

# Esercizio del diritto di riscatto da parte del proprietario del fondo confinante

Cass. Sez. II Civ. 6 dicembre 2021, n. 38646 ord. - Gorjan, pres.; Bellini, est. - P.C. ed a. (avv. Mazza Ricci) c. A.G. (avv. Iannarelli). (Conferma App. Bari 8 novembre 2016)

## **Prelazione e riscatto - Riscatto - Proprietario del fondo confinante.**

(Omissis)

### FATTO

Con sentenza n. 209/1996, depositata in data 18.3.1996, il Tribunale di Lucera, pronunciando sulla domanda proposta da A.G. nei confronti di P.A., accoglieva la domanda dichiarando che il riscattante A. era sostituito al riscattato P. nel contratto di compravendita per notaio D.B.F. del 12.4.1978 avente per oggetto i beni descritti nell'atto di citazione; ordinava la trascrizione della sentenza.

Avverso detta sentenza proponeva appello P.A. esponendo che A., quale proprietario del fondo rustico a confine con altro terreno di proprietà di D.M.V., D.S.M., d.M.M., D.M.C., Di.Mu.Co., aveva esercitato il diritto di riscatto del fondo rustico venduto da questi ultimi al P., non essendogli stata notificata la proposta di vendita né il preliminare. Il P. si era costituito in giudizio eccependo la mancata notificazione dell'atto di citazione, consegnato alla sorella C. non convivente; la decadenza dell' A. dall'azione di riscatto; nel merito, il rigetto della domanda. L'appellante, con il primo motivo, censurava la sentenza impugnata nella parte in cui aveva affermato che la sentenza penale n. 123/1990 del Tribunale di Lucera, emessa nei confronti dell'Ufficiale Giudiziario, G.G., non poteva esplicare effetti nel procedimento civile in quanto il P. non aveva partecipato al procedimento penale quale persona danneggiata dal reato, escludendo quindi la nullità della notificazione dell'atto di citazione e la decadenza dall'azione di riscatto. Con il secondo motivo, proponeva querela di falso avverso la relata di notifica eseguita il 10.4.1979 dall'Ufficiale Giudiziario. Con il terzo motivo censurava la sentenza nella parte in cui aveva ritenuto che l'attore avesse fornito la prova della sussistenza delle condizioni soggettive e oggettive che legittimavano l'esercizio del diritto di prelazione e quindi il riscatto agrario. In caso di mancato accoglimento del primo e del secondo motivo, chiedeva la sospensione del processo in attesa della definizione di quello relativo alla querela di falso.

Il Tribunale di Lucera e poi la Corte d'Appello di Bari rigettavano la querela di falso.

Proponevano ricorso principale in cassazione gli eredi di P.. Proponeva ricorso incidentale A.G..

Con sentenza n. 18892/2015, depositata in data 24.7.2015, la Corte di Cassazione rigettava entrambi i ricorsi.

A.G. riassumeva il giudizio sospeso dalla Corte d'Appello chiedendo il rigetto del gravame proposto dal P.

Si costituivano i suddetti eredi di P.A. chiedendo il rigetto della domanda di riscatto.

Con sentenza n. 985/2016, depositata in data 8.11.2016, la Corte d'Appello di Bari rigettava l'appello condannando gli appellanti in solido tra loro al pagamento delle spese processuali del grado d'appello. In particolare, la Corte territoriale rilevava che la sentenza impugnata aveva ritenuto che l'attore avesse fornito la prova dei requisiti, dimostrando di essere proprietario di un fondo confinante con quello acquistato dal P. e di coltivarlo personalmente con propri mezzi da oltre quattro anni, come da dichiarazioni testimoniali. Il motivo di appello appariva del tutto generico poiché non conteneva un'adeguata critica alla decisione del Tribunale tale da incrinare il fondamento. A fronte della motivazione del Tribunale, l'appellante avrebbe dovuto allegare le ragioni per le quali il Giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuta raggiunta la prova della sussistenza delle condizioni che legittimano l'esercizio del diritto di prelazione e del diritto di riscatto e non limitarsi a una apodittica proclamazione di erroneità.

