

LA PRELAZIONE ARTISTICA: PROFILI GIUSPUBBLICISTICI*

Avv. ARMANDO GIUFFRIDA
Professore a contratto di Diritto amministrativo
nella I Facoltà di Architettura del Politecnico di Torino

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La c.d. prelazione artistica (o culturale): profili ricostruttivi. – 3. Considerazioni sul provvedimento prelaزيونario – 4. La denuncia degli atti di trasferimento: profili ricostruttivi. – 5. Il regime delle nullità *ex art. 164* del Codice dei beni culturali e del paesaggio: spunti per una rilettura in chiave giuspubblicistica. – 6. Considerazioni finali. –

1. Premessa

Lo studio della c.d. prelazione artistica (o culturale)¹ è variamente distribuito a livello scientifico. Per un verso, infatti, costituisce il terreno privilegiato degli studiosi di diritto amministrativo, atteso il complesso di disposizioni pubblicistiche che contraddistinguono questo istituto, peraltro strettamente collegate alla disciplina vincolistica tipica del regime dei beni culturali. Per altro verso, sono altresì coinvolti in prima persona i cultori delle discipline privatistiche, spesso (anzi, ben più spesso) chiamati a darne applicazione nella società civile. E fra costoro primeggiano i notai per il ruolo insostituibile che svolgono nell'ambito dell'attività negoziale, allorché l'oggetto degli atti di trasferimento sia costituito da immobili di interesse culturale.

Si tratta quindi di un istituto affatto peculiare, non solo per la complessità delle questioni giuridiche che da sempre suscita, ma anche (e forse soprattutto) per il “taglio” ineludibilmente interdisciplinare che impone. Dal versante del diritto pubblico è infatti richiesta una piena conoscenza dei principi e degli istituti della parte generale del diritto amministrativo – come le nozioni di provvedimento e procedimento amministrativo, di valutazione tecnica e di discrezionalità amministrativa, etc. – cui si aggiungono risvolti, più specifici, connessi al diritto urbanistico, al diritto tributario e ai profili sanzionatori. Ma lo studio di questa materia si arricchisce anche delle analisi offerte dagli studiosi delle discipline privatistiche, non di rado impregnate dagli apporti di carattere applicativo sollecitati dalla pratica notarile. E fra questi ultimi primeggiano quelli maturati nei vari Centri Studi patrocinati dal Consiglio Nazionale del Notariato, da cui è impossibile prescindere nell'esame di questa complessa materia.

Questo è dunque il contesto scientifico in cui si colloca la prelazione artistica. Un istituto che, come si vedrà, disvela una matrice senz'altro pubblicistica, pur nella consapevolezza che il settore privilegiato di applicazione è, in massima parte, quello privatistico. Il nucleo attorno a cui ruota l'intera disciplina è invero rappresentato dall'esercizio del *potere amministrativo*

* Il presente lavoro, in corso di pubblicazione sulla Rivista *Giustizia civile*, costituisce il testo scritto, riveduto ed integrato da note, della relazione svolta a Cereseto il 29 ottobre 2010, in occasione del Convegno su «*Le prelezioni nella prassi notarile*» con il patrocinio del Consiglio notarile dei Distretti Riuniti di Novara, Vercelli e Casale Monferrato.

¹ L'espressione «prelazione artistica», in sé non del tutto precisa, è ampiamente utilizzata per indicare l'istituto in esame, al fine di distinguerlo dalle ulteriori tipologie prelaزيونarie legali di diritto comune, quali le prelezioni agraria, ereditaria, agricola, commerciale, abitativa, etc. Per un inquadramento generale della materia, v. F.M. LIGUORI, *Lineamenti di ricerca metodologica nello studio della prelazione legale*, Napoli, 1997.

dell'Amministrazione², un potere che, come si vedrà, culmina nell'assunzione del provvedimento prelaزيونario. In altri termini, la volontà espressa dall'Amministrazione dei beni culturali di esercitare la prelazione non rappresenta la mera manifestazione di un diritto (come di regola avviene nelle altre tipologie di prelazione di diritto comune, siano esse convenzionali o legali), ma costituisce l'espressione di una potestà autoritativa dell'Amministrazione, peraltro non più esclusivamente statale, essendo oggi ammissibile, pur entro certi limiti, l'esercizio della prelazione culturale anche da parte delle regioni e degli enti locali (su cui v. *infra*).

