

SUL CARATTERE IRREVOCABILE DELL'OFFERTA DI VENDITA DI IMMOBILE URBANO IN PRELAZIONE AL CONDUTTORE(*)

1. - Le Sezioni unite si sono occupate della controversia se il locatore, dopo aver notificato l'offerta di prelazione ai sensi dell'art. 38 legge n. 392 del 1978, possa revocarla, non intendendo più vendere l'immobile ad alcuno. E addirittura se lo possa fare dopo che il conduttore abbia comunicato di accettare l'offerta⁽¹⁾. A codesti problemi, in passato, la Suprema corte ha dato risposte divergenti, a seconda dei suoi diversi orientamenti, nella qualificazione dogmatica della *denuntiatio* e dell'accettazione.

Ora le Sezioni unite, chiamate a dettare unità di indirizzo, hanno qui correttamente risposto che l'offerta di prelazione non è revocabile né prima né dopo. Esse hanno correttamente motivato che: «la revoca è manifestazione di una facoltà; come tale mal si concilia con la *denuntiatio*, quale atto unilaterale di adempimento di obbligo legale destinato a rendere attuale l'altrui diritto soggettivo. A maggior ragione nessuna revoca è ammissibile in data successiva alla dichiarazione di prelazione, essendo il proprietario definitivamente vincolato alla stipula del contratto».

Con riguardo a quest'ultima ipotesi esse hanno giustamente affermato che il diritto è tutelabile ai sensi dell'art. 2932, c.c.

(*) Da «Giurisprudenza italiana», 1991, I, 1, p. 507 e ss.

Lo scritto annota la seguente massima:

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, 4.12.1989, n. 5357, Pres. Brancaccio, Rel. Jannotta, P.M. Di Rienzo (Concl. conf.); La Terza c/ Srl. Satra ed altri:

«La comunicazione prevista in materia di locazione di immobili urbani ad uso non abitativo dall'art. 38, 1.27.7.1978, n. 392, è un atto dovuto che non costituisce proposta contrattuale, né mera informativa di un intento di vendita destinata all'avvio di trattative. Il correlativo esercizio del diritto di prelazione vincola il proprietario ed il conduttore alla conclusione del contratto».

⁽¹⁾ Cass. civ., Sez. un., 4 dicembre 1989, n. 5359, con contemporanea e pressoché identica motivazione ha ribadito la irrevocabilità della *denuntiatio* e della successiva dichiarazione di prelazione, in *Foro it.*, 1990, I, p. 1563.

In quest'ordine di conclusioni devesi convenire anche da chi per caso non dovesse aderire alla classificazione teorica fatta propria dalle Sezioni unite, e tuttavia qualificasse la *denuntiatio* come proposta irrevocabile di contratto, ovvero anche come atto coordinato all'altrui diritto potestativo.

2. - La decisione, in via preliminare, sottolinea il carattere autonomo ed esaustivo della disciplina di cui alla legge n. 392 del 1978.

Essa avverte la relativa utilizzazione sistematica del riferimento ad analoghi istituti (tra cui la prelazione agraria), con cui quella urbana presenta solo «identità di scopo e di schema generale», ma se ne differenzia per peculiarità di disposizioni normative.

Le Sezioni unite hanno passato successivamente in rassegna i vari orientamenti giurisprudenziali, nella nostra materia, analizzandoli partitamente.

In *primis* esse hanno escluso, correttamente, che l'offerta di prelazione appartenga alla fase delle trattative contrattuali tra le parti e si risolva «in una comunicazione di un generico intento, volta a sondare il pensiero del conduttore» od a provocare un'offerta da parte di questi⁽²⁾. Codesto modo di vedere è fondamentalmente alla base dell'opinione favorevole alla revocabilità della *denuntiatio*, prima e dopo l'adesione del conduttore⁽³⁾. La decisione rileva, a questo proposito, che la *denuntiatio*, lungi dal manifestare un generico intento, «deve contenere una specifica indicazione di tutte le condizioni della progettata vendita», alle quali il conduttore è chiamato ad aderire o meno, così che esse non sono il frutto di una sua iniziativa o di trattative tra le parti. Il conduttore ha diritto di comprare l'immobile a preferenza di altri, ma «a parità delle condizioni» fissate dal locatore.

