

UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE – MILANO

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

MONOGRAFIE E STUDI

---

16

---

RICCARDO MARTINOLI

**L'AZIONE DI RETRATTO AGRARIO**  
**CONTRIBUTO ALLO STUDIO**  
**DELLA TUTELA D'ACCERTAMENTO**



UNIVERSITÀ  
CATTOLICA  
del Sacro Cuore

---

JOVENE EDITORE 2026

---

## INDICE SOMMARIO

### INTRODUZIONE

- I. *Prelazione agraria e processo*. La c.d. azione di retratto agrario ha garantito all'interprete variegata prospettive per definire la diversa connotazione applicativa dei diritti potestativi nelle due modalità alternative, a seconda che la realizzazione dell'effetto modificativo si risolva sul piano sostanziale ovvero necessiti della sentenza ..... p. 1
- II. *Tutela giurisdizionale e diritto sostanziale: la Materialisierung del processo ed efficacia della prelazione*. L'attribuzione di un potere di acquisto (o riacquisto) del diritto di proprietà non può non incidere sulle concrete modalità della tutela processuale dell'interesse alla realizzazione dell'effetto traslativo ..... » 8
- III. *Il potere di riscatto*. In assenza di un chiaro indice testuale circa la natura sostanziale o processuale del potere di riscatto agrario, si cercherà di dimostrare come il legislatore, nella propria discrezionalità, possa ricorrere a diversi modelli di tutela satisfattiva ..... » 14
- IV. *La prelazione c.d. reale come potere di autosoddisfazione "in forma specifica", tra azione c.d. di adempimento in natura e risarcimento del danno*. Senza perdere di vista gli obiettivi dell'indagine sistematica sull'azione di retratto, un breve cenno merita il tema della cumulabilità alternativa fra i rimedi astrattamente esercitabili avverso la violazione della prelazione nel più ampio ambito della c.d. tutela in forma specifica ..... » 18
- V. *Riscatto vs tutela risarcitoria?* La previsione di un potere in grado di realizzare l'effetto traslativo porta ad escludere per il titolare la facoltà di scegliere se esercitare il potere oppure pretendere il risarcimento del danno subito in ragione della mancata realizzazione dell'interesse ..... » 21

## CAPITOLO PRIMO

IL RAPPORTO FRA LA PRELAZIONE  
E IL RISCATTO AGRARIO

1. L'evoluzione normativa: dalla legge n. 590 del 1965 all'art. unico legge n. 2 del 1979 ..... p. 42
2. La prelazione ad efficacia reale presenta una difficile qualificazione dogmatica ..... » 48
  - 2.1. Il connotato di "realità" del c.d. diritto di prelazione discende dalla possibilità per il pretermesso di esercitare il retratto nei confronti dell'acquirente e di ogni successivo avente causa ..... » 48
  - 2.2. Il riscatto viene tradizionalmente ricondotto alla categoria dei c.d. *diritti potestativi*; varie, invece, sono state le ipotesi avanzate circa la qualificazione dogmatica del diritto di prelazione ..... » 50
  - 2.3. (*Segue*) La ricostruzione proposta in termini di autonomia del diritto di prelazione da quello di retratto: il primo si configura quale diritto di credito ad essere preferito nella conclusione di un negozio traslativo; il secondo individua un diritto potestativo preordinato all'acquisto coatto di un altro diritto di matrice reale ..... » 51
  - 2.4. (*Segue*) La prelazione come diritto legale a contrarre a cui corrisponde l'obbligo per il venditore alla prestazione del consenso. Una parte minoritaria della dottrina ha ritenuto che l'effetto traslativo sia riconducibile solo alla sentenza ... » 53
  - 2.5. (*Segue*) Altra ricostruzione ritiene che il diritto di prelazione c.d. reale sia una particolare ipotesi di *jus ad rem*, il cui carattere fondamentale deve riconoscersi nel vincolo di inerenza a cui resta assoggettato il bene trasferito ..... » 55
  - 2.6. (*Segue*) Implicazioni processuali: nel giudizio instaurato nei confronti del terzo acquirente, il pretermesso deduce il diritto soggettivo di prelazione ..... » 57
  - 2.7. Le diverse ricostruzioni proposte in dottrina circa la natura del diritto di prelazione sottendono tutti i connotati tipici delle situazioni giuridiche potestative ..... » 58
3. L'assimilazione del riscatto alle situazioni giuridiche potestative ... » 66
  - 3.1. Sintesi ricostruttiva: il retratto è stato ricondotto fra i diritti potestativi, fin dalle origini della categoria, risalenti alla dottrina tedesca sotto la dizione di *facoltà acquisitive* ..... » 66
  - 3.2. Le peculiarità del retratto consentono di ampliare il discorso con riguardo alle situazioni giuridiche potestative con particolare riferimento ai c.d. *Gestaltungsrechte* ..... » 68

