

Prelazione artistica

Rapporti fra prelazione artistica ed alienazione di quota di bene

di Paolo Divizia

Il contributo si propone di analizzare la discussa ammissibilità della prelazione dello Stato in caso di alienazione di parte o quota di bene culturale, appartenente a soggetti privati ovvero ad enti con finalità lucrative. L'analisi effettuata, dopo aver dato conto del frammentato panorama giurisprudenziale esistente e dopo aver manifestato i limiti dogmatici delle argomentazioni tradizionalmente poste a fondamento della tesi negativa, propone una soluzione affermativa al quesito, soffermandosi ad un tempo sul dato normativo e sulla ratio sottostante all'istituto prelatizio. A sostegno della legittimità di una prelazione parziale su bene di interesse culturale viene, infine, ipotizzato un "correttivo giuridico" consistente in un obbligo motivazionale "rinforzato" a carico dell'ente pubblico che intenda esercitare la prelazione.

1. Introduzione ed individuazione dell'ambito di indagine. Il regime di appartenenza del bene

Fra le questioni più discusse in dottrina e giurisprudenza, nell'ambito delle differenti problematiche che contraddistinguono la disciplina dei beni culturali, vi è sicuramente quella relativa all'ammissibilità della prelazione dello Stato in caso di alienazione di parte o quota di bene assoggettato al vincolo storico-artistico.

In via del tutto preliminare, tuttavia, deve essere fatta una precisazione al fine di circoscrivere correttamente l'ambito di indagine del presente lavoro.

Come noto, nella legislazione di settore, un dato di evidente differenziazione nella disciplina dei beni culturali è tradizionalmente rappresentato dal regime di appartenenza della cosa. Già a partire dalla legge di tutela fondamentale 1° giugno 1939, n. 1089 vennero evidenziati, infatti, regimi giuridici distinti a seconda che il bene fosse inquadrabile nella categoria dei beni di proprietà privata, dei beni appartenenti a persone giuridiche riconosciute ovvero fosse di proprietà pubblica (individuandosi poi due ulteriori sottocategorie, ossia i beni di proprietà dello Stato e quelli di proprietà degli enti pubblici territoriali).

In relazione a questa pluralità di assetti proprietari il legislatore (sia nella legge del 1939, sia nel testo unico del 1999 ed infine nel codice dei beni culturali del 2004) ha istituito regimi di tutela differenziati all'interno di un complesso normativo in cui solo alcuni settori della disciplina si applicano indistintamente a tutti i beni, mentre altri interessano solo quelli appartenenti ad una singola categoria.

A ben vedere, dunque, la condizione di appartenenza dei beni culturali, seppur considerati dall'ordinamento

in maniera sostanzialmente unitaria sotto il profilo del valore e dell'esigenza di protezione, determina l'applicazione di strumenti normativi distinti (1). Questa circostanza trova storicamente spiegazione nell'idea (fatta propria dal legislatore) che l'appartenenza di un bene culturale a soggetti che hanno finalità lucrative (si pensi ad una società commerciale), ovvero siano dotati di una totale autonomia negoziale e dispositiva (principio di autonomia e libertà negoziale riconosciuta all'individuo ex art. 1322 c.c.), renda necessaria la predisposizione di meccanismi di controllo pubblico più penetranti; al contrario, detta esigenza sarebbe avvertita in maniera meno pressante per i beni che appartengono a soggetti pubblici o ad enti ed istituti privati riconosciuti, la cui attività non è condizionata dal fine di lucro e, in ogni caso, è funzionalizzata al perseguimento di un interesse pubblico (2).

Nel quadro dei regimi di appartenenza dei beni culturali, la proprietà pubblica mantiene un carattere di eventualità e seppur i beni culturali in mano alle Ammini-

Note

(1) Si veda a tal proposito il contributo di V. Cerulli Irelli, *I beni culturali nell'ordinamento italiano vigente*, in M. P. Chiti (a cura di), *Beni culturali e Comunità Europea*, Milano, 1994, 11 ss.

(2) Su questo profilo è stato osservato che, "se il tipo soggettivo di titolarità del bene ne condiziona il regime di tutela, è tuttavia vero che l'interesse storico o artistico della cosa a sua volta altera il regime di appartenenza previsto per i beni del medesimo genere. La legge, infatti, collega al riconoscimento del valore culturale di un bene la sottoposizione ad una disciplina che attiene non solo agli usi ed alla conservazione della cosa, ma che incide sui poteri di disposizione e, in ultima analisi, sulla titolarità del bene", così L. Piscitelli, *I beni culturali di proprietà pubblica*, in G. Cofrancesco (a cura di), *I beni culturali fra interessi pubblici e privati*, Roma, 1996, 58.

strazioni siano, dal punto di vista qualitativo e quantitativo, assolutamente prevalenti, non esiste una generale riserva di appartenenza dei beni culturali in favore dello Stato, potendo detti beni essere anche oggetto di proprietà privata (3).

Per queste ragioni, come anticipato, va fin d'ora precisato che l'analisi condotta nel presente contributo è limitata proprio a questi ultimi, ossia ai beni di interesse storico-artistico appartenenti a soggetti privati ovvero ad enti con finalità lucrative e, in particolare, al loro trasferimento in quota indivisa a terzi soggetti.

2. L'ipotesi dell'alienazione di quota indivisa di un bene vincolato non nella sua interezza

Al fine di ben circoscrivere l'ambito della presente indagine, vanno distinte con chiarezza due ipotesi applicative:

a) da un lato, l'atto di alienazione che riguarda la quota indivisa di un bene sottoposto al vincolo storico-artistico nella sua interezza (ad es., Tizio aliena a Caio la quota di 1/3 dello stabile sito in Roma, alla Piazza di Spagna, n. 5, interamente gravato da vincolo);

b) dall'altro, l'atto di alienazione che riguarda un bene immobile (o semplice quota) del quale risulta vincolato solo un particolare di proprietà comune (ad es., Tizio aliena a Caio l'immobile posto al secondo piano facente parte del più ampio stabile sito in Milano, al Corso Matteotti, n. 5, in relazione al quale il vincolo riguarda solo la facciata anteriore dello stabile).

Con riferimento all'ipotesi *sub a*), fattispecie principale di interesse nel presente contributo, si rinvia alle considerazioni svolte nei successivi paragrafi 3 e 4.

Con riferimento, invece, all'ipotesi *sub b*) giova sinteticamente ricordare la prassi applicativa registrata sinora, in ordine alla procedura di denuncia *ex art. 59* del codice dei beni culturali ed al meccanismo prelatizio di cui ai successivi artt. 60 e ss.

Sotto il primo profilo è opportuno ricordare l'art. 59 del codice dei beni culturali, il quale precisa che la denuncia è prevista in caso di trasferimento, a qualsiasi titolo, della proprietà di bene sottoposto a vincolo a prescindere dal regime soggettivo di appartenenza; essa infatti mira, da un lato, ad informare la pubblica autorità sulle vicende circolatorie del bene e, dall'altro, a porre la stessa nella condizione di esercitare la prelazione, ove ne sussistano le condizioni applicative.