Avverso detta sentenza propongono ricorso per cassazione P.C., + ALTRI OMESSI in base a due motivi. Resiste A.G. con controricorso, illustrata da memoria.

### DIRITTO

1. - Preliminarmente, secondo il controricorrente dovrebbe dichiararsi inammissibile il ricorso principale per inesistenza della notifica, in quanto "palesamente eseguita a mezzo PEC da avvocato non munito di procura alle liti".

1.1. - Rilevano le Sezioni unite che l'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere



esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, ex lege, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa (Cass., sez. un., n. 14916 del 2016). Osserva ancora la Suprema Corte che il luogo in cui la notificazione del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto, sicché i vizi relativi alla sua individuazione, anche quando esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia ex tunc, o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ex art. 291 c.p.c. (Cass. sez. un. 14916 del 2016, cit.; Cass. n. 5663 del 2018).

L'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione e', dunque, configurabile nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a renderla riconoscibile come tale, che, per la fase di consegna, consistono nel raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento, in virtù dei quali la stessa debba comunque considerarsi eseguita; la notificazione in un luogo diverso dal domicilio eletto, ove l'atto risulti consegnato al destinatario e non restituito al mittente, non è pertanto inesistente, ma nulla ed è suscettibile di sanatoria per effetto della costituzione in giudizio dell'intimato, ancorché effettuata al solo fine di eccepire la nullità (Cass. n. 7703 del 2018).

2. - Va altresì dichiarata inammissibile l'eccezione di parte controricorrente circa la non presenza nel giudizio di cassazione di A.F., uno dei quattordici eredi del de cuius P.A..

2.1. - Come riconosciuto dallo stesso controricorrente, oltre a non essere sottoscrittore della procura speciale allegata al ricorso, manca del tutto la firma di detto erede nelle due prime pagine del ricorso stesso; la qual cosa fa più semplicemente dedurre la mancata legittima volontà della parte di partecipare al processo di cassazione.

3. - Con il primo motivo, i ricorrenti lamentano la "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3". Secondo i ricorrenti non vi era alcun onere per l'appellante di menzionare quali dei requisiti soggettivi e oggettivi non fossero stati accertati dal Tribunale, ciò in quanto l'istituto della prelazione agraria è uno strumento di natura in parte pubblicistica che può essere ammesso soltanto in presenza di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalla legge (Cass. n. 14448 del 2005). Infatti, con il terzo motivo di appello il P. censurava l'incompleto accertamento svolto dal Tribunale in ordine ai requisiti soggettivi (capacità lavorativa) e oggettivi (mancata vendita di fondi nel biennio precedente) in una materia in cui il Giudice ha il compito tracciato dalla legge, ovvero quello di verificare la sussistenza di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalla L. n. 590 del 1965, art. 8 e della L. n. 817 del 1971, art. 7 per l'esercizio del diritto di prelazione e succedaneo riscatto di fondo rustico. Nella fattispecie, l'appellante ha indicato le norme di legge che disciplinano la materia, così assumendo di avere adempiuto all'onere della specificità dei motivi, stante la peculiarità del giudizio di riscatto.

3.1. - Il motivo non è fondato.

3.2. - Ai fini della validità dell'appello non è sufficiente che l'atto di gravame consenta di individuare le statuizioni concretamente impugnate e i limiti dell'impugnazione ma è altresì necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia stata censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano espone con sufficiente grado di specificità, da correlare peraltro con la motivazione della sentenza impugnata; con la conseguenza che se da un lato, il grado di specificità dei motivi non può essere stabilito in via generale e assoluta, dall'altro lato esige pur sempre che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante volte ad incrinare il fondamento logico giuridico delle prime (Cass. n. 7524 del 1997).

Nel caso in questione il Tribunale riteneva raggiunta la prova della sussistenza in capo all'attore dei requisiti previsti dalla legge per l'esercizio del diritto di prelazione agraria, avendo affermato che "l'attore aveva dimostrato di possedere i requisiti prescritti per l'esercizio del diritto di persona".