2. La c.d. prelazione artistica (o culturale): profili ricostruttivi

Alla luce di queste riflessioni preliminari è possibile offrire una ricostruzione in chiave giuspubblicistica di questa particolare tipologia di prelazione, la cui disciplina, come è ben noto, è oggi racchiusa nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il «Codice dei beni culturali e del paesaggio» (definito anche Codice Urbani, dal nome del ministro proponente), successivamente modificato da importanti decreti legislativi «correttivi», quali i d.lgs. 24 marzo 2006, nn. 156 e 157 e 26 marzo 2008, nn. 62 e 63 (questi ultimi detti anche «correttivi Rutelli»).

Si tratta di un tema su cui da sempre dottrina e giurisprudenza dibattono³.

² La dottrina giuspubblicistica in tema di potere amministrativo, e del relativo esercizio, è ovviamente sterminata. A mero titolo indicativo si richiamano: N. PAOLANTONIO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in www.giustamm.it. (testo provvisorio della relazione svolta il 12 giugno 2009 al Convegno «La tutela giurisdizionale nei confronti del potere amministrativo e "le ragioni" dell'interesse pubblico», Siena, Certosa di Pontignano, 12 e 13 giugno 2009); G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; G. DI GASPARRE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985. V. anche: E. CASSETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.* 1993, 3; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; E. CANNADA BARTOLI, *Vanum disputare de potestate: riflessioni sul diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1989, 155; G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989; A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Messina*, 1981, 405. Infine, per una prospettiva internazionalistica, v. da ultimo F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.federalismi.it, n. 20/2009.

³ La letteratura in tema di prelazione artistica è assai vasta. Con riserva di ulteriori indicazioni bibliografiche in merito ai profili più strettamente applicativi dell'istituto, per ora si richiamano i principali contributi in materia, a loro volta suddivisi in relazione alla disciplina positiva di riferimento, ossia l'attuale d.lgs. n. 42/2004 (c.d. Codice Urbani) e gli abrogati d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (d'ora in poi abbreviato t.u. Melandri) e l. 1° giugno 1939, n. 1089 (c.d. legge Bottai).

Con riguardo alla legislazione vigente, cfr.: Atti del convegno *La circolazione dei beni culturali: attualità e criticità*, svolto a Firenze il 12 dicembre 2009, pubblicati su «I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato», con contributi di M. Ragni, A. Fusaro, G. Lo Schiavo, A. Lepri, P. Sirena, E. Bellezza, F. Magliulo, A. Fucillo, A. Pischetola, Milano, 2010; G. DAMIANO, *La prelazione sui beni culturali* (nota a Cons. St., sez. VI, 22 settembre 2008, n. 4569), in *Urb. e app.*, 2009, 54; F. LEMETRE, *Alienazione dei beni culturali e natura della prelazione storico-artistica* (nota a Cons. St., sez. VI, 27 febbraio 2008, n. 713), in *Riv. amm.*, 2008, 298; A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008, spec. 227 ss.; G. PETRELLI, *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile primo semestre 2008*, in www.gaetanopetrelli.it, 21; F. CIRIANNI TASSITANI, *La natura giuridica della prelazione artistica nell'ambito del d.leg. n. 42 del 2004* (nota a Cons. St., sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5665), in *Riv. not.*, 2008, 1065; M. PLASMATI, *La negoziazione dei beni culturali*, in *Vita not.*, 2007, 440 e *Contr. e impr.*, 2007, 771; A. PISCHETOLA, *Circolazione dei beni culturali e attività notarile*, in *Quad. not.*, 2006, (15), 2006, 43 ss.; ID., *Profili di criticità nella circolazione dei beni culturali*, in *Immobili & proprietà*, 2006, 413; D. BOGGIALI, C. LO MONACO, *Codice dei beni culturali ed edifici di edilizia residenziale pubblica* (studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato n. 5625), in www.notariato.it; D. BOGGIALI, C. LO MONACO, *Ulteriori riflessioni sul codice dei beni culturali* (studio dal C.N.N. n. 5140), in *Studi e materiali*,