A ben vedere, infatti, la denuncia ha la stessa funzione che la *denuntiatio* assolve in tutte le fattispecie di prelazione legale, con due precisazioni che di seguito verranno approfondite: in primo luogo, la denuncia va sempre presentata dopo l'atto di alienazione del bene e la stessa costituirà, pertanto, la fase di avvio del procedimento di prelazione, al ricorrere dei presupposti; in secondo luogo, essa deve essere presentata sempre, anche se il tipo di negozio posto in essere non dia luogo a prelazione, ad esempio, perché si tratta di alienazione del bene a titolo gratuito o, addirittura, nel caso in cui l'atto determini il

mero trasferimento della detenzione e non della proprietà (si pensi alla stipula di un contratto di locazione). In buona sostanza, dunque, da quanto detto consegue

Nota:

(3) La sola eccezione a questa regola è costituita dalla riserva di proprietà pubblica per le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico ed artistico da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, le quali entrano a far parte del patrimonio indisponibile dello Stato ai sensi dell'articolo 826 del codice civile. Sul punto si veda C. Cudia, *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici tra atti e fatti della pubblica amministrazione: orientamenti giurisprudenziali e sistema.*, in *Foro amm. T.a.r.*, 2003, 12, 3666 ss., ed il contributo più risalente di V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica di cose produttive: i "beni minerari"*, in *Foro amm.*, 1982, 6, 1, 1126 ss. e in giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 1993, in *Giur. it.*, 1994, II, 774.

Va quindi riconosciuto che, sebbene possa essere ravvisato nell'articolo 9 della Costituzione (che parla espressamente di "...patrimonio storico e artistico della Nazione") un principio-guida che ispiri il legislatore all'uniformità di disciplina, anche all'interno della stessa categoria dei beni di interesse culturale di titolarità pubblica il regime giuridico non è mai stato unitario ed il sovrapporsi della normativa del codice civile alla L. n. 1089/1939 ha reso ancor più complessa la ricostruzione dogmatica del regime giuridico di questi beni, in quanto si sono ivi sovrapposti il profilo dell'"interesse artistico" con il carattere della "demanialità". In particolare, il codice civile opera una distinzione attribuendo ad alcuni beni di interesse culturale il carattere puro della "demanialità" e riservando ad altri il carattere, più attenuato, della "indisponibilità" attraverso la creazione - come accennato - di una parziale riserva di dominio pubblico. Sotto il primo profilo, il codice civile include nel *genus* del demanio pubblico "gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche" di titolarità dello Stato (art. 822 c.c.), delle province e dei comuni (art. 824 c.c.) ed anche delle regioni. In buona sostanza viene individuata una categoria di beni culturali (principalmente beni immobili e universalità di mobili appartenenti ad enti pubblici territoriali), delineata sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, cui si applica un regime giuridico (quello demaniale) differenziato rispetto alla generalità dei beni di interesse culturale in mano pubblica. Sotto il secondo profilo, l'articolo 826 c.c. attribuisce carattere di indisponibilità alle cose di interesse storico-artistico da chiunque ritrovate nel sottosuolo. In questo caso, diversamente da quanto detto sinora, ci si trova dinanzi ad una categoria di beni culturali individuati in base ad elementi estrinseci, i quali appartengono in via esclusiva allo Stato e vengono assoggettati al regime intermedio della indisponibilità patrimoniale. Ove si condivida questa ripartizione, va da sé che, al di fuori delle categorie espressamente indicate dal codice civile, le cose di interesse culturale di proprietà di enti pubblici sono da considerarsi pertanto soggette solamente alla disciplina di settore (codice dei beni culturali, per intenderci), mentre, nel quadro della classificazione civilistica, debbono ritenersi genericamente incluse nel patrimonio dell'ente pubblico senza vincoli o peculiari caratterizzazioni d'uso. In particolare, i beni culturali diversi da quelli espressamente indicati come "demaniali" o come "patrimoniali indisponibili", in seno agli artt. 822 e 828 c.c., non possono ritenersi *ex se* inclusi - in considerazione del loro profilo di interesse culturale - nel patrimonio indisponibile dell'ente proprietario, nemmeno ai sensi delle disposizioni generali degli artt. 828 e 830 c.c.; per questo motivo detti beni, nell'ottica del codice del 1942, dovrebbero confluire sempre nel patrimonio disponibile dell'ente, a meno che in concreto essi non siano stati resi "indisponibili" in forza di un altro titolo (ad es. perché destinati, con specifico provvedimento, a sede di uffici pubblici oppure utilizzati come beni strumentali per l'erogazione di un pubblico servizio). In generale, è bene dunque tener distinti il profilo dell'interesse culturale *tout court* di un bene dalla sua destinazione a pubblico servizio, rilevando nell'un caso la qualità intrinseca dell'oggetto e nell'altro il criterio di ordine strettamente funzionale; per un ulteriore approfondimento, sul punto sia consentito un rinvio a P. Divizia, *Nuova disciplina del silenzio e regime giuridico dei beni di interesse culturale appartenenti ad enti pubblici e persone giuridiche prive di scopo di lucro*, in *Foro Amm. TAR*, 2005, 9, 3027 ss.

che tale obbligo riguarda tutti quegli atti che sono idonei a consentire all'amministrazione di prendere atto di ogni mutamento giuridico della titolarità del bene, intesa non solo in termini di assetto proprietario, ma anche di mero esercizio di un potere di fatto sul bene.

Alla luce di questa ricostruzione, quindi, appare coerente quanto affermato in un recente parere del Ministero per i Beni e le Attività Culturali del 20 ottobre 2004 (espresso, dunque, nei primi mesi di vigenza del c.d. Codice Urbani) nella parte in cui si riconosce la sussistenza dell'obbligo di denuncia sulla base del fatto che "nell'ipotesi di alienazione di singole unità immobiliari la denuncia ex art. 59 del D.Lgs. n. 42/2004 debba essere presentata, trattandosi di trasferimento che comporta anche la successione nella titolarità della parte comune dell'edificio vincolato. Ciò certamente al fine di tenere aggiornata la P.A. sui mutamenti di proprietà o detenzione in relazione agli obblighi di conservazione che i nuovi titolari sono tenuti a rispettare per la quota di loro spettanza" (4).

Discorso diverso e più articolato deve, invece, esser fatto in ordine all'applicabilità in questo frangente dell'istituto della prelazione.

Dinanzi all'ipotesi di alienazione di bene immobile contraddistinto dalla persistenza di un vincolo di interesse storico-artistico solo su una parte (ad esempio, una parte comune qual è la facciata) appare ragionevole ritenere che non vi sia spazio per l'operatività della prelazione, sulla base di alcuni argomenti giuridici e di opportunità pratica.

In primo luogo, è intuitivo comprendere come lo Stato (ovvero altro ente territoriale prelazionario) non possa realisticamente individuare un concreto interesse pubblico nell'acquisto in via di prelazione di un intero bene immobile, il quale - seppur di interesse storico-artistico in una sua parte, quale la facciata - è per la restante una *res communis*, priva di interesse culturale.

In secondo luogo, non sarebbe ragionevole ipotizzare l'esercizio della prelazione limitatamente alla porzione di pregio (nell'esempio ricorrente, la facciata dello stabile); da un lato, vi sarebbe la difficoltà giuridica di immaginare una parte comune dello stabile, ai sensi dell'art. 1117 c.c., di titolarità esclusiva di un soggetto "non condomino" e, dall'altro, non si potrebbe sottacere come una simile operazione contrasterebbe con le finalità conservative del bene di interesse culturale (5).

Infine, giova richiamare quanto indicato dallo stesso Ministero per i Beni e le Attività Culturali nel citato parere ove si afferma che "evidenti ragioni di ordine logico e di opportunità, ancor prima che di ordine squisitamente giuridico, inducono tuttavia a ritenere che l'esercizio della prelazione di quota-parte indivisa di un particolare architettonico - cosa ben diversa dall'acquisto di quota indivisa di immobile vincolato per intero - sia però inattuabile nel concreto, risultando (almeno allo stato dell'esperienza finora maturata nel settore delle alienazioni di beni culturali) inimmaginabile per lo

stesso un qualunque fine pubblico che giustifichi l'acquisizione, tramite detto istituto, di quel solo particolare, per di più in quota indivisa" (6).