3.3. Breve digressione: i diritti potestativi altro non sono se non situazioni giuridiche assimilabili alla tradizionale categoria del “potere” (in nota: breve approfondimento di comparazione con i c.d. diritti potestativi ad esercizio giudiziale nell’ambito delle azioni costitutive) .....	p.	69
3.4. All’esito dell’analisi svolta su un piano teorico generale, è possibile riconoscere una comune finalità strumentale alle situazioni giuridiche potestative .....	»	81
3.5. Sintesi dei caratteri fondamentali delle situazioni giuridiche potestative sostanziali .....	»	82
4. L’unitarietà del rapporto fra prelazione reale e retratto: <i>sekundäre Rechte</i> rispetto ad una situazione giuridica preesistente .....	»	86
4.1. Sul piano sostanziale al titolare è attribuito il potere di acquistare il fondo rustico che potrà essere esercitato in via preventiva oppure recuperatoria; nel secondo caso assume la dicitura tradizionale di retratto o riscatto .....	»	86
4.2. Si deve concludere che unico è il potere spettante al prelazionario, fondato su una situazione sostanziale pre-esistente, volto a garantire l’acquisto del diritto di proprietà anche nei confronti del terzo acquirente .....	»	89
5. L’azione di retratto: spunti di indagine .....	»	94
5.1. Le due possibili ricostruzioni del potere di prelazione-retratto, quale potere ad esercizio stragiudiziale, ovvero processuale .....	»	94
5.2. Si inizia con l’indagare la tesi minoritaria in dottrina che riconduce il retratto ai poteri di azione costitutiva al fine di fare emergere le criticità di tale orientamento .....	»	97

## CAPITOLO SECONDO

LA NATURA SOSTANZIALE DEL RIMEDIO  
AVVERSO LA VIOLAZIONE DEL POTERE DI PRELAZIONE

6. La tesi minoritaria del retratto quale potere ad esercizio giudiziale e i suoi corollari: la natura costitutivo-traslativa della sentenza di riscatto .....	»	102
6.1. L’effetto traslativo si produce con il passaggio in giudicato della sentenza, configurabile come sentenza costitutiva non necessaria .....	»	102
6.2. ( <i>Segue</i> ) Si rende opportuno un raffronto con le sentenze costitutive di diritti reali, nonché con la sentenza <i>ex art.</i> 2932 c.c. ....	»	105

7. L'azione di retratto e l'ipotesi dell'azione costitutiva del diritto di servitù <i>ex art. 1032 c.c.</i> .....	p. 106
7.1. La critica alla figura dell'obbligo legale a contrarre porta ad escludere la natura esecutivo-attuativa della sentenza e, dunque, che sussista un obbligo di preventivo interpello del proprietario del fondo servente .....	» 106
7.2. La conferma della natura costitutiva della sentenza pronunciata a favore del proprietario del fondo intercluso si ritrova nel suo contenuto determinativo con riferimento alle "modalità di esercizio del diritto" e alla quantificazione dell'indennità spettante al proprietario del fondo servente .....	» 108
7.3. Nessun contenuto determinativo deve riconoscersi alla sentenza che definisce l'azione di riscatto: il riscattante è posto "solo" di fronte alla scelta se acquistare il diritto di proprietà dal terzo acquirente .....	» 111
8. ( <i>Segue</i> ) L'azione di retratto e l'ipotesi di esecuzione in forma specifica <i>ex art. 2932 c.c.</i> .....	» 112
8.1. La differenza fra le due fattispecie emerge dalla diversa modalità di realizzazione dell'effetto traslativo .....	» 112
8.2. Il versamento del prezzo come elemento "condizionante" l'effetto traslativo, brevi cenni e rinvio .....	» 115
9. La prelazione agraria attribuisce al coltivatore un potere acquisitivo sostanziale .....	» 118
9.1. In assenza di un chiaro dato normativo in senso contrario, deve essere preferita la classificazione del potere di prelazione in termini di potere sostanziale, soprattutto nell'ottica di tutela dell'interessato .....	» 118
9.2. La soluzione raggiunta consente di riconoscere che il prelazionario diventi proprietario del cespite in forza dell'esercizio del potere e che potrà pretendere il rilascio del fondo, con le conseguenti facoltà di sfruttamento, senza attendere il passaggio in giudicato della sentenza .....	» 130
10. Il potere sostanziale di retratto agrario diviene strumento rimediabile avverso la violazione della prelazione ... confronto con le diverse ricostruzioni prospettate nell'ordinamento francese e spagnolo .....	» 136
10.1. Anche nell'ordinamento francese e spagnolo è riconosciuta la natura rimediabile del retratto; il potere di riacquisto opera, tuttavia, in modalità fra loro assai diverse .....	» 136
10.2. Nell'ordinamento francese la c.d. azione di retratto assume la struttura di un'impugnativa del contratto, concluso in violazione della prelazione riconosciuta al coltivatore .....	» 136