3.3. - Peraltro, occorre sottolineare che i principi richiamati nel primo motivo di appello hanno trovato consolidata conferma nelle sentenze delle Sezioni unite n. 28057 del 2008 e n. 23299 del 2011; nonché di recente (con riferimento agli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo certamente più rigoroso, novellato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, e convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134), in Cass. sez. un. 27199 del 2017, che - in coerenza con la regola generale per cui le norme processuali devono essere interpretate in modo da favorire, per quanto possibile, che si pervenga ad una decisione di merito, mentre gli esiti abortivi del processo costituiscono un'ipotesi residuale (Cass. n. 10916 del 2017); e non trascurando che la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha chiarito in più occasioni che le limitazioni all'accesso ad un giudice sono consentite solo in quanto espressamente previste dalla legge ed in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (Cass. n. 10878 del 2015; sent. CEDU 24 febbraio 2009, in causa C.G.I.L. e Cofferati contro Italia) - ha enunciato il seguente principio di diritto: "Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e

contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di revisio prioris instantiae del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado" (conf. Cass. n. 13535 del 2018). Laddove, ai fini della validità dell'appello non è sufficiente che l'atto di gravame consenta di individuare le statuizioni concretamente impugnate e i limiti dell'impugnazione ma è altresì necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia stata censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano espone con sufficiente grado di specificità, da correlare peraltro con la motivazione della sentenza impugnata, con la conseguenza che se da un lato, il grado di specificità dei motivi non può essere stabilito in via generale e assoluta, dall'altro lato esige pur sempre che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante volte ad incrinare il fondamento logico giuridico delle prime.

3.4. - A fronte della motivazione resa con la sentenza impugnata, l'appellante avrebbe dovuto allegare le ragioni per le quali il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto raggiunta la prova della sussistenza delle condizioni che legittimavano l'esercizio del diritto di prelazione e del succedaneo diritto di riscatto e non limitarsi ad una apodittica proclamazione di erroneità.

Viceversa, si osserva che, se è vero che il diritto di prelazione e del succedaneo diritto di riscatto del confinante coltivatore diretto postula la destinazione agricola del proprio fondo non solo in termini attuali ma anche di prospettiva futura, è altresì vero che quanto dedotto dai ricorrenti risulta non dimostrato (...) E' ancor vero - peraltro - che l'accertamento del concorso di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi del diritto di prelazione e del succedaneo diritto di riscatto va effettuato con riferimento sia al momento in cui è conclusa la vendita del fondo tra il proprietario ed il terzo (che segna il momento in cui insorge il diritto di riscatto), sia al momento in cui il diritto è esercitato, coincidente con il momento in cui la dichiarazione del retraente perviene al retrattato (che segna il momento della conclusione della vicenda acquisitiva); e non già come sostiene parte ricorrente (...), ovvero che il giudice, in sede di appello, ha il potere-dovere di accertare la continuità della sussistenza dei requisiti previsti dalla L. n. 590 del 1965, art. 8 richiamato dalla L. n. 817 del 1971, art. 7 dal momento della proposizione della causa al momento della emanazione della sentenza (Cass. n. 14448 del 2005).

Acìò va aggiunto che la mancata vendita di fondi rustici nel biennio precedente costituisce una delle condizioni dell'azione cui è subordinata, ai sensi della L. n. 817 del 1971, art. 7 l'insorgenza del diritto di prelazione agraria, sicché la prova della sua sussistenza spetta a chi eserciti il relativo diritto, a nulla rilevandone il carattere di fatto negativo, che non comporta una inversione dell'onere della prova ma solo la necessità di allegare fatti positivi contrari, anche per mezzo di testimoni o di presunzioni. Ne consegue, inoltre, che, ove il retraente non abbia fornito tale prova, la condizione può legittimamente ritenersi accertata solo se ammessa, espressamente o implicitamente, dal convenuto, alla stregua di un'impostazione delle sue difese incompatibile con la negazione o contestazione della stessa (Cass. n. 17009 del 2015).