3. La fattispecie in esame: alienazione che riguarda la quota indivisa di un bene sottoposto al vincolo storico-artistico nella sua interezza

Questione di ben più difficile soluzione è quella dell'ammissibilità della prelazione dello Stato (o di altro ente territoriale) in caso di alienazione di una parte o di una quota ideale di bene assoggettato a vincolo storico artistico.

L'indagine ermeneutica sul punto non può non tenere conto della netta divaricazione che esiste in dottrina ed in particolare in giurisprudenza, dove è dato rilevare una divergenza di opinioni fra quanto espresso dalla giurisprudenza di legittimità e dalla giurisprudenza amministrativa (anche del Consiglio di Stato).

3.1. L'analisi degli isolati precedenti giurisprudenziali della Corte di Cassazione

La Cassazione affronta la problematica in esame per la prima volta con la decisione 21 agosto 1963, n. 2613 e poi, a distanza di oltre vent'anni, con un secondo *arrêt* del 17 gennaio 1985, n. 117 che ne richiama e condivide le conclusioni (7).

Note:

(4) In questi termini si esprime il Ministero per i Beni e le Attività Culturali con parere del 20 ottobre 2004, in *Notariato*, 2005, 338 ed anche C. Lomonaco, *Brevi note in tema di prelazione di quota indivisa di "un particolare" architettonico di un immobile vincolato*, in *CNN Notizie - segnalazione novità* n. 105 del 1° dicembre 2005. Si segnala, altresì, A. Pischetola, *La circolazione dei beni culturali*, in *Notariato*, 2005, 511, nella parte in cui, conformemente a quanto detto, l'Autore sottolinea che "in caso di alienazione dell'immobile o porzione dell'immobile ricompreso nel fabbricato la cui facciata è vincolata, è preferibile ritenere che corra a carico dell'alienante almeno l'obbligo della denuncia del trasferimento, a qualsiasi titolo, della proprietà o della detenzione ex art. 59 del codice, per consentire all'autorità preposta alla tutela del vincolo di sapere con certezza a carico di chi si trasferiscono gli obblighi e gli oneri relativi alla conservazione del bene".

(5) Sul punto si veda A. Pischetola, *op. cit.*, 511 nella parte in cui riconosce la difficoltà, in un'ottica di conservazione della *res culturale*, di esercitare l'acquisto in prelazione della sola facciata "non potendo quella stessa facciata essere separata e sopravvivere per così dire «distaccata» rispetto al resto".

(6) In questi termini si esprime con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali con parere del 20 ottobre 2004, *op. cit.*, 339. Con riferimento sempre all'ipotesi di alienazione di un'unità immobiliare facente parte di un edificio che presenta un portico d'ingresso soggetto a vincolo storico artistico, tale vincolo non è parso tale da condizionare il sorgere del diritto di prelazione a favore dello Stato (in questi termini si veda una Nota del Consiglio Nazionale del Notariato, Nota 1 dicembre 2003, 4753 consultabile sulla R.U.N.).

(7) Cfr. Cass. 21 agosto 1962, n. 2613, in *Giust. civ.*, 1963, I, 324 e Cass. 17 gennaio 1985, n. 117, in *Foro it.*, 1985, I, 1070, ove, in particolare, è dato leggere che "nel caso di vendita di immobile di interesse artistico o storico, soggetta alla prelazione dello Stato secondo la previsione degli artt. 31 e 32 della L. 1 giugno 1939, n. 1089, il disposto

(segue)

La posizione negativa si fonda su due argomenti di ordine generale: da un lato, l'interpretazione della disposizione contenuta nell'art. 966, comma 2, c.c. in materia di enfiteusi, la quale prevedeva, nell'ipotesi di concorso di più concedenti, il divieto di esercizio parziale della prelazione in favore del concedente, quale espressione di un principio generale applicabile ad ogni prelazione di matrice legale; dall'altro, la difficoltà giuridica di concepire una comunione fra Stato e privato nella titolarità (in quota) del medesimo bene, dato l'assoggettamento di questo a due regimi giuridici distinti, l'uno demaniale (o *rectius*, patrimoniale indisponibile) e l'altro meramente privatistico.

Il richiamo all'abrogato art. 966, comma 2, c.c. è apparso alla prevalente dottrina tendenzialmente poco soddisfacente sotto vari profili (8).

In primo luogo, sembra incongruo desumere dalla lettura di uno strumento prelatizio posto dal codice civile a tutela di interessi squisitamente privatistici una chiave di lettura da applicarsi a quella che - fra le varie prelazioni di fonte legale - è maggiormente contraddistinta da tratti pubblicistici puri (9). Di conseguenza è corretto quanto meno dubitare che tale disposizione sia effettivamente espressione di una generica impossibilità sul piano tecnico di esercitare *pro quota* una prelazione legale, nel caso di specie la prelazione artistica.

Peraltro giova fin d'ora anticipare l'importante affermazione di principio fatta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione in una recente decisione (resa in materia di prelazione urbana), ove è dato leggere quanto segue: "occorre, anzitutto, porre in evidenza che nella materia delle prelazioni - in particolare in quelle assistite dal carattere di realtà assicurato dal diritto di riscatto - il relativo diritto si sovrappone all'autonomia contrattuale e la limitazione del potere dispositivo del proprietario trova giustificazione nella funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost.), sicché il sacrificio imposto in funzione dell'interesse superindividuale conferisce alla norma che lo prevede l'inevitabile carattere della eccezionalità, con la conseguenza della inapplicabilità della disciplina oltre i casi tipici regolati" (10).

In secondo luogo, non può sfuggire che l'ordinamento giuridico annovera una serie significativa di prelazioni legali, per le quali è pacificamente ammessa la c.d. prelazione parziale.

Si pensi all'art. 230-bis, comma 5, c.c. che prevede il diritto di prelazione in favore dei partecipanti all'impresa familiare in caso di trasferimento dell'azienda; sul punto autorevole dottrina ha precisato che detta prelazione permane anche nell'ipotesi (rara) che oggetto dell'alienazione sia "una quota di comproprietà dell'azienda" (11).

Altra ipotesi rilevante è data dall'art. 8, comma 3, L. 26 maggio 1965, n. 590 in tema di prelazione agraria; ivi è testualmente prevista la possibilità di un esercizio parziale della prelazione, laddove si precisa nel corpo nor-

mativo che il trasferimento possa esser proposto anche per "quota di fondo".

Proprio per questo motivo, la ricerca nell'ordinamento di ipotesi tipizzate da cui desumere un generale divieto, o quanto meno un tendenziale disfavore verso un esercizio parziale delle prelazioni di matrice legale, appare inconcludente. Come meglio analizzato nel successivo paragrafo 4, appare dunque più corretto ed efficace astrarsi dallo stretto dato normativo, soffermandosi sulla *ratio* sottostante e sulla funzione socio-giuridica espressa dalla prelazione artistica al fine di comprendere se e con quali limiti possa essere ammissibile una prelazione su quota di bene indiviso.

Poco convincente appare anche l'altro "classico" argomento addotto dalla giurisprudenza della Cassazione e che attiene ad una presunta incompatibilità fra i due regimi giuridici, quello demaniale (o patrimoniale indisponibile) e quello privatistico, cui il medesimo bene risulterebbe soggetto.

