

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista mensile di dottrina,
giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

PRELAZIONE ARTISTICA: VECCHI E NUOVI TEMI

di Paolo De Martinis



GIUFFRÈ EDITORE

94 PRELAZIONE ARTISTICA: VECCHI E NUOVI TEMI

di Paolo De Martinis

L'incertezza nella soluzione di molte delle questioni che riguardano la prelazione artistica deriva dalla accentuata discrezionalità del beneficiario e impone un ripensamento del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio.

The uncertainty in the resolution of many of the issues concerning the artistic right of pre-emption derives from the accentuated discretion of the beneficiary and requires a rethinking of the Cultural and Landscape Heritage Code.

Sommario 1. Inquadramento e fenomenologia della prelazione artistica. — 2. La denuncia. — 3. Prezzo, prelazione parziale e clausole contrattuali. — 4. Notificazione del decreto relativo all'esercizio del diritto di prelazione e sua motivazione — 5. Conclusioni.

1. INQUADRAMENTO E FENOMENOLOGIA DELLA PRELAZIONE ARTISTICA

La prelazione ⁽¹⁾ consiste nel diritto o potere di un soggetto, persona fisica o giuridica, di essere preferito quale destinatario degli effetti finali di un negozio giuridico.

Si è soliti classificare la prelazione in due categorie: prelazione convenzionale e prelazione legale. Si parla di prelazione legale quando è prevista una specifica normativa a copertura dell'esercizio di tale diritto: è il caso della prelazione agraria ⁽²⁾, della prelazione nella comunione ereditaria ⁽³⁾, della prelazione del conduttore nel contratto di locazione ⁽⁴⁾.

Diversa, invece, è la prelazione convenzionale o volontaria, ossia il caso in cui le parti contraenti decidano di prevedere questa facoltà di preferenza a favore di un soggetto terzo che potrà poi dichiarare di volersene avvalere. Tale impostazione, al di là di un tradizionale riferimento nel contratto di somministrazione, trova la sua legittimazione nell'alveo del contenuto lecito del contratto, stante il principio di libertà contrattuale privata a salvaguardia della autodeterminazione ed autoregolamentazione degli interessi ⁽⁵⁾.

Ai fini della presente disamina, rileva, però, l'analisi della cosiddetta prelazione legale, al fine di verificare se, nel caso della prelazione artistica (artt. 59 ss. del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, di seguito anche «Codice»), vi siano la stessa natura e fenomenologia rispetto agli altri casi di prelazione *ex lege*.

In via preliminare, è bene indagare, per principi generali, il «funzionamento» della

⁽¹⁾ MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, vol. XXXIV, 981-1017.

⁽²⁾ GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2000, 185.

⁽³⁾ Cfr. D'ORAZI FLAVONI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, 208 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. TRIOLA, *La prelazione legale*, Milano, 2003, 40.

⁽⁵⁾ In dottrina, CATRICALÀ, *Funzioni e tecniche della prelazione convenzionale*, in *Riv. dir. div.*, 1978, 561 ss.; SACCO, *La prelazione*, in *Trat. di Dir. Priv.* diretto da Rescigno, vol. X, *Obbligazioni e contratti*, t. II, Torino, 1982, 378 ss.; SHUERMANS, *Considerazioni sul patto di prelazione nel diritto italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, 620 ss.

prelazione artistica paragonandola con le altre, in modo da individuare aspetti comuni o diversità e definirne la peculiare natura.

In tutte le prelazioni legali vi è un dato comune: il soggetto preferito deve essere informato del diritto che gli spetta *ope legis*, così che possa dichiarare di volerne usufruire, e la sua dichiarazione costituisce atto recettizio. Questa *denuntiatio*, nella prelazione agraria, ad esempio, così come nella prelazione nella comunione ereditaria o nelle locazioni, si riferisce ed ha ad oggetto un atto da compiersi, la cui validità ed efficacia dipende proprio dalla *denuntiatio* medesima. In sostanza (ed a titolo esemplificativo), il portare a conoscenza del soggetto terzo, cui spetta tale diritto, l'intenzione di concludere con altri un trasferimento di proprietà, costituisce un requisito procedurale del negozio che si vuole concludere, anche in termini di efficacia dello stesso. Da questa precisazione emergono, immediatamente, due elementi.

Il primo risiede nella circostanza che il fatto giuridico di cui si deve dare comunicazione al soggetto terzo è costituito dalla intenzione di concludere un negozio traslativo, per il cui perfezionamento si deve attendere la dichiarazione unilaterale del terzo, sia essa positiva o negativa ⁽⁶⁾. Nel caso di positiva dichiarazione di volerne profittare, il soggetto terzo subentra in via sostitutiva all'originario acquirente e da ciò deriva l'effetto divergente della prelazione, rispetto alla originaria impostazione voluta dalle parti, che poggia su di un interesse del prelazionario considerato dall'ordinamento paritetico a quello delle parti originarie.