Le Sezioni unite hanno quindi esaminato quell'altra opinione maggiormente autorevole, secondo la quale la prelazione configurerebbe un diritto potestativo⁽⁴⁾, il cui esercizio da parte del conduttore darebbe luogo «ad una vicenda acquisitiva della proprietà di tipo legale» a suo favore.

(²) Cass. civ., 9 maggio 1985, n. 2897, in *Rep. Giur. it.*, 1985, voce *Locazione di cose*, n. 741, 746; *Id.*, 26 ottobre 1985, n. 5283, *ivi*, 1985, voce *cit.*, n. 768.

(³) Per la revoca prima dell'accettazione: Cass. civ., 14 marzo 1988, n. 2427, in *Rep. Giur. it.*, 1988, voce *Locazione di cose*, n. 475; per la revoca anche dopo l'adesione del conduttore: *Id.*, 9 maggio 1985, n. 2897, *ivi*, 1985, voce *cit.*, n. 741, 766.

(⁴) Cass. civ., 29 luglio 1987, n. 6576, in *Rep. Giur. it.*, 1987, voce *Locazione di cose*, n. 805; *Id.*, 10 aprile 1986, n. 2521, *ivi*, 1986, voce *cit.*, n. 777; *Id.*, 17 aprile 1986, n. 2726, *ivi*, 1986, voce *cit.*, n. 777; in dottrina: TRIFONE, in *Trattato*, diretto da Rescigno, 11, Torino, 1984, p. 629; D. BRAVI, in *Arch. locazioni*, 1979, p. 358. Più in genere: A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1983, p. 56; CHIOVENDA,

La decisione non ha giustamente accolto questo orientamento.

Devesi invero osservare che la configurazione di un diritto potestativo non appare giustificata dal medesimo contenuto della *denuntiatio* alla quale anche questa decisione riconosce carattere di «manifestazione di intento di cedere il bene al conduttore» e non quello semplicemente di informarlo di una trattativa con terzi⁽⁵⁾.

Codesto modo di vedere, d'altro canto — come ha osservato la Suprema corte — non spiega neppure la genesi dell'obbligo di pagare il prezzo che sorge a carico del conduttore preferito, per effetto dell'accettazione.

Tanto meno può convenirsi nell'opinione sopra indicata, sotto il profilo che l'esercizio della prelazione da parte del conduttore preferito costituirebbe una vicenda acquisitiva della proprietà di tipo legale per cui la stipula contrattuale avrebbe «il limitato valore di una consacrazione documentale» o di un negozio di «mero accertamento»⁽⁶⁾.

La decisione ha correttamente qui osservato che l'art. 38 legge n. 392 del 1978 contempla che il versamento del prezzo debba avvenire «contenzialmente alla stipula» entro i 30 giorni successivi alla scadenza del termine per l'esercizio della prelazione.

La Suprema corte ha giustamente rilevato che il modo di vedere basato sulla configurazione di un diritto potestativo, comporterebbe la conseguenza inaccettabile, per cui la proprietà del locatore si trasferirebbe in capo al conduttore, a seguito del mero esercizio della prelazione, prima ancora del versamento del prezzo.

Il locatore verrebbe, in altri termini, a perdere la proprietà prima ancora di ricevere il prezzo ed all'opposto, il conduttore acquisterebbe la proprietà altrui, prima ancora di sborsarlo. Una proprietà così acquisita, quando potrebbe essere problematico il medesimo futuro pagamento del prezzo, sarebbe esposta alla responsabilità illimitata del debitore *ex art. 2740 c.c.* ed al diritto di garanzia dei suoi creditori.

Principii di diritto processuale, Napoli, 1923, p. 106. In senso negativo, verso la categoria: S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Milano, 1928, pp. 59 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto privato*, I, Milano, 1924, p. 32; A. SCIALOJA, *Studi di diritto privato*, p. 346. Nel diritto svizzero il profilo di un diritto potestativo trova maggiore giustificazione perché la *denuntiatio* proviene dall'ufficio fondiario e non dal locatore.