- 10.3. Il codice civile spagnolo contiene una previsione espressa circa l'efficacia sostanziale del riscatto, definito come potere di surroga del preferito nel contratto concluso *irrequi-sito domino*. Si richiama quanto riferito circa i connotati della prelazione reale nell'ordinamento tedesco, ripercorsi nella parte precedente del lavoro avente ad oggetto i c.d. diritti potestativi ..... p. 141
11. Transizione ..... » 142

CAPITOLO TERZO

L'ESERCIZIO DELLA PRELAZIONE  
E LA TUTELA DI MERO ACCERTAMENTO

12. Il processo di retratto come giudizio di mero accertamento ..... » 146
- 12.1. L'ammissibilità di un'azione di mero accertamento dell'esistenza del potere sostanziale quando contestata ne è la spettanza. Premessa ..... » 146
- 12.2. La tesi tradizionale esclude l'ammissibilità di un'azione di mero accertamento dell'esistenza del potere prima e indipendentemente dal proprio esercizio ..... » 149
- 12.3. L'ulteriore ostacolo al mero accertamento del potere sostanziale si intravede nella previsione di un termine di decadenza, il cui decorso non può ritenersi scongiurato dalla semplice affermazione del potere, senza che ne siano invocati gli effetti ..... » 152
- 12.4. La tesi tradizionale deve essere confermata, con la precisazione che l'esclusione di un'azione di accertamento del potere sostanziale non dipende dalla carenza di interesse ad agire, ma da una scelta del legislatore di escludere che la categoria strumentale del potere possa essere oggetto di mero accertamento ..... » 163
13. La tutela in via cautelare della posizione giuridica del prelazionario ..... » 167
- 13.1. Dalle conclusioni sopra svolte si deve escludere che il potere sostanziale possa ottenere tutela in via cautelare. Nel caso della prelazione agraria si esclude l'ammissibilità di un provvedimento *ex art. 700 c.p.c.* teso ad impedire la conclusione del contratto di compravendita ..... » 167
- 13.2. Il provvedimento cautelare potrà riguardare la situazione sostanziale legittimante o essere pronunciato a presidio del-