Il secondo aspetto è del tutto fattuale: il soggetto terzo si trova in una posizione di contiguità rispetto al diritto oggetto del futuro contratto. Il coltivatore diretto, infatti, è confinante; il conduttore occupa l'appartamento; il coerede è titolare, *pro quota*, del medesimo diritto degli altri comunisti e quindi si trova in una situazione di contiguità giuridica, trattandosi di « diritti in comune ».

Sotto questi due profili, la prelazione artistica è profondamente diversa. Riguardo al primo, essa non si riferisce ad una valida proposta di alienazione, cui seguirà il contratto di alienazione da denunciare, ma ad un valido negozio di alienazione concluso e perfetto che costituisce mera condizione legittimante l'esercizio della prelazione da parte del Ministero. Per il secondo aspetto, non siamo innanzi ad una contiguità fisica, se non per un limitato aspetto territoriale (ma, nel caso di prelazione o acquisto coattivo di beni mobili all'estero, non vi è nemmeno questo); casomai ci confrontiamo con una contiguità di potestà pubblica.

Quanto detto (e ne vedremo successivamente le specifiche dinamiche comprovanti) ci permette di configurare la prelazione artistica ⁽⁷⁾ a favore dello Stato (Ministero, Regioni, Province e Comuni) quale espressione di un potere ablatore da parte dell'amministrazione con gli effetti tipici di un acquisto coattivo dei beni culturali oggetto di trasferimento a titolo oneroso, specificatamente previsto da una legge (il Codice dei Beni Culturali e del Paesag-

⁽⁶⁾ Per la prelazione agraria la legge prescrive la notifica del contratto preliminare di compravendita.

⁽⁷⁾ Per un inquadramento generale della prelazione artistica cfr. Corte EDU, 5 gennaio 2000, *Beyler c. Rep. It.*, in *Foro it.*, 2000, IV, 97; in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 779, con nota di BULTRINI, *La prelazione del Ministero dei beni culturali sulla vendita delle opere d'arte (commento a Corte europea dei diritti dell'uomo, 5 gennaio 2000)*; in *Riv. dir. internaz.*, 2000, 821; in *Riv. internaz. dir. uomo*, 2000, 553; Cons. Stato, 3 aprile 1992, n. 226, in *Cons. Stato*, 1992, I, 585; Cons. Stato, Sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 58, *ivi*, 1991 I, 121; Cons. Stato, Sez. VI, 10 giugno 1987, n. 400, *ivi*, 1987 I, 919; Cons. Stato, Sez. IV, 3 aprile 2000, n. 1889, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, 884; Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129, in *Cons. Stato*, 1982, I, 356; in *Foro it.*, 1982, III, 284; DE MARIA, *Commento all'articolo 60*, in CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Bologna, 2007, 282 ss.; GUALDANI, *La prelazione artistica e il caso dell'archivio Vasari di Arezzo*, in *Aedon* 3/2010.

gio), che opera successivamente ad un atto validamente formato in tutti i suoi elementi, indipendentemente dalla volontà delle parti, le quali non possono fare altro che «subire» l'esercizio di tale potere, non potendo l'alienante nemmeno recedere.

Se a tale dinamica generale si aggiunge il fatto che, concluso e «firmato» il negozio di trasferimento (sia esso tipico o atipico non rileva), denunciato il medesimo alla Soprintendenza ex art. 59, il Ministero ha 60 giorni di tempo per esercitare la prelazione, periodo durante il quale il negozio è sospensivamente condizionato, ebbene sorgono perfino dei dubbi circa la configurazione dogmatica di tale meccanismo in termini di «contratto di trasferimento sottoposto alla condizione sospensiva del mancato esercizio del diritto di prelazione da parte del Ministero».

Se, infatti, nel caso di altre prelazioni legali, la dichiarazione del terzo di volerne o meno profittare si inserisce in un momento prodromico ed essenziale alla conclusione di un contratto di trasferimento valido, e tale dichiarazione costituisce elemento legittimante il successivo contratto, nel caso *de quo* siamo esattamente nella situazione opposta: è il contratto validamente concluso che costituisce, come detto sopra, presupposto e condizione legittimante l'esercizio della prelazione da parte dello Stato, con i suoi tipici effetti divergenti, che altrimenti non vi sarebbero. E le parti nulla possono.