⁽⁵⁾ Cass. civ., 10 aprile 1986, n. 2521 cit.; Id., 17 aprile 1986, n. 2726 cit.

⁽⁶⁾ ALOISIO, *Le nuove leggi commentate*, 1978, pp. 238 ss.; CASAROTTO, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 642. In senso critico di tale orientamento v. CIAN, *Le prelazioni a favore del conduttore*, p. 109.

Occorre infine rilevare che ad una tale vicenda acquisitiva di tipo legale, non tornerebbero neppure applicabili gli ordinari rimedi per la impugnazione dei contratti.

Anche chi accettasse tuttavia di profilare la prelazione urbana nei termini di un diritto potestativo, dovrebbe cionostante escludere, a maggior ragione, che la *denuntiatio* possa essere revocata. Infatti nella teorica del diritto potestativo, alla posizione attiva dell'avente diritto, si accompagna dal lato passivo, «una situazione di soggezione (*patis*)».

In ultima analisi il locatore si trova in una situazione di soggezione di fronte al conduttore, per effetto della notifica dell'offerta di prelazione.

Tale situazione perdura quanto meno dalla *denuntiatio* all'esercizio del diritto potestativo.

Sotto questo aspetto non si vede come il locatore possa unilateralmente liberarsi da tale situazione di soggezione sorta per effetto della *denuntiatio*, che non è revocabile.

3. - La Suprema Corte, procedendo poi nella sua analisi, ha successivamente escluso che l'offerta di prelazione e la sua accettazione, siano riconducibili allo schema contrattuale e che da ciò possa derivare la irrevocabilità della *denuntiatio*, sotto il profilo di proposta irrevocabile e la tutelabilità *ex art. 2932 c.c.* della situazione venutasi a creare a seguito dell'adesione del conduttore⁽⁷⁾.

Essa nega qui il carattere di attività negoziale alla *denuntiatio* del locatore ed alla adesione del conduttore, perché esse si svolgerebbero nell'ambito di uno schema legale, che si sovrapporrebbe alle parti (lo schema appunto della prelazione)⁽⁸⁾.

La *denuntiatio*, in altri termini, non potrebbe qualificarsi negoziale perché essa non costituirebbe espressione di una libera volontà contrattuale, che postulerebbe la libertà di scegliere un altro contraente. Le Sezioni unite puntualizzano a questo proposito, che l'art. 38 cit. prevede due fasi: la prima di scambio di comunicazioni tra le parti (l'una dell'intento di

(7) Nel senso di proposta contrattuale: Cass. civ., 16 giugno 1988, n. 4103, in *Rep. Giur. it.*, 1988, voce *Locazione di cose*, n. 464, tra le molte. In dottrina, POTENZA, *L'equo canone*, Milano, 1978, n. 356; TERZAGO, *Diritto di prelazione e riscatto*, 1980, pp. 51 ss.; QUAGLIONE, *Prelazione nelle locazioni non abitative*, Salerno, 1984, p. 29; CAPUTO, in *Giust. Civ.*, 1983, I, p. 1332; CIAN, *op. cit.*, p. 109.

(8) In genere viene ritenuto che il rapporto di prelazione ha per contenuto un obbligo strumentale che ha per oggetto la *denuntiatio* intesa come proposta contrattuale. Così Cass. civ., 28 luglio 1975, n. 2916, in *Rep. Giur. it.*, 1975, voce *Agricoltura*, n. 75; Id., 21 giugno 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, p. 2033; Id., 11 aprile 1959, n. 1066, in *Rep. Giur. it.*, 1959, voce *Successione*, n. 150.

alienare e l'altra di esercitare la prelazione), e la seconda più specificatamente contrattuale, concretandosi nella stipula del contratto di compravendita o di quello preliminare e nel contestuale versamento del prezzo.

La *denuntiatio* viene qualificata dalla Suprema corte come «atto dovuto di interpellato, vincolato nella forma e nel contenuto e finalizzato all'esercizio della prelazione», nella quale si concreta l'adesione del conduttore.