4. - Con il secondo motivo, i ricorrenti lamentano la "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3". Si evidenzia che la prova della mancata vendita di fondi nel biennio precedente spetta a chi eserciti il diritto di prelazione; tale condizione, ove non provata dal retraente, può ritenersi accertata solo se ammessa dal convenuto (Cass. n. 17009 del 2015). Invero, il convenuto, costituendosi nel giudizio di primo grado aveva contestato la sussistenza di tutte le condizioni previste dalla legge per l'esercizio del diritto, senza margine per diverse valutazioni.

4.1. - Il motivo non è fondato.

4.2. - La non contestazione del convenuto costituisce, anche nelle controversie in tema di riscatto o prelazione agraria, un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale, ritenendolo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti (in applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto raggiunta la prova dell'esistenza, in capo al retraente, del requisito della mancata vendita di fondi rustici nel biennio antecedente l'esercizio del riscatto, in quanto circostanza tardivamente e genericamente contestata dalla controparte solo in comparsa conclusionale e senza allegare nessuno specifico atto di disposizione) (Cass. n. 12517 del 2016; conf. Cass. n. 4151 del 2000). Ne' sussiste l'obbligo del giudice del merito di disporre i mezzi di prova richiesti dalla parte tutte le volte che i medesimi non superino il preventivo vaglio di rilevanza e concludenza a lui istituzionalmente riservato, come avviene allorché i fatti oggetto della prova, in quanto non contestati ex adverso ovvero già sufficientemente provati, non abbisognano di accertamenti ulteriori (Cass. n. 3598 del 1976), o quando, a fronte degli stessi fatti, risultino già acquisiti altri elementi, idonei a fondare un convincimento contrario a quanto si vorrebbe dimostrare. Tale accertamento negativo di rilevanza deve essere comunque sostenuto da adeguata motivazione (Cass. n. 3598 del 1979, cit.).

L'onere di contestazione in ordine ai fatti costitutivi del diritto si coordina, inoltre, con l'allegazione dei medesimi e, considerato che l'identificazione del tema decisionale dipende in pari misura dall'allegazione e dall'estensione delle relative contestazioni o non contestazioni, ne consegue che l'onere di contribuire alla fissazione del thema decidendum opera identicamente rispetto all'una o all'altra delle parti in causa, sicché, a fronte di una generica deduzione da parte del ricorrente, la difesa della parte resistente non può che essere altrettanto generica, e pertanto idonea a far permanere gli



oneri probatori gravanti sulla controparte. (Così statuendo, la S.C. ha ritenuto che il coltivatore di un fondo rustico, il quale aveva genericamente allegato di possedere tutti i requisiti previsti dalla legge per l'esercizio del reatrito agrario, non poteva ritenersi liberato dall'onere di provarne la sussistenza, e ciò anche in presenza di una generica contestazione sul punto da parte del convenuto) (Cass. n. 21075 del 2016).

4.3. - Pertanto, il convenuto, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., è tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di "non contestazione" a seguito della modifica dell'art. 115 c.p.c., a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata ad una contestazione non chiara e specifica. Questo onere gravante sul convenuto si coordina, peraltro, con quello di allegazione dei fatti di causa che incombe sull'attore, sicché la mancata allegazione puntuale dei fatti costitutivi, modificativi o estintivi rispetto ai quali opera il principio di non contestazione esonera il convenuto, che abbia genericamente negato il fatto altrettanto genericamente allegato, dall'onere di compiere una contestazione circostanziata (Cass. n. 26908 del 2020).

5. - Il ricorso va rigettato. Le spese seguono la soccombenza. Va applicato l'D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna le ricorrenti al pagamento in favore del controricorrente delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi Euro 5.500,00 di cui Euro 200,00 per rimborso spese vive, oltre al rimborso forfettario spese generali, in misura del 15%, ed accessori di legge. Ex D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater sussistono i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, a norma dell'art. 13, comma 1 bis se dovuto.

*(Omissis)*