Orbene, tutta questa dinamica si potrebbe ricondurre all'istituto della presupposizione⁽⁸⁾, laddove l'effetto di sospensione del contratto concluso sarebbe da riportare non tanto alla prelazione quale condizione ma quale effetto dell'esercizio di un potere che è immanente nella disciplina del trasferimento di beni culturali a titolo oneroso ed è indipendente, nel suo manifestarsi e nei suoi effetti, dalla volontà o azione delle parti. Quest'ultima riflessione è tanto più vera laddove si ponga mente al fatto che, per espressa previsione codicistica, il diritto di prelazione opera anche nel caso di ritardata od omessa denuncia dell'atto di trasferimento, come pure in caso di nullità del medesimo: il negozio, infatti, sarà nullo tra le parti e come tale *nullum producit effectum*, ma non nei confronti del Ministero, cui compete comunque il diritto di prelazione. E si badi che quanto descritto fin qui opera indipendentemente da uno specifico riferimento in atto al diritto di prelazione ex artt. 60 ss.:

⁽⁸⁾ In questa prospettiva la presupposizione si identifica con quei fatti o circostanze estranei alla causa e al contenuto delle prestazioni, che assumono una importanza determinante per la sopravvivenza del contratto. La rilevanza di tali presupposti deve essere estranea all'attività o volontà delle parti, poiché il presupposto soggettivo gioca un ruolo determinante sotto il profilo dei motivi a contrarre, mentre il presupposto oggettivo è costituito da tutte quelle circostanze la cui esistenza prescinde dalla consapevolezza delle parti. Ad ogni modo perché una circostanza acquisti rilevanza come presupposizione soggettiva è necessario che sia comune ad entrambe le parti o che una parte riconosca l'importanza che la circostanza assume per l'altra, mentre i presupposti oggettivi devono essere certi e imprescindibili, l'unica ragione che sorregge il negozio e la loro relativa mancanza giustifica il venir meno della pattuizione.

In questo senso, cfr. FLORIAN, *Commenti agli articoli 60 e 61*, in CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali: commento al Testo Unico approvato con il decreto legislativo 29 ottobre 1999*, Bologna, 2000, 199 ss.; e, in giurisprudenza, Cass. civ., 24 marzo 2006, n. 633; e Cass. civ., 11 marzo 2006, n. 5390, in *Ced Cass.*

Sulla presupposizione, v. CACCAVALLE, *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005, *passim*; BELFIORE, *La presupposizione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, IV, Torino, 2003, *passim*; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di IUDICA-ZATTI, II ed., Milano, 2011, 964 ss.; BESSONE-D'ANGELO, voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 326 ss.; SEGRETO, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 57 ss.; e, sebbene meno recenti, CANTELMO, *La presupposizione nella giurisprudenza italiana*, Milano, 1969, *passim*; PEREGO, *La presupposizione come istituto giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 1636 ss.; COMPORI, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, in *Giust. civ.*, 1985, II, 102 ss.

clausola che tralattivamente si è soliti inserire, ma che non è condizione della sussistenza o meno del diritto in parola.

Qual sarebbe, dunque, una possibile ricostruzione? Sintetizzando, le parti concludono il contratto di cessione a titolo oneroso del bene culturale presupponendo, nella formazione del loro consenso, che il Ministero non eserciti il suo potere di «prelazonario ablatorio»; tale presupposizione ha un effetto sospensivo del contratto non in termini condizionali, ma tutti effettuali, tanto è vero che tale effetto opera indipendentemente da un espresso e necessario richiamo in atto ed anche in caso di contratto nullo ⁽⁹⁾.

In altri termini, il contratto di cessione dell'immobile a titolo oneroso è ad effetti «sospesi» non tanto perché prevede la realizzazione di una condizione voluta dalle parti quale contenuto negoziale accessorio, quanto piuttosto perché tale sospensione degli effetti è voluta solo ed esclusivamente – ed in via cogente – dall'ordinamento ⁽¹⁰⁾. Non solo, quando anche accidentale ed accessoria al contratto, la condizione fa parte comunque del contenuto voluto dalle parti: la sua accessorietà deve essere letta in rapporto al contenuto essenziale del contratto, non rispetto alla volontà negoziale espressamente manifestata ⁽¹¹⁾. Nel caso della prelazione artistica, tale condizione farebbe parte del contenuto essenziale del contratto; talmente essenziale che opererebbe, come si è detto, sia che venga o meno esplicitata in atto, sia nel caso di contratto nullo. Ed il contratto sospende i propri effetti in «attesa» dell'esercizio o meno di questa potestà pubblica, pur essendo perfetto in tutti i suoi elementi: la sua temporanea inefficacia non sarebbe ricollegabile a condizioni o, peggio, ad imperfezioni dell'atto stesso.

