di prelazione la sua intenzione di vendere il bene; il medesimo soggetto ha anche l'obbligo di preferire il soggetto attivo della prelazione rispetto a qualsiasi altro acquirente, chiaramente a parità di condizioni. Dall'altro lato, l'avente diritto a prelazione ha il diritto di ricevere la suddetta comunicazione e il diritto, qualora sia interessata all'acquisto, di essere preferita.

Il patto di prelazione, quindi, è, in linea generale, un contratto che ha effetti solo fra le parti e non verso i terzi. In altri termini, il patto di prelazione ha carattere obbligatorio e non reale. Pertanto, l'eventuale violazione degli obblighi gravanti sul soggetto passivo della prelazione – che cede il bene ad un terzo senza consentire alla controparte del patto di esercitare il suo diritto di prelazione – non incide sulla validità del trasferimento, non può, cioè, determinare la nullità dell'atto di acquisto da parte del terzo. La violazione del patto di prelazione, al contrario, potrà avere conseguenze esclusivamente risarcitorie, con conseguente risarcimento del danno a favore del soggetto attivo della prelazione.

Quanto sopra detto vale in termini generali. Nel caso di specie abbiamo, però, un patto di prelazione statutaria. Esso, come già detto, rientra nella categoria dei patti parasociali, perciò, vincola i soci, ma non incide sulla conformazione della società. Quest'ultima, come persona giuridica titolare di un patrimonio distinto da quello dei soci, è estranea al patto. Nella maggior parte dei casi (e ciò è avvenuto anche nell'ipotesi in esame), però, il patto di prelazione viene inserito direttamente all'interno dell'atto costitutivo della società. Ciò, come

dice espressamente la Corte, conferisce al patto – che diviene una vera e propria clausola statutaria – una «coloritura [...] di carattere sociale». Tale clausola, infatti, incide sul rapporto organizzativo della società, mette in relazione l'elemento capitalistico e quello personale della compagine sociale. Questo determina anche un'ulteriore conseguenza: la clausola, inserita nell'atto costitutivo ed avente ad oggetto il patto di prelazione, non può essere regolata solo dal diritto dei contratti, ma è sottoposta anche alla disciplina di diritto societario.

In un contesto di questo genere, quindi, si può arrivare ad attribuire (come fatto da parte della giurisprudenza) al patto di prelazione efficacia non soltanto obbligatoria, ma anche reale, rendendo il patto medesimo efficace anche verso il terzo acquirente. La clausola dell'atto costitutivo che contiene il patto di prelazione è, come tale, una regola della società alla quale deve, inevitabilmente, conformarsi anche il terzo che con l'acquisto delle azioni intende entrare a far parte della società.

Il ragionamento sopra fatto potrebbe determinare, in termini generali, la nullità dell'atto di trasferimento compiuto in violazione del patto di prelazione statutaria. Ciò significherebbe, nel caso in esame, l'accoglimento della domanda di nullità presentata dal Petracca. Come abbiamo già anticipato, però, la Cassazione rigetta il ricorso del socio perché, fatta questa premessa di carattere generale. La Corte passa ad esaminare la fattispecie concreta ed è in questo che rinviene gli elementi utili per il rigetto del ricorso.

Innanzitutto, all'epoca del trasferimento, il Petracca non era semplicemente socio della S.p.A., ma rivestiva anche la qualifica di amministratore delegato della società. Pertanto, come amministratore delegato, fu lui ad iscrivere (nel 1986) il

trasferimento azionario in questione nel libro dei soci. Lo stesso Petracca, poi, dodici anni dopo (nel 1998) agisce in giudizio per chiedere la nullità del trasferimento per violazione del patto di prelazione statutaria. Ciò denota una condotta quantomeno “particolare” del socio: nel 1986, al momento del trasferimento, iscrive lo stesso nel libro dei soci, non contestando in alcun modo la violazione del patto di prelazione; dodici anni dopo, nel 1998, gli viene in mente di agire in giudizio per contestare il trasferimento e la violazione del patto.

Per la Cassazione la tempistica estremamente lunga con cui si è svolta la fattispecie concreta e il fatto che il socio abbia atteso ben dodici anni prima di contestare la violazione del patto, avrebbe determinato una rinuncia tacita del Petracca a far valere il patto di prelazione.

A ciò si aggiunge un ulteriore evento: nel corso del giudizio di merito è emerso che, dopo l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci, la società ha deliberato un aumento di capitale sociale molto rilevante sottoscritto dalla nuova azionista Vitracò, il che dimostrerebbe la volontà di tutti i soci di apportare nuovi capitali, facendo iniziare tale operazione proprio con il trasferimento in questione che, quando è avvenuto, era stato, di fatto, approvato da tutti i soci, dimenticando il patto di prelazione. Nella sostanza, il Petracca (e tutti gli altri soci), per dodici anni, ha ritenuti più vantaggioso e rispondente ai suoi interessi mantenere inalterata la situazione, salvo poi tornare su i suoi passi facendo valere la violazione del patto di prelazione.

Tra l'altro il socio non ha mai manifestato il suo interesse a divenire titolare delle quote trasferite con l'atto di cui si chiede la nullità. Tale atteggiamento, secondo la Cassazione, si scontra con lo scopo e con la

natura del patto di prelazione statutaria. Visto che lo scopo della clausola di prelazione contenuta nell'atto costitutivo è quello di far sì che i soci possano mantenere il controllo della compagine societaria, limitarsi ad affermare la violazione del patto di prelazione, senza dimostrare alcun interesse ad acquistare la titolarità delle azioni rende l'azione del socio priva di un interesse concreto ad agire.

Pertanto, da un lato, il silenzio "prolungato" del Petracca ha determinato una sua rinuncia tacita a far valere la prelazione; dall'altro lato, la proposizione di un'azione tesa a far valere la violazione del patto di prelazione senza, però, manifestare alcun interesse all'acquisto delle azioni, rende l'azione del socio priva di interesse ad agire.

Per queste due ragioni, nonostante l'efficacia reale del patto di prelazione statutaria, nel caso di specie, per come si è sviluppata in concreto la vicenda, il ricorso deve essere rigettato, confermando la decisione dei giudici di merito.