Da un lato vi è infatti chi sostiene che la prelazione artistica sia da configurare come una mera variante al modello della prelazione legale di diritto comune, tesi sostenuta, soprattutto in passato, da autorevoli civilisti⁴. Da un altro versante – ed è la tesi oggi maggiormente se-

2004, (2), 716; G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni* (Studio CNN n. 5019), *ivi*, 686; A. VENDITTI, *Il codice dei beni culturali del paesaggio: prime considerazioni*, in *Notariato*, 2004, 301. In argomento, v. inoltre la più recente ed autorevole manualistica ed i commentari in materia, fra cui: A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2009, 91 ss.; W. CORTESE, *Il patrimonio culturale – Profili normativi*, Padova, 2007, 407 ss.; N. ASSINI, G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, Padova, 2006, 145 ss.; M. BUONAURO, sub Artt. 53-64, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A.L. Tarasco, Padova, 2006, 398 ss.; R. INVERNIZZI, sub Art. 59-62, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2006, 447 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, sub Art. 59-62, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. Angiuli e V. Caputi Jambrenghi, Torino, 2005, 180 ss.; R.A.M. MUSCIO, *La circolazione dei beni culturali*, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di E. Follieri, Napoli, 2005, 189 ss.; R. TAMIOZZO, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2005, 328 s.; F. DE MARIA, sub Art. 59-62, in M. Cammelli (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, 281 ss.; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 243 ss. Infine, sempre altamente formativo rimane T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 500 ss.

Con riguardo al periodo di vigenza del t.u. Melandri (1999-2004), cfr.: M. ANNUNZIATA, *Alienazione di beni culturali e procedura per esercitare la prelazione*, in *Giur. merito*, 2003, 1511; ID., *Occupazione di suolo per ricerca archeologica e prelazione artistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, I, 697; G. CASU, *Beni culturali e contrattazioni immobiliari* (Studio CNN n. 2011), in *Studi e materiali*, Milano, 2001, 145; ID., *Profili civilistici: la commercializzazione dei beni culturali*, in www.aedon.mulino.it, 1/2001; G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Aa.Vv., Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, 87 (pubbl. anche in *Riv. not.*, 2000, 1071); A. BULTRINI, *La prelazione del Ministero dei beni culturali sulla vendita delle opere d'arte*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 779; C. FOCARELLI, *L'anonimato mantenuto dal proprietario giustifica solo sanzioni di altra natura*, in *Guida dir.*, 2000, (7), 108.

Infine, con riferimento al periodo di vigenza della legge Bottai (1939-1999), cfr.: C. FABBRICATORE, A. SCARPA (a cura di), *La circolazione dei beni culturali*, Milano, 1998, 170; A. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, Milano, 1998; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, 155; ID., *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997; ID., *La prelazione artistica: principi costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Riv. giur. ed.*, 1996, I, 11; D. CENNI, *La circolazione dei beni di interesse storico e artistico*, in *Notariato*, 1996, 153; S. BENINI, *Notifica e trascrizione del vincolo di interesse storico-artistico al proprietario catastale*, in *Foro it.*, 1994, I, (c), 2908; A. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali sub condizione dell'esercizio del diritto di prelazione*, in *Foro amm.*, 1992, I, 975; M.R. COZZUTO QUADRI, *Alienazione di beni di interesse artistico o storico - Diritto di prelazione dello Stato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 188; G. FERRARI, *Brevi note in tema di diritto di prelazione dello Stato ex art. 31 l. 1° giugno 1939, n. 1089*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 355; C. ROSSANO, *Prelazione dello Stato sulle cose di interesse artistico e storico*, in G. Benedetti e L. V. Moscarini (a cura di), *Prelazione e retratto*, Milano, 1988; P.G. FERRI, *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, 1987, e X, 1995; M.E. POGGI, *La circolazione dei beni culturali di proprietà privata*, in *Contr. e impr.*, 1986, 394; A. CACCIA, *La tutela dei beni culturali ed ambientali con particolare riguardo ai beni immobili*, Relazione al XXVIII Congresso nazionale del notariato, Roma, 1985, 110; R. CENNICOLA, *Osservazioni in tema di prelazione dello Stato su beni di interesse artistico o storico* (nota a Cass., sez. I, 17 gennaio 1985, n. 117), in *Vita not.*, 1985; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica*, in *Giur. civ. comm.*, 1985, II, 449; ID., *Prelazione dello Stato* (nota a Cass., sez. I, 17 gennaio 1985, n. 117), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 155; L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, XXXIV, 981; A. ARTURO, *La prelazione*, in *Roland*, 1972, 271; G. CUSUMANO, *Brevi cenni sulla prelazione della Pubblica Amministrazione nella alienazione di cose d'interesse artistico o storico*, in *Riv. ind.*, 1972, II, 352; G. PIVA, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 105; M. CANTUCCI, *La prelazione dello Stato sulle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 565; M. GRI SOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952; A. ASCOLI, *Alienazione di oggetti d'arte. Diritto di prelazione del governo*, in *Riv. dir. civ.*, 1938, 200.