Mi preme sottolineare, a questo punto, un aspetto di questa ricostruzione non sempre ribadito. Ciò che in termini effettuali deve sussistere, come sussiste, perché si possa avere di riferimento la presupposizione, è la oggettiva estraneità del fatto/atto presupposto rispetto al contratto. Tale fatto/atto deve essere sì soggettivamente avvertito dalle parti, ma non come fatto essenziale alla formazione del consenso. In altri termini, rispetto alla volontà negoziale, tale fatto deve essere sostanzialmente indipendente, percepito come tale dalle parti ed operante o meno rispetto alla loro volontà o espressa previsione nell'atto (potenziale, a questo punto) di trasferimento. Mi pare proprio che, almeno ad una prima lettura, la prelazione artistica soddisfi, nelle sue fasi e teleologia, tutto questo.

Ad un esame più attento, tuttavia, il richiamo all'istituto della presupposizione risulta se non inutile almeno improprio, trovando soluzione il problema delle vicende del fattore presupposto in norme di legge che tipicamente se ne occupano ⁽¹²⁾ e rimanendo alle parti

⁽⁹⁾ *A fortiori* ed a conferma di questa ricostruzione, non è l'esercizio o meno del diritto di prelazione che costituirebbe il contenuto specifico della condizione: tale contenuto, infatti, è del tutto indipendente dalla volontà delle parti e soprattutto è un fatto estraneo alla causa contrattuale. Alla sussistenza o meno di tale fatto è collegato, dall'ordinamento, un preciso e specifico effetto, non riconducibile alla efficacia di una condizione. Le parti, inoltre, non possono «non sapere» mercé il concetto stesso di pubblicità nei pubblici registri: cfr. TAR Liguria, Sez. I, 27 marzo 2001, n. 256, in *www.giustiziaamministrativa.it*; e TAR Lazio, Sez. II, 28 ottobre 1981, n. 1021 in *Foro amm.*, 1982, I, 249.

⁽¹⁰⁾ Cfr. NATOLI, *Della condizione*, in *Comm. cod. civ.* a cura di D'AMELIO-FINZI, Firenze, 1944, vol. IV, 445; RESCIGNO, voce *Condizione*, in *Enc. dir.*, Milano, 2008, 785; PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 197; BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, Milano, 2000, 51.

⁽¹¹⁾ Cfr. per tutti SACCO-DE NOVA, *Art. 1325 c.c.*, in *Commentario al Codice Civile* a cura di CENDON, Milano, 2009, 433 ss., e giurisprudenza ivi richiamata.

⁽¹²⁾ BELFIORE, *La presupposizione*, cit., 18 e 52.

solo alcuni aspetti eventualmente da disciplinare, quali, ad esempio, il pagamento del prezzo e la sua restituzione per il caso di esercizio della prelazione, che non incidono sulla sorte del negozio dalle stesse posto in essere.

Cerchiamo di declinare e glossare quanto sopra alla luce delle previsioni codicistiche ed a precisi momenti, anche critici, della prelazione artistica.

2. LA DENUNCIA

Il diritto di prelazione sulla cessione di beni culturali ⁽¹³⁾ spetta al Ministero solo in caso di cessione a titolo oneroso della proprietà o altro diritto. Si fa riferimento al combinato disposto dell'art. 59 del Codice, ai sensi del quale «gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o, limitatamente ai beni mobili, la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero», e dell'art. 60 secondo il quale il Ministero ha facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso. In sostanza, ogni atto di trasferimento deve essere denunciato al Ministero e, solo laddove tale atto preveda un corrispettivo (sia quindi a titolo oneroso), al Ministero spetta il diritto di prelazione.

La denuncia deve contenere: a) i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali; b) i dati identificativi dei beni; c) l'indicazione del luogo ove si trovano i beni; d) l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; e) l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini di eventuali comunicazioni (tra cui l'esercizio del diritto di prelazione) ⁽¹⁴⁾.

Lo stesso art. 59.5 stabilisce che la denuncia priva dei requisiti sopra indicati o che presenti indicazioni incomplete o imprecise ⁽¹⁵⁾ è da considerarsi non avvenuta. Ai sensi dell'art. 164, poi, «le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalle disposizioni del titolo I della Parte seconda, o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli»: la omessa denuncia, quindi, comporta la nullità dell'atto denunciato ma «resta salva la facoltà del Ministero di esercitare la prelazione ai sensi dell'Articolo 61, comma 2» (art. 164.2). In altri termini, il diritto di prelazione spetta, *sine die*, al Ministero anche in caso di nullità dell'atto da cui scaturisce e si badi si tratta di una nullità provocata da un difetto di un atto esterno al contratto (che di per sé sarebbe perfetto) e cioè la denuncia incompleta, imprecisa, inesatta (oltreché omessa). Si è qui in presenza di una tangibile prova del fatto che il diritto di prelazione è un potere

⁽¹³⁾ Per un inquadramento generale della prelazione artistica cfr. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006, 456 ss.; VENDITTI, *Denuncia degli atti di trasferimento e individuazione degli atti che danno luogo a prelazione artistica*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali, Quaderni di Notariato*, 5, 2001, 78.