l'effetto realizzato successivamente all'esercizio della prelazione (in nota: qualche rilievo di approfondimento con riguardo all'ammissibilità del sequestro giudiziario pendente l'azione di retratto) .....	p. 170
14. L'oggetto del giudizio di riscatto. Sintesi e premessa d'indagine ... »	173
14.1. Escluso che il potere sostanziale possa essere oggetto di mero accertamento, occorre ammettere che l'oggetto del processo di riscatto sia solo l'effetto del suo esercizio .....	» 173
14.2. L'oggetto del processo di retratto nel prospettabile superamento della ricostruzione offerta dalla giurisprudenza .....	» 174
15. La tutela del prelazionario nell'interpretazione giurisprudenziale »	176
15.1. L'orientamento dominante conferma la natura potestativa del retratto, il cui esercizio determina una surrogazione con efficacia retroattiva nel negozio traslativo concluso in violazione della prelazione .....	» 176
15.2. Le critiche prospettabili alla tesi della giurisprudenza emergono specialmente nell'ipotesi di trasferimenti successivi alla prima compravendita .....	» 177
15.3. La ricostruzione richiamata trova formale avallo nella l. n. 2 del 1979: il rifiuto del riscattato di ricevere il pagamento impone alla parte vittoriosa di procedere all'offerta reale; irrilevanti risultano le eventuali offerte formulate lite pendente .....	» 181
15.4. ( <i>Segue</i> ) I corollari della ricostruzione di "diritto vivente" sul piano dell'oggetto del giudizio di retratto. Sintesi e transizione .....	» 188
15.5. L'oggetto del processo non è la mera esistenza del potere, bensì l'effetto che discende dall'esercizio che rimane subordinato fino all'eventuale realizzazione dell'evento condizionante .....	» 191
15.6. ( <i>Segue</i> ) I risvolti processuali della criticata tesi giurisprudenziale: il giudicato fa stato su una porzione della fattispecie traslativa a formazione progressiva .....	» 194
15.7. ( <i>Segue</i> ) La tesi appare smentita da un diverso orientamento che individua un'ipotesi di sospensione necessaria del giudizio di rilascio del fondo in attesa della decisione sulla domanda di retratto .....	» 206
16. La diversa ricostruzione che esclude l'efficacia condizionante del pagamento del prezzo di retratto. Il giudizio di riscatto è preordinato all'accertamento del diritto di proprietà .....	» 207

16.1. Le ragioni che portano a preferire la conclusione circa l'inapplicabilità della condizione sospensiva <i>ex art. 8, co. 8, legge n. 590 del 1965</i> alla fattispecie di retratto .....	p. 207
16.2. Il riferito <i>favor</i> per il coltivatore giustifica la ricostruzione offerta. Si precisano quali sono le possibili garanzie per il terzo acquirente avverso il mancato pagamento del prezzo »	211
16.3. È possibile concludere che in base alla tesi ripercorsa l'oggetto del giudizio di retratto coincida con il diritto di proprietà trasferito (in nota: la c.d. domanda implicita di rilascio del fondo in seno all'azione di retratto promossa dal proprietario confinante del fondo offerto in vendita) .....	» 214
17. La controversa natura reale o personale dell'azione di retratto e i rapporti con il giudizio possessorio <i>ex artt. 703 ss. c.p.c.</i> .....	» 218
17.1. L'esclusa ammissibilità della domanda di retratto nel giudizio possessorio conferma la tesi della efficacia reale dell'azione di retratto .....	» 221
18. La natura autodeterminata della domanda di retratto .....	» 222
18.1. Critica alla figura del c.d. concorso di diritti nel caso in cui contestualmente il prelazionario possa vantare un doppio titolo (affittuario o proprietario confinante) su cui si fonda il potere di prelazione. (in nota: breve approfondimento circa il profilo dogmatico dell' <i>agere ex expressa causa</i> ) .....	» 224

CAPITOLO QUARTO

IL PROCESSO DI RETRATTO

19. L'esercizio del retratto attraverso la domanda giudiziale: il c.d. atto processuale con effetti sostanziali .....	» 230
19.1. Il vincolo che lega il retratto alla domanda giudiziale è di mera occasionalità: l'effetto modificativo traslativo si determina in forza della dichiarazione di esercizio del potere sostanziale .....	» 230
19.2. ( <i>Segue</i> ) La dichiarazione di retratto conserva il proprio effetto anche in caso di estinzione del giudizio o di rigetto in rito della domanda .....	» 235
19.3. ( <i>Segue</i> ) Gli ulteriori corollari, in specie con riferimento alla nullità dell'atto introduttivo del giudizio .....	» 237
19.4. L'atto introduttivo del giudizio contenente la dichiarazione di retratto è suscettibile di trascrizione .....	» 246