⁴ Tra gli Autori che sostanzialmente vedono nella prelazione artistica una mera variante allo schema privatistico della prelazione legale si richiamano: COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit., 158 ss.; ID., *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997, 47; CARBONI, *Natura negoziale della prelazio-*

guita – vi è invece chi ritiene che questo istituto costituisca una sorta di *tertium genus*, che si affianca alle prelazioni di diritto comune, ossia a quelle convenzionali e a quelle legali *stricto sensu*, in base all'assunto che lo stesso risulta assoggettato ad un autonomo regime giuridico, fondato sullo specifico interesse giuspubblicistico tutelato in vista della conservazione, valorizzazione e fruizione pubblica dei beni culturali⁵. Più precisamente, si tratterebbe di una forma di prelazione spiccatamente caratterizzata in senso pubblicistico, tale da contrapporla alle altre tipologie prelazionarie di diritto comune, convenzionali o legali.

Questa seconda ricostruzione appare senz'altro da preferire, non solo perché suffragata dalla migliore dottrina e da svariate pronunce giurisprudenziali⁶, persino di rango costituzionale⁷,

ne dello Stato e sua riconducibilità alla categoria delle prelazioni legali, cit., 525 ss.; M. BERNARDINI, *La prelazione urbana tra diritto comune e leggi speciali*, Padova, 1988, 47 ss.; G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984, 247; M. D'ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, Milano, 1960 e in *Scritti giur.*, I, Roma, 1965, 7-500. Infine, si ricorda che anche D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, VIII, (II), 1971, 29 e 620, sosteneva che non sussistessero significative differenze tra la prelazione artistica e le altre forme di prelazione legale presenti nell'ordinamento.

⁵ Numerosi sono gli Autori, anche del passato, che hanno vaticinato questa ricostruzione giuspubblicistica della prelazione artistica. Tra gli amministrativisti si richiamano, ad es., PIVA, voce *Cose d'arte*, cit., 107; CANTUCCI, *La prelazione dello Stato sulle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, cit., 581; GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 400; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 875; ASSINI - CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, cit., 145 ss.; BUONAURO, sub *Artt. 53-64*, cit., 398 ss.; DE MARIA, sub *Artt. 59-64*, cit., 281 ss., spec. 286 (che preferisce definire questa prelazione come «speciale»). Tra i civilisti, v. su tutti MOSCARINI, ad vocem *Prelazione*, cit., 981 (che, però, qualifica l'istituto come «prelazione impropria») e CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni* cit. (e, in precedenza, ID., *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, cit.) e, da ultimo, CIRIANNI TASSITANI, *La natura giuridica della prelazione artistica nell'ambito del d.leg. n. 42 del 2004*, cit., 1065. Per una rassegna delle contrapposte ricostruzioni della prelazione artistica, v. anche A. BOTTI, *Beni culturali e proprietà pubblica*, in *Gazz. ambiente*, 1998, I, 163.