⁽¹⁴⁾ Sugli obblighi ed effetti, nonché sulla forma della denuncia cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13 aprile 1983, n. 248, in *Cons. Stato*, 1983, I, 416; TAR Lazio, Sez. II, 17 ottobre 1983, n. 900, in *TAR*, 1983, I, 3112; TAR Toscana, 12 ottobre 1981, n. 674, *ivi*, 1982, I, 192; Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 1997, n. 1489, *Foro amm.*, 1997, 2774; in *Urb. app.*, 1998, 81; Sez. Un. civ., 26 gennaio 1994, n. 728, in *Foro it.*, 1994, I, 1053; Cass. civ., 27 luglio 1957, n. 3175, in *Giust. civ.*, 1957, I, 880; Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129, *cit.*; BUONAURO, in *Commentario al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio* a cura di LEONE-TARASCO, I ed., Padova, 2006, 394 ss.; TAMOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, III ed., Milano, 2004, 328 ss.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129, *cit.*; Cons. Stato, Sez. VI, 13 aprile 1983, n. 248, *cit.*; Cons. Stato, Sez. VI, 31 gennaio 1984, n. 26, in *Cons. Stato*, 1984, I, 84; Cons. Stato, Sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 58, *cit.*; Corte EDU, 5 gennaio 2000, *Beyler c. Rep. It.*, *cit.*; Cass. civ., 3 luglio 1999, n. 6867; Cass. civ., 9 dicembre 1985, n. 6185, in CARUGNO-MAZZITTI-ZUCHELLI, *Codice dei Beni culturali*, Milano, 2006, 1203 ss.; MANSI, *La denuncia di trasferimento della detenzione nel nuovo codice dei beni culturali*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, III, 124; ANGIULLI-CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Torino, 2005, 181 ss.

dello Stato, non una condizione o qualsiasi altra declinazione si cerchi di fornire in termini civilistici. Non solo: siamo pure in presenza di una nullità concepita come sanzione e non come un difetto sostanziale del negozio denunciato. A meno di non voler, più correttamente, affermare che la vendita di bene culturale è procedimento complesso, negozio a formazione progressiva, e che la nullità, che ne colpisce una delle fasi (la denuncia), fa cessare il negozio. Il che sembra più aderente su di un piano interpretativo, ma contro tale ricostruzione rintracciamo un dato sistematico: la nullità è prevista nella parte relativa alle sanzioni. Due corollari: primo, è ormai pacifico che i termini per il Ministero entro cui esercitare la prelazione (i 60 gg.) decorrono dalla data di trasmissione della denuncia alla Soprintendenza; seconda precisazione, la determinazione del privato di trasmettere la proprietà di un bene culturale introduce una procedura pubblicistica di acquisizione coattiva del bene, che travalica ogni coerente ricostruzione in esclusivi termini civilistici del fenomeno.

Ai sensi del Codice, anche il conferimento in società di bene culturale ⁽¹⁶⁾ è un atto a titolo oneroso che fa sorgere l'obbligo di denuncia e l'eventuale esercizio della prelazione da parte del Ministero (art. 60.1) al prezzo stabilito nella perizia. Orbene, vi sono casi in cui il conferimento del bene culturale immobile in società è effettuato perché il socio è carente di liquidità e, quindi, bene culturale e/o denaro sono considerati fungibili dalla/nella società (sarà casomai un problema di garanzie e/o previsioni di conferimenti alternativi, tanto in sede di costituzione di società che di aumento di capitale). In tale caso, *nulla quaestio*. Ma che dire se il conferimento da parte di un socio del bene culturale sia invece da considerarsi infungibile, nel senso che sia specificatamente voluto e connaturato all'esercizio dell'attività d'impresa, sia per localizzazione geografica della stessa sia per specifica attività? In tale caso siamo innanzi ad un sacrificio « del privato innanzi al pubblico ». L'esercizio del diritto di prelazione, infatti, è un potere dello Stato, concepito per superiori ragioni di interesse pubblico, costituzionalmente previste, che fa sì che spetti alla pubblica amministrazione valutare se esercitare o meno detto potere con sacrificio, anche « sensibile », degli interessi privati. Con il che, anche nell'ipotesi prospettata, il diritto di prelazione è sempre esercitabile.