Questi atti non sarebbero individualmente revocabili ed esaurirebbero la fase dello schema della prelazione e darebbero luogo alla fattispecie tutelabile *ex art. 2932 c.c.*

La decisione finisce così per riservare qualifica negoziale al contratto di compravendita o a quello preliminare della fase successiva.

4. - Queste enunciazioni di carattere dogmatico, non sono condivise dall'autore di queste righe, che pur concorda nella irrevocabilità sia della *denuntiatio*, sia dell'adesione e nella tutelabilità della situazione ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Invero l'individuazione di una fase riservata alle mere «comunicazioni», distinta da quella contrattuale vera e propria e la qualificazione della *denuntiatio* come mero «atto finalizzato all'esercizio della prelazione altrui», cioè del conduttore, non colgono l'essenza del problema.

Il discorso finisce infatti per esaltare l'aspetto formale dello «scambio di comunicazioni», senza alcun riguardo all'oggetto delle medesime e cioè se abbia a trattarsi di una dichiarazione di volontà o di scienza o di una mera informativa.

E parimenti esso mostra di intendere l'offerta di prelazione in termini riduttivi e cioè sotto il profilo di un'astratta «prestazione di preferenza», senza riguardo al suo contenuto di manifestazione negoziale rivolta in via prioritaria alla parte che ha l'aspettativa di riceverla prima ed a preferenza di altre.

La prestazione di preferenza — a mio modo di vedere — si concreta infatti nella medesima proposta contrattuale, così che i due aspetti non appaiono scindibili.

La decisione in esame spiega infatti l'aspetto vincolato della *denuntiatio*, ma non il suo carattere vincolante e lo stesso può dirsi per l'obbligo che sorge a carico del soggetto preferito dall'obbligo della prelazione, sul quale essa ha correttamente insistito.

In ultima analisi codesto modo di intendere non può spiegare l'irrevocabilità della *denuntiatio* del locatore e dell'esercizio della prelazione da parte del conduttore.

Tanto meno spiega la tutelabilità della situazione che ne deriva, ai sensi dell'art. 2932 c.c.

5. - Il punto in cui l'autore di queste righe maggiormente dissente dalla decisione, concerne la negazione del carattere negoziale all'offerta di prelazione ed all'adesione del conduttore preferito. La Suprema corte ha motivato a questo riguardo che non potrebbe attribuirsi carattere negoziale alla *denuntiatio* perché «mentre il locatore è libero di trasferire o meno, a titolo oneroso l'immobile, non è invece libero nella scelta dell'altro contraente». Ed ha aggiunto che «essa non può qualificarsi come atto negoziale ed in particolare come proposta contrattuale perché non deriva da una libera determinazione di volontà... anche se presenta oggettivamente il contenuto di una proposta».

Devesi a questo riguardo obiettare che la medesima decisione qualifica la *denuntiatio* come «manifestazione di un intento» che essa oltretutto non considera «generico», ma «specifico» e nega alla stessa il carattere di una mera informativa di trattative avviate con terzi.

Essa infatti pone a solo presupposto della *denuntiatio* «la volontà del proprietario di trasferire a titolo oneroso l'immobile locato» e sottolinea che non si richiede la comunicazione del nominativo di un terzo possibile contraente e tanto meno di un eventuale preliminare, come nella prelazione agraria.

La parte in cui non si concorda è specialmente quella in cui la decisione medesima assume *a scrimen* del carattere negoziale della attività, la circostanza che essa rappresenti un'espressione della «libera volontà contrattuale».

A questo riguardo non può sottacersi la grave contraddizione di questo assunto, con quell'altro passo della decisione dove si afferma che «mentre la libertà del proprietario si esaurisce nel momento in cui, avendo deciso di trasferire a titolo oneroso l'immobile, procede alla *denuntiatio*, la libertà del conduttore viene meno nel momento in cui notifica la sua volontà di avvalersi della prelazione». Sotto questo profilo dovrebbero, all'opposto, attribuire carattere negoziale alle sole comunicazioni tipiche della prima fase, e cioè della *denuntiatio* e all'adesione del conduttore che esaurirebbero — si afferma — la rispettiva libertà contrattuale delle parti considerate.