In primo luogo, la lettura dell'art. 825 c.c. scioglie ogni dubbio in ordine alla coesistenza di diritti demaniali su beni altrui, ammettendo di tal fatta la possibile coesistenza dei due regimi e confutandone - per quanto ivi rileva - l'aprioristica incompatibilità. La norma, come noto, si occupa dei c.d. diritti demaniali su beni altrui; ai fini qui di interesse, si ricordano i cc.dd. diritti d'uso

Note:

(segue nota 7)

dell'ultimo comma del citato art. 32, secondo il quale le clausole del contratto non vincolano lo Stato, non può intendersi limitato ai patti accessori inerenti le obbligazioni delle parti, le loro condizioni o modalità di adempimento, ma deve necessariamente estendersi a tutte le clausole che siano tali da compromettere il vincolo pubblicistico cui si correla la prelazione medesima, ivi comprese, pertanto, quelle che sottraggano al trasferimento una parte di bene caratterizzato da unitarietà strutturale ed organica, e tendano quindi ad una vanificazione della prelazione mediante un'inammissibile coesistenza, su porzioni della stessa cosa, del regime della proprietà privata e del regime della proprietà demaniale. Ne consegue, con riguardo alla vendita di un castello di interesse artistico e storico che deve ritenersi inopponibile allo Stato esercente la prelazione, in applicazione del citato art. 32, ultimo comma, la clausola che riservi all'alienante la comproprietà di una cappella di detto castello, ove essa non abbia i connotati di un bene distinto, sia pur legato da vincolo pertinenziale con il castello, ma si compenetri in esso costituendo parte integrante della sua struttura unitaria ed indivisibile".

(8) La norma è stata, peraltro, abrogata dall'art. 10, L. 18 dicembre 1970, n. 1138

(9) Sul punto si veda M. R. Cozuto Quadri, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997, 93, nella parte in cui afferma come si possa chiaramente dubitare che l'art. 966, comma 2, c.c. sia idoneo ad offrire un principio generale di inammissibilità di esercizio parziale della prelazione legale, mettendo in forse il criterio metodologico seguito dalla Cassazione nel proprio ragionamento.

(10) Cfr. Cass., SS. UU., 14 giugno 2007, n. 13886, in *Riv. not.*, 2007, 1222 ss.

(11) Cfr. F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia. Le convenzioni matrimoniali*, II, Milano, 1984, 230, il quale richiama alla nota 84 l'opinione in senso favorevole di V. Panuccio, *L'impresa familiare*, Milano, 1976, 164.

pubblico, insistenti su beni privati (ad es., una strada) a beneficio di una pluralità di consociati (12).

In secondo luogo, questa ipotesi di incompatibilità fra regimi giuridici distinti non pare ravvisabile laddove la "demanialità" presunta di una quota di bene sia il risultato di una vicenda donativa oppure successoria, in cui i beneficiari siano ad un tempo la persona fisica e lo Stato; peraltro, il carattere demaniale di una quota di bene non pare esser di danno per il co-donatario o per il coerede, in quanto esso senza dubbio rafforza la tutela ed il regime di conservazione del bene culturale medesimo. È scontato poi dire che l'estensione all'intero bene della disciplina demaniale con l'annesso regime di inalienabilità ed indisponibilità del cespite (ipotesi avanzata a livello di *obiter dictum* in alcune delle citate decisioni della Suprema Corte) avrebbe una portata ablatoria, realizzata al di fuori delle garanzie sostanziali e procedurali fissate dall'art. 42 comma 3 della Costituzione (13).

Sotto altro profilo, infine, è poi discutibile l'affermazione fatta dalla Suprema Corte in una risalente decisione secondo cui l'acquisto di una quota di bene indiviso "darebbe luogo ad una situazione non compatibile con gli effetti conseguenti l'ingresso del bene nella sfera pubblicistica; l'acquisto da parte dello Stato conferisce alla cosa - automaticamente se immobile, potenzialmente se mobile - la qualità di bene demaniale, che non tollera una simultanea appartenenza della cosa medesima a titolo di proprietà privata" (14). A questo proposito, non pare corretto ritenere che, nella misura in cui lo Stato eserciti la prelazione su una quota, detta quota di bene acquisisca di per sé la *qualitas* di bene demaniale; pare invece esprimersi in termini più condivisibili altra e più recente decisione della Suprema Corte, ove è dato leggere che "il comma 2 dell'art. 822 ed, in correlazione, l'art. 824 c.c. ricomprendono tra i beni del demanio accidentale dello Stato e, rispettivamente, degli enti locali, i soli immobili riconosciuti di notevole interesse, appartenenti per intero a quei soggetti pubblici. Va, pertanto, escluso che facciano parte del demanio accidentale dello Stato o degli enti locali - per intero, o anche soltanto per quota ideale - gli immobili riconosciuti di notevole interesse storico, artistico o archeologico, ai sensi della l. n. 1089 del 1939, rispetto ai quali detti soggetti siano titolari, unicamente, del diritto di comproprietà indivisa in comunione con un soggetto privato, mentre, in tale ipotesi, il soggetto pubblico vanta sul bene soltanto un diritto di comproprietà "pro indiviso" col soggetto privato, di natura meramente privatistica" (15).

Attenta dottrina sottolinea, invece, come la quota di bene culturale oggetto di acquisto prelazio non potrà ritenersi assoggettata alla disciplina dei beni demaniali, bensì a quella dei beni patrimoniali, in ragione del fatto che se il bene non entra totalmente nella titolarità dello Stato, non sarà possibile assoggettare quel bene alla disciplina demaniale soltanto per una parte, per-

ché il demanio pretende che l'intero bene vi sia assoggettato (16).

Anche questo secondo argomento relativo alla (presunta) inconciliabilità dei due distinti regimi giuridici, posto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione a sostegno della tesi negativa in ordine alla configurabilità di prelazione artistica su quota, appare dunque inconferente.

3.2 Le posizioni assunte dalla giurisprudenza amministrativa

A differenza della giurisprudenza di legittimità, la giurisprudenza amministrativa ha assunto posizioni di netta apertura in ordine all'ammissibilità di una prelazione artistica parziale.

Va segnalata ad esempio una recente decisione del Consiglio di Stato in cui si è riconosciuta la possibilità per lo Stato di esercitare la prelazione artistica relativamente ad una porzione specifica di un bene di interesse culturale; in particolare, i giudici della sesta Sezione hanno sottolineato il fatto che la scelta dell'amministrazione di acquistare "parte materialmente divisibile" della *res* non solo è ammissibile, ma non è neppure sindacabile da chi la subisce sotto il profilo dell'opportunità, ricadendo la stessa nel c.d. merito amministrativo (17).

Meno recente ma del pari indicativa di un orientamento stabile del supremo giudice amministrativo è altra decisione, la quale riconosce l'ammissibilità della prelazione artistica qualora oggetto di alienazione sia la nuda proprietà del bene; in tal senso, è dato leggere che "l'alienazione della nuda proprietà di bene vincolato per motivi storico-artistici ben può essere oggetto di prelazione da parte dell'amministrazione, trattandosi di drit-

Note:

(12) La dottrina sottolinea, peraltro, che le cose che sono gravate da detti diritti costituiscono la parte più cospicua dei cc.dd. beni privati d'interesse pubblico, in quanto - a ben vedere - sono le cose in sé che forniscono la reale utilità collettiva, in questi termini cfr. R. Resta, Art. 810-956, *I beni pubblici*, in *Commentario Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1962, 120.

(13) Questa non condivisibile soluzione è altresì adombrata anche dalla Corte di Appello di Roma 18 giugno 1979, in *Vita not.*, 1980, 1284.