3. PREZZO, PRELAZIONE PARZIALE E CLAUSOLE CONTRATTUALI

Il Ministero ha facoltà di esercitare la prelazione, versando il corrispettivo previsto nell'atto di alienazione ovvero nella perizia, nel caso di conferimento in società. Tuttavia, si possono verificare casi in cui il corrispettivo non sia in denaro ovvero esso sia unico per una serie di beni: in una parola, si possono avere dei casi in cui il Ministero sia abilitato a determinare il prezzo. Il Codice, in verità, è sul punto più che chiaro. Ai sensi degli artt. 60.2 ss., « qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato

⁽¹⁶⁾ Cfr. MAGLIULO, *Gli atti di disposizione sui beni indivisi*, in *Riv. not.*, 1995, 117; MARGIOTTA, *Conferimento in società e prelazione artistica*, in *Società*, 2007, 1089; STELLA RICHTER JR., *Appunto preliminare in tema di conferimento in società di beni in natura e diritto di prelazione*, in *Studi e Materiali*, Consiglio Nazionale del Notariato, 1998, 5.2, 957; MIOLA, *I conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo-Portale, 1, Torino, 2004, 63; DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1999, 160; PISANI MASSAMORMILE, *I conferimenti nelle società per azioni*, in *Il codice civile. Comm. diretto da Schlesinger*, Milano, 1994, 118 ss.; PORTALE, *La mancata attuazione del conferimento in natura*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo-Portale, cit., 573; SALAFIA, *Sottoscrizione dell'aumento di capitale con conferimento di azienda*, in *Società*, 1998, 62.

d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione. Ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione effettuata ai sensi del comma 2, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto. Le spese relative sono anticipate dall'alienante. 4. La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità». In ogni caso (comma 5) «la prelazione può essere esercitata anche quando il bene sia a qualunque titolo dato in pagamento»⁽¹⁷⁾.

A tali evenienze si deve aggiungere il caso di prelazione parziale, in quanto, ai sensi dell'art. 61.6, «nel caso in cui il Ministero eserciti la prelazione su parte delle cose alienate [con conseguente determinazione del prezzo], l'acquirente ha facoltà di recedere dal contratto», mentre l'alienante, avendo con la denuncia dell'atto attivato il procedimento amministrativo di prelazione (cfr. *supra*), resta vincolato alla cessione.

Non solo. Per espressa previsione dell'art. 61.5, «le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato». Su quest'aspetto non si può che condividere una impostazione generale, nel senso che la casistica è potenzialmente infinita. Poiché, infatti, la previsione del diritto di prelazione è dovuta a superiori ragioni di pubblico interesse, non solo non vincolano lo Stato clausole accessorie delle obbligazioni ovvero delle relative modalità di adempimento, ma anche tutte quelle clausole che siano in grado, anche potenzialmente, di compromettere il vincolo pubblicistico cui si correla la prelazione; e ciò anche in considerazione del fatto che il bene prelatato diverrà bene demaniale con l'ulteriore conseguenza della cessazione di tutti quei diritti di soggetti terzi gravanti sul bene e incompatibili con la demanialità. È chiaro che, viceversa, continueranno ad avere effetto tutte quelle clausole derivanti da normative pubblicistiche quali APE, legge urbanistica ovvero costo economico dell'attività di mediazione, che deve essere saldato a spese del prelatario⁽¹⁸⁾.

4. NOTIFICAZIONE DEL DECRETO RELATIVO ALL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI PRELAZIONE E SUA MOTIVAZIONE

Il provvedimento con cui il Ministero esercita la prelazione (decreto) deve essere notificato⁽¹⁹⁾ all'alienante ed all'acquirente e successivamente trascritto⁽²⁰⁾; esso ha carattere

⁽¹⁷⁾ In tema di prezzo nella prelazione cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 1977, n. 747, in *Cons. Stato*, 1977, I, 1246; Cons. Stato, Sez. III, 23 giugno 1976, n. 423; Cons. Stato, Sez. VI, 10 giugno 1987, n. 400, *cit.*; Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 1997, n. 1489, *cit.*; Cons. Stato, Sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1296, *Dir. giur. agr.*, 1999, 254; Cons. Stato, Sez. II, 4 giugno 1997, n. 1248, in *Cons. Stato*, 1999, I, 136; Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3241, *ivi*, 2001, I, 1359; ASSINI-CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, in *Diritto interno, comunitario comparato e internazionale*, Padova, 2006, 145; COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, 155 ss.

⁽¹⁸⁾ Cass. civ., 17 gennaio 1985, n. 117, *cit.*

⁽¹⁹⁾ Cfr. Cass. civ., 8 febbraio 1982, n. 720, in *Riv. giur. edil.*, 1982, I, 845; in *Foro it.*, 1982, I, 1612; Cons. Stato, Sez. VI, 28 agosto 1995, n. 815, in *Foro it.*, 1996, III, 91; Cons. Stato, Sez. VI, 13 ottobre 1993, n. 706, in *Cons. Stato*, 1993, I, 1283; Cons. Stato, Sez. VI, 23 aprile 1990, n. 461, *ivi*, 1990, I, 608; Cons. Stato, Sez. VI, 14 febbraio 1979, n. 889; Cons. Stato, Sez. VI, 17 novembre 1970, n. 757; TAR Lazio II, 17 ottobre 1983, n. 900, *cit.*; Cons. Giust. Amm. Sic., 3 dicembre 1988, n. 194, in *Cons. Stato*, 1988, I, 1706; Cons. Stato, Sez. VI, 28 agosto 1995, n. 819, in *Foro it.*, 1996, III, 91; Cass. civ., 29 novembre 1989, n. 5206, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1319; TAR Veneto, Sez. II, 3 dicembre 2004, n. 4241; Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 1997, n. 1489, *cit.*; Cons. Stato, Sez. IV, 24 maggio 1995, n. 348, in *Foro it.*, 1996, III, 226.