Al contrario, invece, dovrebbero negare carattere negoziale al contratto di compravendita o a quello preliminare, della seconda fase, perché non potrebbero considerarsi espressione di quella libertà contrattuale che è da considerarsi ormai esaurita con gli atti precedenti.

Devesi ancora negare rilievo (per escludere che la *denuntiatio* abbia carattere di proposta contrattuale) alla diversità del tenore letterale dell'art. 38 che parla «di comunicazione e di invito» rispetto all'art. 8 della legge n. 590 del 1965 che invece parla di proposta di alienazione.

Invero quel che qui induce a pervenire ad opposte conclusioni è la corretta osservazione della Suprema corte che «il presupposto» della *denuntiatio* urbana è la sola volontà del proprietario di vendere, a differenza della materia agraria, dove è privilegiato l'aspetto di informativa attraverso la comunicazione del nominativo del terzo contraente e perfino la trasmissione del medesimo contratto preliminare sottoscritto con il terzo.

7. - Sembra qui opportuno intrattenersi ulteriormente sul punto nodale, sovra accennato, e cioè se sia da riconoscere rilievo di connotato distintivo del carattere negoziale dell'atto posto in essere al fatto che esso sia determinato da «una libera volontà» negoziale.

Ed in definitiva se sia perciò da negare l'esistenza di una manifestazione contrattuale, laddove alla «libera volontà delle parti» venga a sovrapporsi uno schema legale (come ad es. quello della prelazione) che la limiti e la condizioni.

Il modo di vedere, accolto *obiter* da questa decisione, non è in alcun modo accoglibile.

Esso non solo fonda l'essenza delle manifestazioni negoziali su una esasperata concezione del *willensdogma*, ma intende la medesima «autonomia privata» in termini così assolutistici, da negarla ove essa si presenti accompagnata da limiti o da vincoli (come appunto quello sopra indicato di un rapporto di prelazione)⁽⁹⁾.

Al fondo è qui percepibile la riposta difficoltà ad intendere il complesso rapporto tra libertà e necessità e così ad intendere l'atto come libero e dovuto, al tempo stesso. È ammesso in dottrina, del resto, che «un atto negoziale» possa essere dovuto *lato sensu*⁽¹⁰⁾.

L'offerta di prelazione appartiene a questo tipo di manifestazioni negoziali⁽¹¹⁾. Essa si trova a cavallo dei due opposti versanti, cioè della libertà contrattuale, da un lato, e dell'obbligo della prelazione (e così della necessità) dall'altro. L'attività qui posta in essere è di tipo negoziale, ma presuppone e risulta dalla sua combinazione con un rapporto di prelazione *ex lege*.

Sotto un certo profilo la *denuntiatio* infatti esprime una condizione di libertà contrattuale, in qualche modo limitata (così di non potere vendere a chi meglio aggrada) ed appare una sorta di attività vincolata, alla quale corrisponde un diritto altrui (cioè del conduttore ad essere preferito). Sotto

(9) E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, pp. 15, 45.

(10) A. TRABUCCHI, *op. cit.*, 129, n. 1; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, pp. 226 ss fra i molti.

(11) G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formulazione progressiva del contratto*, Milano, 1954, pp. 131-133, 141-142, 196-202.

un altro profilo, tuttavia, essa è innegabilmente una manifestazione di libertà contrattuale e così l'offerente è libero di cedere o non cedere quel bene e di predeterminare il contenuto economico dell'offerta. Il locatore, ai sensi dell'art. 38, 2° comma, cit., è libero di stabilire il prezzo, e pur ovviamente modalità di pagamento anche diverse da quelle legali. E parimenti le parti sono libere di volere un contratto definitivo o invece un preliminare.

A questo riguardo è stato osservato che il non avere distinto le due funzioni ed i due aspetti della *denuntiatio*, è stata ed è la fonte di tutte le confusioni⁽¹²⁾.

Non pare controvertibile, infine, che l'ordinamento giuridico possa limitare ed assoggettare a vincoli e condizioni l'«autonomia privata» e che tuttavia atto che la esprime conserva il carattere negoziale.