20. La domanda di retratto e il processo soggettivamente complesso tra garanzia per evizione ed efficacia *ultra partes* della sentenza: sintesi e premessa di metodo ..... p. 249
- 20.1. Le peculiarità della disciplina in materia di prelazione agraria pongono diverse problematiche con riguardo al processo litisconsortile che dovranno essere indagate in confronto fra le due possibili ricostruzioni dell'azione di retratto sopra ripercorse ..... » 249
- 20.2. (*Segue*) L'accoglimento della domanda di retratto determina il sorgere in favore del terzo acquirente della garanzia per evizione *ex art. 1483 c.c.* Le particolarità della fattispecie in esame: al rimborso del prezzo provvederà il riscattante in favore dell'acquirente evitto ..... » 253
21. Azione di retratto e processo soggettivamente complesso: le diverse questioni applicative che si pongono in ragione della prospettiva ricostruttiva prescelta ..... » 261
- 21.1. *a)* I risvolti della tesi giurisprudenziale. La ritenuta efficacia retroattiva della dichiarazione di retratto pone il tema della partecipazione necessaria *ex art. 102 c.p.c.* dell'alienante nel processo di retratto ..... » 261
- 21.2. (*Segue*) A voler ritenere l'efficacia condizionante del pagamento del prezzo, si dovrà concludere che la garanzia per evizione spettante al terzo acquirente opera soltanto successivamente all'intervenuto pagamento del prezzo ..... » 268
- 21.3. *b)* La diversa tesi circa l'immediata efficacia traslativa della dichiarazione di retratto ..... » 270
22. L'applicabilità dell'art. 111, co. 4, c.p.c. in caso di vendita del cespite riscattato pendente il giudizio ..... » 274
- 22.1. Posizione del problema e premessa con riguardo ai recenti orientamenti che ammettono la trascrizione della dichiarazione di retratto ..... » 274
- 22.2. (*Segue*) L'ipotesi della vendita avvenuta lite pendente in assenza di preventiva trascrizione della dichiarazione di riscatto. L'inadeguatezza della soluzione avallata dalla giurisprudenza di merito lascia prediligere la conclusione circa l'opponibilità dell'acquisto in via di riscatto soltanto qualora la relativa dichiarazione sia stata trascritta ..... » 277
- 22.3. L'esercizio del retratto nei confronti dell'avente causa del primo terzo acquirente: le diverse prospettive rilevanti (in nota: brevi cenni circa l'efficacia della trascrizione della domanda di retratto con riferimento agli eventuali diritti reali parziari costituiti dall'avente causa del riscattato ..... » 283

22.4.	La norma <i>ex art.</i> 8 legge n. 590 del 1965 riguarda l'opponibilità del retratto nei confronti degli aventi causa del primo acquirente non anche l'efficacia della sentenza verso i terzi estranei al giudizio di retratto. Si conferma l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. nell'azione di retratto .....	p. 286
22.5.	I limiti di opponibilità della sentenza nei confronti del terzo avente causa del convenuto in pendenza di lite. I problemi applicativi dell'art. 111, co. 4, c.p.c. con riguardo alla ricostruzione giurisprudenziale dell'azione di retratto .....	» 291
23.	I poteri spettanti all'avente causa che interviene nel giudizio di retratto .....	» 295
23.1.	La possibilità per il terzo di intervenire solo in via adesiva o anche principale dipende dalla ricostruzione accolta dell'azione di retratto .....	» 295
23.2.	( <i>Segue</i> ) I poteri dell'intervenuto: l'intervento del terzo avente causa potrà avvenire anche in via coatta su iniziativa dell'attore riscattante ovvero anche del giudice <i>ex art.</i> 107 c.p.c. ....	» 297
23.3.	La particolare disciplina della prelazione agraria esclude che, intervenuto l'avente causa, il riscattato possa essere estromesso dal giudizio .....	» 302
24.	La sospensione necessaria <i>ex art.</i> 295 c.p.c. del giudizio di retratto proposto pendente il processo di rilascio del fondo per intervenuta scadenza del rapporto di affitto .....	» 304
25.	La competenza a decidere l'azione di riscatto appartiene al giudice ordinario e non alla Sezione specializzata agraria .....	» 315

CAPITOLO QUINTO

AZIONE DI RETRATTO E ONERE DELLA PROVA

26.	L'onere della prova gravante sul prelazionario. Profili generali ....	» 323
27.	La prova della qualifica di coltivatore diretto .....	» 333
28.	La prova dei "fatti negativi" richiesti al fine della sussistenza del diritto di prelazione. L'inapplicabilità del principio <i>negativa non sunt probanda</i> .....	» 340
29.	Prelazione del coltivatore diretto proprietario del fondo confinante: il concetto di confinanza fra i fondi .....	» 349

30. La prelazione delle società agricole: la prova dei requisiti soggettivi .....	p. 354
<i>Indice analitico</i> .....	» 361
<i>Indice degli autori</i> .....	» 369