(14) In questi termini Cass. 21 agosto 1963, n. 2613, *op. cit.*, 303, altresì riportata in nota 43 da G. Casu, *Ulteriori riflessioni sul codice dei beni culturali*, Studio CNN 5140 del 2 luglio 2004, consultabile sul sito www.notariato.it.

(15) Così si esprime Cass., sez. I, 20 novembre 1996, n. 10160, in *Vita not.*, 1996, 1285 e, più di recente, le stesse conclusioni sono condivise da Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2003, n. 5705, consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it ove è dato leggere che "in caso di acquisto di una quota indivisa, il soggetto pubblico non può che vantare un diritto di comproprietà di natura meramente privatistica, così da superare l'obiezione della natura mista o ibrida del regime".

(16) Così si esprime G. Casu, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, Studio CNN 5019 del 20 aprile 2004, consultabile su www.notariato.it.

(17) In questi termini si veda Cons. Stato, sez. VI, 11 settembre 2003, n. 5104 consultabile su www.giustizia-amministrativa.it.

to reale destinato necessariamente a riprendere la consistenza della piena proprietà attraverso la riunione all'usufrutto, e tale dunque da essere economicamente apprezzabile ed idoneo ad assicurare all'amministrazione immediati poteri sulla gestione del bene" (18).

Infine, assai significativo è quanto affermato in una più risalente decisione del T.A.R. Lazio relativamente all'esperibilità della prelazione artistica su quota ideale di bene indiviso; il giudice amministrativo non solo ha pacificamente ammesso la configurabilità di una prelazione su quota, ma a giustificazione di detto assunto (peraltro criticato con apposito motivo di impugnazione da parte della ricorrente) ha sottolineato come "non solo nessuna norma prescrive che l'acquisto del bene tutelato debba necessariamente avvenire per intero, ma che lo spirito della legge potrebbe essere facilmente frustrato se tale impossibilità fosse sancita apertamente. Se ciò fosse, sarebbe infatti sufficiente procedere alla alienazione parziale del bene vincolato per eludere totalmente il diritto di prelazione che, sullo stesso, la legge attribuisce allo Stato proprio in vista dell'interesse pubblico alla conservazione ed alla integrità di tale categoria di beni" (19).

Anche il Consiglio di Stato ha avuto modo di pronunciarsi su questo specifico aspetto del tema; in una recente decisione della Sezione sesta è, infatti, dato leggere che la presunta limitazione ad un esercizio della prelazione solo sull'intero (e non già sulla *pars quota*) "non trova riscontro nel dato positivo e, nella misura in cui consente che i privati dispongano a più riprese di quote di un immobile sulla base di operazioni sempre sottratte allo strumento della prelazione, innesca uno strumento di facile elusione della norma di legge e frustra la ratio dell'istituto della prelazione data dalla prevalenza dell'interesse pubblico soddisfatto con l'acquisizione anche solo parziale della proprietà di un bene e con il conseguente esercizio dei poteri di gestione nella qualità di comproprietario in modo da assicurare la migliore tutela e l'ottimale fruizione del bene" (20).

3.3. L'analisi delle norme del nuovo codice dei beni culturali

Superata l'analisi di questa scarna e frammentata situazione giurisprudenziale, peraltro meritevole di vaglio critico, anche al fine di comprendere la eterogeneità di opinioni elaborate negli anni sul tema in esame, grande attenzione va invece prestata allo studio di alcune norme del nuovo codice dei beni culturali.

Le indicazioni normative paiono, infatti, orientate per una soluzione positiva del problema; in differenti punti del codice, a ben vedere, sembra che il legislatore abbia ammesso la possibilità di operare una prelazione parziale, circoscritta ad una quota di bene indiviso.

In particolare, l'art. 59, comma 1, dispone che "gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero". Il procedimento preordinato al-

l'esercizio della prelazione artistica ha, dunque, inizio con la denuncia dell'atto di trasferimento della proprietà del bene vincolato da parte dell'alienante; dalla data di ricezione della denuncia da parte della Soprintendenza territorialmente competente, infatti, decorre il termine di sessanta giorni per l'esercizio della prelazione (così come testualmente previsto dall'art. 61, comma 1).

Appare opportuno, in questa sede, spendere qualche riflessione sui rapporti intercorrenti fra la struttura ed il ruolo dell'atto di denuncia e il potere di acquisto in via di prelazione.

La denuncia è prevista in caso di alienazione di bene culturale a chiunque appartenente e cumula una pluralità di funzioni.

Da un lato, essa ha sempre lo scopo di informare l'autorità sulle vicende circolatorie del bene; l'obbligo di denuncia trova, come detto, applicazione sia per gli atti di trasferimento della proprietà (anche a titolo gratuito), sia per gli atti idonei a trasmettere la mera detenzione del bene (e quindi per i contratti di locazione, di comodato, di deposito, di conferimento a terzo di un mandato ad amministrare con obbligo di custodia e di manutenzione) (21). Pertanto l'obbligo di denuncia ha un ambito applicativo di gran lunga più ampio rispetto a quello della prelazione, potendo quest'ultima essere esercitata nella cerchia più ristretta delle "alienazioni a titolo oneroso".

Dall'altro, nel caso in cui l'atto posto in essere dal titolare del bene culturale dia luogo a prelazione, il ruolo svolto dalla denuncia *ex art.* 59 si arricchisce di una sfumatura ulteriore, in ragione del fatto che la prelazione artistica è "strutturata come incidente su un atto

Note:

(18) Così si esprime Cons. Stato, sez. IV, 24 maggio 1995, n. 348, in *Riv. giur. ed.*, 1995, I, 818.

(19) Così si esprime T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 25 maggio 1979, n. 448, in *TAR*, 1979, I, 2029, e nello stesso senso - ma con alcune differenze in ordine alle finalità perseguite dallo Stato con una prelazione parziale - si veda anche T.A.R. Lazio, sez. II, 17 ottobre 1983, n. 900, in *Foro amm.*, 1984, 159. Fra le decisioni più significative nella giurisprudenza di merito si segnalano Trib. Napoli 28 gennaio 1978, n. 615, in *Foro nap.*, 1978, I, 158 e App. Roma 18 giugno 1979, in *Vita not.*, 1980, 1284.

(20) Così si esprime Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2003, n. 5705, consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it; nella stessa direzione si esprime - con un espresso richiamo alla sentenza del 2003 - anche la più recente decisione Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2004, n. 708 sempre consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(21) Cfr. G. Casu, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., ove si precisa che "nessun dubbio, ancora, che ogni atto di trasferimento di diritti reali limitati debba ritenersi assoggettato alla denuncia, considerato, da un lato che è sufficiente trasferire la detenzione del bene per rendere operativa la norma, da un altro lato che nel concetto di alienazione la giurisprudenza fa rientrare anche il trasferimento o la costituzione di un diritto reale limitato e, da un altro lato, di porre la stessa Autorità in grado di esercitare la prelazione, se di questa sussistono le condizioni" e sul punto si veda anche la decisione citata dall'Autore alla nota 5 Cass. 12 luglio 1979, n. 4049, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 7.

traslativo, la cui efficacia soltanto è condizionata sospensivamente alla (mancata) manifestazione in senso positivo della volontà dello Stato di acquisire il bene” (22).

La denuncia assume, quindi, in questo novero ristretto di ipotesi, una funzione differente e peculiare, che va al di là del generale carattere informativo svolto per la totalità delle vicende giuridiche aventi ad oggetto il bene di interesse storico-artistico; in questo diverso e più contenuto ambito operativo, la denuncia accompagna alla funzione informativa anche quella di far scattare lo *spatium deliberandi* circa l’opportunità dell’esercizio della prelazione. La denuncia, pertanto, si atteggia come atto di impulso dell’intera procedura prelatizia, come presupposto legale del futuro ed eventuale acquisto del cespite da parte dell’Amministrazione.