⁶ Al riguardo si osserva che la giurisprudenza della Cassazione sovente tende a portare alle estreme conseguenze questa impostazione giuspubblicistica, fino a far confluire la prelazione artistica nell'alveo degli atti di natura espropriativa: v., in tal senso, ad es., Cass., sez. un., 11 marzo 1996, n. 1950, in *Giust. civ.*, 1997, I, 525, in *Foro it.*, 1996, I, 2444 e in *Nuova giur. civ.*, 1996, I, 387, con nota di M.R. COZZUTO QUADRI, *Prelazione artistica e questioni di giurisdizione*; 6 maggio 1994, n. 4386, in *Foro it.*, 1995, I, 895 e in *Corr. giur.*, 1994, 1240; sez. un., 19 marzo 1984, n. 228, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1984, 738; sez. I, 29 novembre 1989, n. 5206, in *Giur. agr. it.*, 1990, II, 352; sez. I, 17 febbraio 1976, n. 514, in *Foro it.*, 1976, I, 1260, con nota di C.M. BARONE, *Sulla determinazione del prezzo di prelazione nella vendita di cosa di interesse storico*; sez. III, 21 agosto 1962, n. 2613, in *Giust. civ.*, 1963, I, 324 e in *Foro it.*, 1963, I, 303; sez. I, 26 giugno 1956, n. 2291, in *Giur. it.*, 1957, I, (1), 285. Quanto alla giurisprudenza amministrativa, v., in particolare: Cons. St., sez. VI, 27 febbraio 2008, n. 713, in *Riv. amm.*, 2008, 298, con nota di LEMETRE, *Alienazione dei beni culturali e natura della prelazione storico-artistica*, cit.; 8 aprile 2002, n. 1899, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2002, 962; 10 giugno 1987, n. 400, in *Giur. it.*, 1987, III, 1, 209 e in *Foro amm.*, 1987, 1455; 30 gennaio 1991, n. 58, in *Foro it.*, 1991, III, 345, in *Foro amm.*, 1991, 86 e in *Foro amm.*, 1992, II, 2344, con nota di A. ANSELMO, *Irregolare denuncia di compravendita di un bene artistico e diritto di prelazione dello Stato quale espressione di un potere sanzionatorio*; 9 marzo 1988, n. 323, in *Foro amm.*, 1988, 498; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 12 aprile 2007, n. 3422, in *Giur. it. rep. Contra*, Cons. St., sez. IV, 17 novembre 1970, n. 757, in *Cons. St.*, 1970, I, 2050, favorevole, in parte, ad una ricostruzione in senso negoziale della fattispecie in esame.

⁷ V. in particolare Corte cost. 20 giugno 1995, n. 269, in *Foro it.*, 1996, I, 807, commentata da M.A. SCINO, *La prelazione artistica al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, II, 1918 e da S. ILLARI, *La prelazione artistica tra omissioni legislative e tutela dei beni culturali*, *ivi*, III, 3704. La Corte infatti precisa che la prelazione storico-artistica, pur inquadrabile nell'alveo degli atti espropriativi in senso lato, si ricollega necessariamente ad una libera volontà dismissiva a titolo oneroso, non attivata dall'Amministrazione precedente, bensì dallo stesso titolare del bene: ciò contrariamente a quanto accade nelle ordinarie procedure espropriative (sul punto, v. anche F.S. MARINI, *La prelazione «storico-artistica» tra illegittimità costituzionale e violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2000, II, 1173; M.R. COZZUTO QUADRI, *Principi costituzionali e prelazione artistica*, in *Giur. civ. comm.*, 1994, I, 744). Per una disamina della propensione della giur-

ma vieppiù perché è innegabile che la prelazione culturale, pur avvicinandosi allo schema della prelazione legale, se ne discosti sensibilmente per una serie di peculiarità⁸.

In breve, questa forma di prelazione costituisce una modalità di *acquisto coattivo*, di matrice giuspubblicistica, che trae fondamento nel potere di supremazia attribuito all'Amministrazione in vista del perseguimento di un pubblico interesse⁹.

Una prima specificità che evidenzia l'autonomia dell'istituto è data dal *soggetto beneficiario*. Costui infatti non è rappresentato da un mero *quisque de populo*, come accade per le prelazioni privatistiche, bensì dallo *Stato*, in prima battuta (identificato nel Ministero per i beni e le attività culturali) o, qualora questo non intenda avvalersene, dalle *regioni* e dagli *enti locali* eventualmente interessati¹⁰.

A questo riguardo va osservato, anzitutto, che i casi di effettivo esercizio della prelazione da parte degli enti territoriali risultano ad oggi assai limitati¹¹ e ciò probabilmente non solo

risprudenza a configurare in senso pubblicistico l'istituto della prelazione artistica, v., criticamente, COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit. 156 ss. Più recentemente, v. anche, sulla medesima linea, Corte cost. 21 giugno 2007, n. 221, in *Foro it.*, 2008, I, 1073, con richiami dottrinali e giurisprudenziali e, per un commento a questa sentenza, sia consentito rinviare ad A. GIUFFRIDA, *I rapporti problematici tra la c.d. prelazione artistica e le formule di locazione finanziaria (leasing e lease back)*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, (2), 521.