recettizio e il pagamento del prezzo, si badi, non è elemento costitutivo della prelazione né condizione di efficacia del provvedimento di trasferimento del bene, in quanto esso si sostanzia in una dichiarazione di volontà unilaterale dello Stato, che ha effetto solo sulla base della « semplice » notificazione, con le modalità e le forme previste dalla legge per le notifiche ⁽²¹⁾.

Vi è un profilo su cui conviene riflettere, e cioè se il provvedimento con cui il Ministero esercita la prelazione debba essere motivato oppure no ⁽²²⁾. Poiché esso è un provvedimento amministrativo restrittivo della sfera giuridica dei privati, si è detto, con genetica ablatoria, verrebbe « spontaneo » ritenere che esso debba essere puntualmente e specificatamente motivato, confortati in questo da tutta la normativa inerente la natura e la necessità di motivazione dei provvedimenti amministrativi. A ben vedere, però, la caratterizzazione di interesse pubblico del bene è già stata comunicata e obbligatoriamente resa nota in tutte le sue conseguenze al proprietario, fin dalla apposizione del vincolo di tutela diretta sul bene; vincolo notificato, si ripete, al proprietario e successivamente trascritto (art. 13), affinché valga *erga omnes*. In questo quadro, l'esercizio del diritto di prelazione per l'ordinamento non è strumento eccezionale quanto piuttosto ordinario, sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello procedurale. In sostanza, la motivazione è nella sua stessa previsione e così come è stato previsto dal Codice. Del resto anche in caso di espropriazione ⁽²³⁾ di bene archeologico o per fini strumentali (artt. 96 e 97) non è necessaria una specifica dichiarazione di pubblica utilità dell'opera da eseguirsi, in quanto è lo stesso progetto sul bene, e la sua acquisizione, diretta od indiretta, alla pubblica fruizione, a costituire dichiarazione di

⁽²⁰⁾ Cfr. Cons. Stato, Sez. I, 27 novembre 1978, n. 2219, in *Cons. Stato*, 1981, I, 1559; Cass. civ., 14 dicembre 1990, n. 11919, in *Sett. giur.*, 1990, II, 365; Cons. Stato, Sez. VI, 23 aprile 1990, n. 461, *cit.*; Cons. Stato, Sez. VI, 28 agosto 1995, n. 819, *cit.*; Cons. Giust. Amm. Sic., 25 marzo 1987, n. 78, in *Cons. Stato*, 1987, I, 453; Cass. civ., 8 febbraio 1982, n. 720, *cit.*; Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 1960, n. 865, in *Foro amm.*, 1960, I, 477; Cons. Stato, Sez. VI, 13 marzo 2001, n. 1429, *ivi*, 2001, 624.

⁽²¹⁾ L'atto con cui viene esercitata la prelazione artistica va emanato e notificato ad alienante e acquirente entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla data in cui la compravendita è stata denunciata all'amministrazione dei beni culturali; nel silenzio della legge sul punto, deve affermarsi che anche per la prelazione dell'ente territoriale il decreto di esercizio della prelazione debba essere entro tale termine non solo emesso ma anche notificato al venditore e al compratore, pena la decadenza, e che tale decreto acquisisce effetto dalla data dell'ultima notificazione (Cons. Stato, Sez. VI, 1° ottobre 2003, n. 5705, in *Guida dir.*, 2003, 43, 83). La notificazione del provvedimento di prelazione artistica, poi, non assolve funzione di mera conoscenza legale del provvedimento, ma costituisce requisito costitutivo dell'efficacia del provvedimento medesimo e deve trovare perfezionamento entro il termine di legge in base ad un regime giuridico che trae la sua ragion d'essere dall'esigenza di non esporre, a tempo indeterminato, a possibile ablazione beni rientranti nelle categorie sottoposte a regime di tutela ed oggetto di atti di trasferimento *iure privatorum* (cfr. TAR Lazio, Sez. II, 23 agosto 2001, n. 7012, ed. in questo senso TAR Trentino Alto Adige, Trento, 27 febbraio 2006, n. 49). Più di recente, in tema di termini per la notificazione e di competenza per la adozione del provvedimento di esercizio della prelazione (da riferirsi alla Giunta Comunale e non al Consiglio Comunale), Cons. Stato, Sez. VI, 22 settembre 2008, n. 4569. Ed ancora, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 febbraio 2008, n. 713, sulla perentorietà del termine per l'esercizio della prelazione, in LEFRI, *Prelazione: totale, parziale, determinazione del prezzo, dazione in pagamento*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Atti del Convegno tenutosi a Firenze il 12 dicembre 2009 (n. 2/2010), in <http://elibrary.fondazione-notariato.it/>.