Le denuncia, in altri termini, pur rimanendo esterna allo schema strutturale della prelazione, ne rappresenta il primo stadio procedimentale svolgendo una funzione di tipo notificativo (23).

Ed a riprova di ciò va aggiunto che la denuncia ai fini della prelazione si presenta come atto tipico, tale da non ammettere equipollenti ed una sua presentazione in termini generici o incompleti non arriva ad integrare quel presupposto procedimentale idoneo a far scattare il decorso del termine per l’esercizio della prelazione (24).

Quanto detto porta quindi a concludere che dinanzi al medesimo istituto disciplinato dall’art. 59 del codice dei beni culturali, sono individuabili due varianti:

- a) la denuncia fatta a fini “meramente informativi”;
- b) la denuncia fatta “ai fini prelatizi”, ossia preordinata a mettere in moto il meccanismo di acquisto in via preferenziale del bene da parte dell’Amministrazione.

In ragione di quanto detto, in quest’ultimo caso, il binomio “denuncia-prelazione” assume carattere unitario: l’una è il presupposto procedimentale per l’applicazione dell’altra.

In quest’ottica ricostruttiva, quindi, pare esservi maggiore spazio per ammettere la configurazione di una prelazione parziale, ovvero su quota indivisa di bene, sulla base dell’espresso supporto normativo offerto dall’art. 59 nella parte in cui prevede - come visto - l’ipotesi di denuncia anche per gli atti di trasferimento parziale (“in tutto o in parte”); è coerente ritenere con quanto finora sostenuto che il legislatore nel disciplinare un atto di denuncia per trasferimento parziale, abbia inteso ammissibile l’esercizio di prelazione parziale, di cui - come detto - la denuncia è mero atto amministrativo prodromico.

Sotto altro profilo, è significativa, ai fini della presente indagine, l’analisi del comma 2 dell’art. 60 nella misura in cui afferma che “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 d’ufficio dal soggetto che procede alla prelazione ai sensi del comma 1”

ed anche dell’ultimo comma dell’art. 61 che precisa “nel caso in cui il Ministero eserciti la prelazione su parte delle cose alienate, l’acquirente ha facoltà di recedere dal contratto”.

Pare quindi testualmente ammessa la possibilità di un acquisto in via prelatizia di una parte delle cose alienate, potendosi ricomprendere in via interpretativa nell’ambito applicativo di detta espressione:

– sia l’acquisto di un singolo cespite individuo, facente parte di un novero più ampio di res alienate (ad es., la sola villa Cornelianiana fra le dieci ville compravendute), rendendo conseguentemente irrilevante l’avvenuta “vendita in blocco” (25);

– sia l’acquisto “di una parte”, intesa come *pars quota* di un singolo bene alienato (la sola quota di 1/3 del più ampio complesso immobiliare compravenduto) (26).

Va, infine, segnalato il richiamo effettuato dall’art. 56 relativamente alle ipotesi di alienazione soggette ad autorizzazione ministeriale; il comma 2 della norma in commento prende, infatti, in esame l’ipotesi di alienazione parziale di collezioni o serie di oggetti o raccolte librerie.

Differenti sono dunque gli indici testuali che legittimano l’interprete a ritenere ammissibile nell’attuale ordinamento giuridico la prelazione artistica parziale, in al-

Note:

(22) Cfr. M. R. Cozzuto Quadri, *op. cit.*, 105.

(23) Questo tratto di autonomia della denuncia rispetto alla prelazione è ben rappresentato dalla dottrina civilistica in M. D’Orazi, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950 ed in giurisprudenza si segnala Cass. 14 giugno 1968, n. 1900, in *Foro it.*, 1969, I, 156.

(24) In questi termini, cfr. M. R. Cozzuto Quadri, *op. cit.*, 110 e M. Cantucci, *La prelazione dello Stato nelle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico-storico*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1952, 581 ss.; fra i contributi più recenti, in senso conforme, si veda G. Casu, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., ove si precisa a proposito del c.d. termine lungo per la prelazione che “un secondo termine, che si potrebbe definire patologico (180 giorni), opera sia nel caso di denuncia non regolare (denuncia tardiva o presentata non rispettando i dettami di legge), sia nell’ipotesi che si verifichi una sorta di presa d’atto di avvenuta alienazione, da parte dello Stato, che si ha allorché il Ministero acquisisca autonomamente gli elementi conoscitivi per essere in grado di effettuare la prelazione o di rinunciare ad essa”.

(25) Sul concetto di vendita in blocco si veda *ex multis* fra i contributi più recenti D. Cupini, *Brevi note sulla differenza fra la vendita in blocco e la vendita cumulativa nel sistema della legge n. 392 del 1978*, in *Riv. not.*, 2005, 1081, a commento della decisione Cass., sez. III, 14 gennaio 2005, n. 682, ed anche N. Izzo, *La prelazione urbana e la vendita cumulativa: intenzione delle parti contraenti e frode alla legge*, in *Giust. civ.*, 2006, 2073 ss. a commento della decisione Cass., sez. III, 26 settembre 2005, n. 18784.

(26) In ogni caso la prelazione esercitata su di una sola parte di un bene culturale oggetto per intero di cessione comporta la corresponsione di un prezzo determinato d’ufficio e l’acquirente non ha altra scelta se non quella di recedere dal contratto ove, a suo giudizio, la mancata integrale acquisizione del bene gli faccia perdere interesse al negozio stesso; su questo profilo si veda T.A.R. Toscana, sez. I, 18 maggio 1999, n. 318, in *Rep. Foro it.*, *Beni culturali, paesaggistici e ambientali*, 111, in cui si sottolinea come sia l’acquirente stesso a non avere interesse ad impugnare l’atto di esercizio parziale della prelazione, stante l’esistenza del più efficace strumento del recesso contrattuale.

tre parole esercitabile su semplice *pars quota* di bene culturale indiviso (27).

4. La chiave interpretativa proposta: l'analisi della ratio della prelazione parziale ed il correttivo giuridico dell'obbligo motivazionale "rinforzato"

A conclusione del ragionamento finora proposto, appare opportuno offrire una chiave interpretativa del problema muovendo dall'analisi della *ratio* sottostante all'esercizio parziale della prelazione artistica.

Al fine di sgombrare il campo da qualsiasi incertezza va detto fin d'ora che, ad avviso di chi scrive, non solo la prelazione su quota di bene vincolato può essere validamente esercitata, ma differenti sono le giustificazioni utilizzabili a sostegno, non solo derivanti da una lettura "ragionata" delle norme - come si è cercato di fare in seno al paragrafo 3 - bensì fondate su osservazioni di carattere giuridico-economico (28).

In primo luogo, va precisato che secondo la prevalente dottrina l'istituto della prelazione (anche quella parziale esercitata su quota di bene) si colloca nel novero degli strumenti a disposizione dello Stato per ampliare il patrimonio artistico pubblico incidendo sul meccanismo circolatorio dei beni di interesse culturale, ponendosi idealmente a metà strada fra l'acquisto nel libero mercato e la soluzione espropriativa (29).