⁸ In tal senso, oltre alla giurisprudenza indicata nella prec. nt. 6, v. anche: Cass., sez. un., 17 aprile 2003, n. 6221, in *Giur. it.* 2003, 1929 e in *Dir. e Giust. (D&G)*, 2003, (20), 38, con nota di S. EVANGELISTA (non titolata). Quanto alla giurisprudenza amministrativa, v.: Cons. St., sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5665, in *Riv. not.*, 2008, 1063, con nota di CIRIANNI TASSITANI, cit.; 27 giugno 2007, n. 3703, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2007, 1939 (m); 25 giugno 2007, n. 3595, *ivi*, 1928 (m); 22 giugno 2007, n. 3450, *ivi*, 2007, 1902 (m); 13 giugno 2007, n. 3171, *ivi*, 1898 (m); 13 ottobre 1993, n. 706, in *Foro it.*, 1993, I, 1283; 2 aprile 1992, n. 226, in *Riv. giur. ed.*, 1992, I, 638 e in *Giur. it.*, 1992, III, 947 (con nota redazionale non firmata); 30 gennaio 1991, n. 58, in *Foro it.*, 1991, III, 345 (con nota di ANSELMO, *Irregolare denuncia di compravendita di bene artistico e diritto di prelazione dello Stato quale espressione di un potere sanzionatorio*, cit.).

⁹ Al riguardo, la risalente Cass., n. 2613/1962, *cit.*, precisa che lo Stato in tal caso agisce «mediante l'esplorazione di un potere di supremazia», ossia attraverso una «forma di acquisto che si attua non già attraverso un rapporto negoziale, ma per effetto di una manifestazione della potestà d'impero dello Stato». In tal senso v. anche: sez. un. n. 228/1984, *cit.*; sez. I, n. 117/1985, *cit.*, con commenti di CENNICOLA e COZZUTO QUADRI, *citt.*; sez. I, n. 5206/1989, *cit.*; 1° luglio 1992, n. 8079, in *Giur. it.*, 1993, I, (1), 812, con nota (non titolata) di C. DE MARE e in *Corr. giur.*, 1993, 75, con nota di A. PAGANO, *Questioni di giurisdizione in tema di diritto di prelazione da parte dello Stato*.

¹⁰ È noto che la potestà degli enti territoriali di esercitare la prelazione artistica in sostituzione dello Stato ha fatto ingresso nell'ordinamento in tempi assai recenti, precisamente con l'art. 149, comma 5, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, disposizione poi riformulata ed integrata dapprima con l'art. 61, t.u. Melandri e quindi con l'art. 62 Cod. Urb. Questa innovazione ha inteso assecondare le istanze di maggior partecipazione degli enti pubblici territoriali alla gestione del patrimonio culturale della Nazione (così, ALIBRANDI - FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 528). La materia è stata infine rivisitata dal d.lgs. 156/2006, che ha notevolmente ristretto i termini di esercizio del potere prelazionario degli enti locali. Durante la vigenza della legge Bottai del 1939 le Regioni e gli altri enti pubblici territoriali non erano pertanto legittimati ad esercitare un diritto di prelazione sulle alienazioni dei beni culturali, fatta eccezione per talune regioni a statuto speciale – ossia la Sicilia (v. d.p.r. 30 agosto 1975, n. 637), la Valle d'Aosta (v. l. 16 maggio 1978, n. 196 e l. reg. V.d.A. 10 giugno 1983, n. 56) e le Province autonome di Trento e Bolzano (v. l'art. 6 d.p.r. 1° novembre 1973, n. 690 e la l. prov. aut. Bolzano 12 giugno 1975, n. 26; sul punto, v. anche Corte cost., n. 221/2007, già richiamata *sub* nt. 7) –, nel qual caso era (ed è) comunque assicurato allo Stato un potere sostitutivo in caso di mancato esercizio del potere prelazionario da parte dell'ente territoriale.