L'offerta di prelazione, in definitiva, da un lato è una proposta contrattuale, nel senso che costituisce un elemento del futuro contratto e dall'altro costituisce l'adempimento di un obbligo, nel quale si sostanzia la prestazione di preferenza, attraverso la scelta del contraente⁽¹³⁾.

Trattasi di una proposta contrattuale «irrevocabile», non diversamente dalle ipotesi di prelazione agraria⁽¹⁴⁾ convenzionale⁽¹⁵⁾, del coerede e così via⁽¹⁶⁾.

Il carattere irrevocabile è stato qui riconosciuto espressamente dalle Sezioni unite.

Il riconosciuto carattere di proposta contrattuale alla *denuntiatio* consente di coglierne altresì il carattere impegnativo autonomo rispetto al presupposto legale (dopo che sia intervenuta la notifica) ed il fatto che a seguito dell'adesione del conduttore, il rapporto tra le parti è disciplinato dalla regola del *pactis standum*.

A maggior ragione è infine da riconoscere carattere negoziale all'accettazione del conduttore preferito. L'assunzione dell'obbligo da parte del conduttore di pagare il prezzo e di rendersi cessionario dell'immobile, può spiegarsi solo a questa stregua.

⁽¹²⁾ G. TAMBURRINO, *op. cit.*, p. 133.

⁽¹³⁾ G. TAMBURRINO, *op. cit.*, pp. 131-133.

⁽¹⁴⁾ Cass. civ., 5 luglio 1973, n. 1907, in *Rep. Giur. it.*, 1973, voce *Agricoltura*, IV, n. 6.

⁽¹⁵⁾ Cass. civ., 23 gennaio 1975, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 47, 118, 119.

⁽¹⁶⁾ Cass. civ., 25 ottobre 1975, n. 3557, in *Rep. Giur. it.*, 1975, voce *Successione*, n. 59, 60. La *denuntiatio* è ritenuta irrevocabile anche negli ordinamenti germanico e svizzero.

Appare a questo punto innegabile che ci troviamo di fronte ad un contratto preliminare di compravendita, con effetti obbligatori⁽¹⁷⁾.

Acquista qui senso il fatto che la Suprema corte abbia coordinato la tutela *ex art. 2932 c.c.*, altrimenti incomprensibile, alla situazione determinatasi dopo l'accettazione del conduttore preferito.

8. - Resta infine da vedersi quale sia il valore dei contratti della seconda fase ed in quale logica essi si pongono rispetto alla conclusione della prima.

Abbiamo sopra detto che la *denuntiatio* del locatore e l'adesione del conduttore mettono capo ad un contratto preliminare che non produce effetti reali.

Il contratto di compravendita di cui all'art. 38, 4° comma cit., all'opposto, assume carattere definitivo e produce effetti reali. Esso conclude l'*iter* della prima fase con il trasferimento della proprietà.

Questa circostanza spiega la ragione per la quale il prezzo deve essere contestuale alla stipula di questo contratto. Le Sezioni unite hanno ritenuto una anomalia del legislatore la previsione di un contratto preliminare accompagnato dal contestuale versamento del prezzo *ex art. 38, 4° comma cit.* Non è infatti facile, *prima facie*, rendersi conto dell'utilità di tale negozio dopo che la situazione determinatasi a seguito dell'adesione del conduttore è tutelabile *ex art. 2932 c.c.*

Essa tuttavia potrebbe essere forse spiegata con l'ipotesi in cui il conduttore abbia l'esigenza di differire la stipulazione del contratto di compravendita traslativo ad un momento posteriore al tempo previsto dall'art. 38 cit.

In questo caso la stipulazione di un contratto preliminare che si allontana dalle condizioni della *denuntiatio* e la previsione del contestuale versamento del prezzo, potrebbe essere motivata dall'esigenza di non lasciare esposto il proprietario ad un rinvio nella riscossione del prezzo per esigenze esclusivamente proprie dell'altra parte.

⁽¹⁷⁾ Cass. civ., 16 giugno 1988, in *Rep. Giur. it.*, 1988, voce *Locazione di cose*, n. 464. In dottrina G. TAMBURRINO, *op. cit.*, p. 138; CIAN, *op. cit.*, p. 109; TRIFONE, *op. cit.*, p. 634.