Da un lato, è pacifico infatti che lo Stato possa, al pari di ogni operatore privato, acquistare cose d'antichità e d'arte (anche immobili) utilizzando gli ordinari strumenti di diritto privato (30); dall'altro, l'espropriazione resta lo strumento giuridico istituzionalmente preposto a realizzare - per il soddisfacimento di un preminente interesse pubblico - il trasferimento coattivo di determinati beni dalla titolarità privata a quella pubblica. La prelazione è un mezzo di intervento nelle sorti circolatorie dei beni artistici privo dei caratteri tipici della coattività e della imperatività, differenziandosi rispetto allo strumento ablatorio sotto due importanti profili: da un lato, il potere di acquisto pubblicistico si fonda su di un prodromico atto di disposizione del bene da parte del privato, che costituisce presupposto operativo per l'istituto prelatizio, non potendosi infatti prescindere da una iniziale volontà dismissiva manifestata dal titolare del bene; dall'altro, mentre il regime compensativo in materia di esproprio è storicamente fondato su una concezione meramente indennitaria, nel caso di prelazione il quantum dovuto al proprietario del bene che *la-to sensu* subisce l'esercizio della prelazione assicura la piena soddisfazione del trasferente e la completa reintegrazione patrimoniale (31).

Questa prima linea di pensiero è espressa compiutamente in alcune decisioni del giudice amministrativo; significativo è quanto affermato dal T.A.R. Lazio in una risalente decisione ove è dato leggere espressamente che "da un punto di vista funzionale anche mediante l'acquisizione di parti indivise di beni di interesse stori-

Note:

(27) A ciò vale la pena aggiungere il chiaro tenore testuale dell'abrogato art. 56 del r.d. 30 gennaio 1913, n. 363, in materia di conservazione e valorizzazione dei beni culturali, secondo cui "la persona a cui fu notificato l'importante interesse di cosa a qualsiasi titolo da essa posseduta, è obbligata a denunciare alla sovrintendenza competente tutti gli atti che costituiscono trasferimento totale o parziale della proprietà o del possesso della cosa stessa"; del medesimo tenore testuale l'art. 30, comma 1, L. 1 giugno 1939, n. 1089 "Tutela delle cose d'interesse artistico o storico" oggi integralmente sostituita dal Codice Urbani. Peraltro è pacifico che la prelazione (anche parziale) possa essere altresì esercitata nei confronti di atti di alienazione di beni appartenenti ad enti pubblici, in questi termini si veda Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, I, 398.

(28) La problematica in esame trova soluzione positiva, come visto, anche attraverso la sola lettura "ragionata" delle differenti norme del codice dei beni culturali oggi vigente, peraltro vagliate in prospettiva "storica" con le previsioni dettate nelle legislazioni di settore (r.d. 30 gennaio 1913, n. 363, L. 1 giugno 1939, n. 1089 e D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, c.d. "Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali") che si sono succedute nel tempo, per cui si rinvia al paragrafo 3.3.

(29) In ordine alla portata dell'articolo 9 della Costituzione sia sufficiente rinviare *ex multis* ai contributi di F. Merusi, *Commento all'art. 9*, in G. Branca (a cura di) *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna, 1975, 434 ss.; M. S. Giannini, *Sull'art. 9 Cost.*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, Milano, 436 ss. e J. Luther, *La tutela costituzionale della cultura e dell'ambiente*, in G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, 39 ss. In materia si segnala anche Corte Cost. 20 giugno 1995, n. 269 (in *Giur. cost.*, 1995, 1918 ss., con nota di M. A. Scino, *La prelazione artistica al vaglio della Corte Costituzionale*, ed in *Riv. giur. ed.*, 1996, 10 ss., con nota di M.R. Cozzuto Quadri, *La prelazione artistica: principi costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale*), in cui si ribadisce che "[...] il carattere del tutto peculiare del regime giuridico fissato per le cose di interesse storico e artistico dalla legge 1089 del 1939 e, nell'ambito di tale regime, dell'istituto della prelazione storico-artistica: un regime che trova nell'art. 9 della Costituzione il suo fondamento e che si giustifica nella sua specificità in relazione al fine di salvaguardare beni cui sono connessi interessi primari per la vita culturale del paese". Più in generale, il tema della prelazione artistica è stato oggetto di approfondimenti che si inseriscono in studi di settore dedicati ora alla prelazione legale ora alla disciplina dei beni culturali. Fra i contributi più risalenti si segnalano M. D'Orazi Flavoni, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950; M. Cantucci, *La prelazione dello Stato nelle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico-storico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 581 ss.; G. Furguele, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984; T. Alibrandi - P. Ferri, *I beni culturali ed ambientali*, Milano, 1985, 470 ss.; L. V. Moscarini, voce "Prelazione legale", in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985; A. Caracciolo La Grotteria, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali sub condicione dell'esercizio del "diritto di prelazione"*, in *Foro amm.*, 1992, 1991, II, 957 ss.; M. R. Cozzuto Quadri, *op. cit.*, 47 ss.; fra gli scritti più recenti si segnalano AA. VV., *Il commercio giuridico dei beni culturali* (collana Quaderni Notariato), Milano, 2001 e A. Pischetola, *Circolazione dei beni culturali e attività notarile* (collana Quaderni Notariato), Milano, 2006.

(30) A tale riguardo giova riportare il dettato dell'art. 1, comma 1-bis, della novellata L. 7 agosto 1990, n. 241 secondo cui "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente". Fra i contributi dottrinali più significativi a riguardo si segnala G. Napolitano, *L'attività amministrativa e il diritto privato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 481 ss. e M. C. Cavallaro, *Pubblica amministrazione e diritto privato*, in *Nuove autonomie*, 2005, 39 ss.

(31) Nel caso di prelazione, vi è chi in dottrina parla di "equivalenza soggettiva", poiché per lo Stato prelatizio il riferimento è dato dal prezzo espresso in seno all'atto di alienazione, cfr. P. G. Ferri, *Osservazioni in tema di prezzo di acquisto di cose d'arte presentate all'esportazione*, in *Riv. amm.*, 1983, 5, 308 ss.

co-artistico si persegue lo scopo di incrementare il patrimonio artistico nazionale” (32).

In secondo luogo, fra le finalità ascrivibili allo strumento della prelazione artistica (anche in ipotesi di prelazione parziale) vi sarebbe anche quella della conservazione del patrimonio storico-artistico della Nazione; detta esigenza è tradizionalmente avvertita e condivisa anche dalla prevalente dottrina, la quale sottolinea come l'istituto della prelazione miri a contemperare equamente il diritto del privato a disporre del bene con l'interesse dello Stato di evitare che l'alienazione possa menomare il pubblico godimento della *res* di pregio e, al tempo stesso, danneggiarne la conservazione (33).

Diverse sono le decisioni della giurisprudenza amministrativa che sottolineano questa direzione di intervento dello strumento prelatizio; in maniera chiara si esprime una risalente decisione del T.A.R. Lazio ove è dato leggere, con espresso riferimento ad un acquisto di quota di bene vincolato, che la finalità del diritto di prelazione “è quello di mantenere l'integrità dei beni stessi e di evitare che se ne faccia una utilizzazione non conforme alla loro natura: finalità che, appunto, po' essere raggiunta anche nell'ambito di un regime di proprietà del bene vincolato” (34). In altre decisioni il giudice amministrativo ha utilizzato espressioni più generali, volte tuttavia ad esprimere la medesima esigenza di tutela e protezione; in questo senso il Consiglio di Stato ricorre, in una recente decisione, al concetto di “utilizzo congruo [del bene vincolato] per il pubblico interesse” (35).