⁽²²⁾ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 1988, n. 323, in *Cons. Stato*, 1988, I, 324; Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 1982, n. 1229, in *Foro it.*, 1982, III, 285; Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 1997, n. 1363, in *Foro amm.*, 1997, 2339.

⁽²³⁾ Sull'espropriazione di beni culturali si veda: SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 660 ss.; BUCCI-BARBIERI-ULISSE, *Manuale della nuova espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 2003, 81; GASPARRI, *Commento al capo VII - Espropriazione*, in CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, cit., 386 ss.

pubblica utilità, ai fini espropriativi (cfr. art. 98.2). Non sembra pertanto necessaria una motivazione espressa.

5. CONCLUSIONI

Quanto esposto conforta la ricostruzione della prelazione artistica nei termini svolti sin dall'*incipit* di queste riflessioni e spiega, peraltro, come una sua compatibilità con un diverso istituto, quello della presupposizione, sia sì utile ma solo in via descrittiva.

Il Codice dei beni culturali prevede l'autorizzazione ad alienare⁽²⁴⁾ (artt. 55 ss.) nel caso di cessione di beni pubblici (solo quelli non demaniali) a soggetti privati. Tale procedimento, in sintesi, prevede la presentazione di una istanza motivata ed il successivo decreto autorizzativo del Ministero, contenente prescrizioni che costituiscono poi clausola risolutiva espressa del contratto di cessione. Il bene entra, quindi, nella sfera della proprietà privata, con un regime rafforzato in quanto esso deve essere destinato a pubblica fruizione.

È sorta, al riguardo, la questione se il bene che è stato « autorizzato » dal Ministero possa poi essere oggetto di prelazione da parte dello stesso Ministero. La risposta è senz'altro affermativa in quanto la *ratio* dei due istituti è diversa e l'esercizio del diritto di prelazione scatta solo in cessioni a titolo oneroso, ove l'intento speculativo è la causa contrattuale privata che può/deve essere sostituita da un superiore interesse pubblico, volto a tutelare l'integrità del nostro patrimonio culturale. Nell'esercizio di questa funzione il Ministero non può essere limitato: deve poter verificare la effettività di quanto autorizzato e, nel caso, addivenire ad una diversa valutazione.

Con la nota decisione sul caso « Van Gogh » però, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affermato che « l'esercizio del diritto di prelazione da parte dei pubblici poteri nel caso di alienazione di un'opera d'arte costituisce un'ingerenza nel diritto di ogni persona al rispetto dei propri beni. Una tale ingerenza, per essere compatibile con l'art. 1 del protocollo addizionale, deve rispettare il principio di legalità, non deve essere arbitraria e deve perseguire un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Il principio di legalità esige che le norme interne rilevanti siano sufficientemente accessibili, precise e prevedibili »⁽²⁵⁾.

Pur in un quadro di sicura legalità, il diritto di prelazione ed il suo esercizio comportano una discrezionalità amministrativa nella loro attuazione e determinano una potenziale incertezza casistica che potrebbero inficiare quanto richiesto dalla Corte Europea in punto di accessibilità e prevedibilità. Nel nostro ordinamento bisognerebbe cambiare impianto, prevedendo una dichiarazione *ex ante* di esercizio o meno della prelazione e non una determinazione *ex post*, rendendo la prelazione artistica una prelazione legale in senso stretto. Ciò almeno per quei beni, ad esempio, oggetto di autorizzazione ad alienare *ex artt.* 55 ss. del Codice, onde evitare possibili oggettive duplicazioni. In conclusione, si ritiene inevitabile e auspicabile che la materia venga in tempi brevi riformata.

⁽²⁴⁾ Sull'autorizzazione ad alienare si veda, SERRA, *L'alienazione e l'utilizzazione dei beni culturali pubblici: gli artt. 53-64*, in *Aedon* 3/2008; SEVERINI-CASINI-MAZZARELLI, *Le modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. dir. amm.*, 10/2008, 1 ss.; CARPENTIERI, *Il secondo "correttivo" del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. app.*, 2008, 681 ss.

⁽²⁵⁾ Corte EDU, 5 gennaio 2000, *Beyler c. Rep. It.*, cit.