Infine, appare corretto propendere per l'ammissibilità della prelazione su quota di bene vincolato anche al fine di offrire una soluzione giuridica sicura per contrastare eventuali manovre elusive della disciplina di vincolo. In altri termini, è intuitivo immaginare che se la prelazione artistica non fosse esercitabile su singola quota di bene ma solo sull'intero, sarebbe del tutto lecito realizzare la vendita del cespite mediante più compravendite consecutive di quota, frustrando la finalità protettiva della disciplina di settore (36).

Sia concessa, infine, una riflessione di ordine generale sui profili motivazionali relativi all'esercizio del diritto di prelazione.

A differenza dell'orientamento giurisprudenziale che oggi pare prevalere e che mira ad alleggerire l'onere motivazionale in capo all'Amministrazione a fronte dell'esercizio della prelazione artistica, ad avviso di chi scrive, le ragioni poste alla base dell'esercizio di questo atto para-ablatorio discrezionale di natura reale debbono invece essere congrue e diffuse (37).

Appare infatti ragionevole ritenere che la peculiare incidenza dell'atto di esercizio della prelazione ed il suo carattere discrezionale marcato siano elementi sufficienti per ritenere doverosa un'adeguata esplicitazione delle ragioni che, nel caso concreto, inducono l'amministrazione ad optare per una così penetrante ed invasiva forma di tutela. È peraltro condivisibile

l'assunto fatto proprio da parte della giurisprudenza amministrativa secondo cui la distinzione funzionale ed effettuale fra provvedimento costitutivo del vincolo e provvedimento di esercizio della prelazione non consente di ritenere sufficiente una mera *relatio* del secondo al primo ai fini motivazionali; in questo senso si esprime una risalente ma significativa decisione del Consiglio del Stato in cui è dato leggere come il mero richiamo da parte del provvedimento ablatorio all'esistenza dei decreti di imposizione del vincolo sia del tutto insufficiente, posto che l'esistenza degli stessi “costituisce solo il generale presupposto per la sottoposizione del bene ad un regime giuridico che ne prevede [fra l'altro] anche la possibilità di acquisizione coattiva da parte dell'Amministrazione attraverso lo strumento della prelazione” (38).

È del pari coerente con quanto sopra affermato ritenere che proprio in ordine ai rapporti fra prelazione artistica ed esigenze di tutela del patrimonio culturale della Nazione il provvedimento debba essere ampiamente motivato e giustificato, non ultimo per metterlo al riparo da impugnative volte ad evidenziarne profili di eccesso di potere.

Detto onere motivazionale è poi evidentemente più marcato proprio laddove l'interesse pubblico all'apprensione del bene sia circoscritto ad una sola quota del bene culturale. In tal senso, va ricordato che l'acquisto dell'intero o della quota di bene di pregio culturale non trova il proprio titolo nel contratto di alienazione a monte perfezionato fra le parti private, bensì nello stesso provvedimento con cui viene esercitato il potere di prelazione. Pertanto detto provvedimento ablatorio, in particolare quando esso si esercita su una quota di bene, dovrà essere supportato da un corredo motivazionale

Note:

(32) In questi termini si esprime T.A.R. Lazio, sez. II, 17 ottobre 1983, n. 900, in *Foro amm.*, 1984, 159.

(33) Cfr. M. R. Cozzuto Quadri, *op. cit.*, 71 ed anche G. Palma, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1972, 362 ss.

(34) Così si esprime T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 25 maggio 1979, n. 448, in *TAR*, 1979, I, 2029.

(35) In questi termini, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2003, n. 5705 consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it

(36) Detta finalità antielusiva è avvertita anche nella già citata Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2003, n. 5705.

(37) Per una indicazione anche sommaria delle ragioni di tutela che stanno alla base dell'acquisto si vedano Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2004, n. 7652 consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 1987, n. 802 in *Cons. Stato*, 1987, I, 1466; per la sufficienza di una motivazione *per relationem* si veda Cons. Stato, sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1296, in *Foro it.*, 1998, III, 606 e Cons. Stato, sez. VI, 6 luglio 1994, n. 1132 in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, 1084; per la ravvisabilità *in re ipsa* dell'interesse nello stesso vincolo posto a tutela si veda Cons. Stato, sez. IV, 3 aprile 2000, n. 1889, in *Foro amm.*, 2000, 1210 e Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 1987, n. 802, in *Cons. Stato*, 1987, I, 1466.

(38) In questi termini si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 3 aprile 1992, n. 226, in *Riv. giur. ed.*, 1992, I, 638.

adeguato (39). In particolare, è parsa congrua in alcune decisioni l'indicazione delle previsioni di acquisto di quote di bene in via prelazia, nella prospettiva di una futura integrale acquisizione del cespite immobiliare (preordinata alla successiva demanializzazione dello stesso, anche facendo ricorso al ben più invasivo istituto dell'espropriazione) (40).

Infine, a sostegno della necessità di motivare adeguatamente il provvedimento ablatorio con cui si esercita l'acquisto in via di prelazione può esser portato un argomento di tipo testuale, suscettibile di lettura sistematica.

Il novellato art. 62, comma 2, del codice dei beni culturali dispone infatti che "La regione e gli altri enti pubblici territoriali, nel termine di venti giorni dalla denuncia, formulano al Ministero una proposta di prelazione, corredata dalla deliberazione dell'organo competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria della spesa indicando le *specifiche finalità* di valorizzazione culturale del bene".

L'articolo in commento, quindi, richiede una motivazione specifica in ordine alla valorizzazione del bene culturale, allorché questo sia appreso da un ente diverso

dallo Stato. La norma pare dunque espressione di un principio generale, non avendo ragionevolmente senso esimere lo Stato (in quanto tale) da un onere motivazionale in relazione all'indicazione delle ragioni poste alla base dell'acquisto in via prelazia di un bene che dovrà essere, nell'interesse pubblico, valorizzato e protetto.

Note:

(39) In questi termini si veda espressamente Consiglio di Stato, sez. VI, 9 marzo 1988, in *Foro amm.*, 1988, 498, in cui si afferma che "nel caso di esercizio della prelazione artistica rispetto ad una quota indivisa di immobile avente i requisiti di cui alla citata L. n. 1089 del 1939, incombe all'amministrazione pubblica il dovere di enunciare le ragioni che determinano all'acquisto della quota condominiale, sotto il particolare profilo della compatibilità della situazione di comunione con la destinazione del bene stesso".

(40) In tal senso si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 23 febbraio 2004, n. 708, consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it in cui si ritiene sufficiente la motivazione posta a supporto del provvedimento con cui si esercitata la prelazione parziale su quota di immobile nella parte in cui sottolinea "l'importanza di acquisire le quote di proprietà dell'immobile nell'ottica dell'auspicabile demanializzazione dell'intero stabile situato nelle immediate vicinanze del Museo archeologico di Paestum".

LIBRI

Collana: **Diritto in pratica**

Codice del condominio

Annotato con la giurisprudenza – Rinvii alle formule e alla dottrina

Gian Vincenzo Tortorici - Mariagrazia Monegat



Il Codice del condominio raccoglie le principali norme di interesse condominiale, **annotato con la giurisprudenza di legittimità**. Le massime sono illustrate in una sequenza sistematica, per gruppi di argomenti. Inoltre, nelle massime le parole chiave sono state evidenziate con carattere grassetto al fine di permettere al lettore una più **rapida individuazione degli argomenti**.

Il Codice può essere **integrato e completato con il Formulario del condominio+CD**, nel quale sono riportate le principali formule degli atti più usuali che gli operatori del

settore utilizzano quando si occupano di questioni inerenti la materia condominiale.

*Ipsoa 2008, pagg. 608, € 38,00
Cod. 93400*

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **<http://ipshop.ipsoa.it>**