¹¹ Com'è intuibile, le pronunce giurisprudenziali in merito all'esercizio della prelazione degli enti territoriali sono piuttosto scarse. Sul punto, si richiamano: Cons. St., sez. VI, 22 settembre 2008, n. 4569, in *Urb. e app.*, 2009, con nota di DAMIANO, *La prelazione sui beni culturali*, cit.; 30 settembre 2004, n. 6350, in *Cons. St.*, 2004, I, 1947; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 2 ottobre 2003, n. 7135, in *TAR*, 2003, I, 3096, che ha riconosciuto ad una provincia il diritto di prelazione artistica su un immobile di interesse archeologico, dismesso *ex art.* 3, comma 112, l.

per la cronica carenza o insufficienza di risorse finanziarie a tal uopo disponibili, ma anche per i tempi assai ristretti imposti dal Codice per l'esercizio del potere prelazionario (v. art. 62), sì da costituire un ostacolo quasi insormontabile¹².

Non mancano poi gli elementi di criticità. In particolare, sussiste il problema, di carattere applicativo, dell'insorgenza di un conflitto tra più enti territoriali per l'esercizio della prelazione. Nel silenzio del Codice, la dottrina propone tre possibili ipotesi di soluzione: *a*) attribuire il potere di prelazione all'ente più tempestivo nella risposta (c.d. criterio della *priorità cronologica*)¹³; *b*) attribuire tale potere all'ente che offra maggiori garanzie per la conservazione e valorizzazione del bene (c.d. criterio della *scelta autoritativa* del Ministero)¹⁴; *c*) preferire l'ente che si pone in più stretto contatto con il bene (c.d. criterio della *localizzazione*)¹⁵. La questione rimane tuttora aperta, anche se, probabilmente, il criterio della scelta autoritativa da parte del Ministero, oltre ad offrire maggiori garanzie, quantomeno sotto il profilo della necessaria esperienza, sembra, di fatto, quello maggiormente percorribile.

Certo è che il solo aspetto soggettivo non è sufficiente a riconoscere alla prelazione culturale un'autonomia concettuale e giuridica rispetto alle altre prelazioni. È necessario, in altri termini, aggiungere un *quid pluris* tale da incidere sullo stesso regime giuridico dell'istituto.

Il punto di partenza è dato dalla prelazione legale. Come è noto, si ha prelazione legale quando l'ordinamento riconosce ad un soggetto il diritto ad essere preferito ad altri nell'acquisto di un determinato bene *alle medesime condizioni offerte dall'acquirente*¹⁶. Sicché, non solo il prelazionario subentra nel *medesimo* negozio stipulato tra l'alienante e l'eventuale acquirente, ma l'acquisto del suo diritto trae origine e forza proprio da tale negozio.

Ebbene, è proprio questa la differenza sostanziale che si va ricercando. Mentre infatti nelle comuni forme di prelazione legale il titolo d'acquisto del diritto da parte del prelazionario è costituito dall'originario negozio di alienazione *inter partes*, nella prelazione artistica tale titolo è rappresentato da un provvedimento amministrativo, cioè da un atto autoritativo e unilaterale dell'Amministrazione, sottoposto a regime giuspubblicistico, fra cui *in primis* l'assogget-

23 dicembre 1996, n. 662; Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923, in *Giur. it.*, 2001, III, 85 e in *Foro amm.*, 2001, I, 59, che ha legittimato l'esercizio della prelazione nei confronti di beni appartenenti ad enti pubblici.

¹² È noto che le regioni e gli enti locali interessati dispongono solo di venti giorni di tempo dalla comunicazione della denuncia dell'atto di trasferimento per formulare la propria «proposta di prelazione» (v. art. 62, Cod. Urb.): termine, peraltro, ben più ristretto sia dei quaranta giorni originariamente previsti dal t.u. Melandri, sia dei trenta giorni contemplati nella versione originaria del Codice Urbani (quest'ultimo termine è stato infatti ulteriormente ridotto negli attuali venti giorni dal d.lgs. n. 156/2006). In ogni caso, l'intero *iter* procedimentale deve concludersi *comunque* entro sessanta giorni dalla presentazione della denuncia di trasferimento.

¹³ Tesi proposta da D. ANTONUCCI, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, 2005, 118, per il quale l'esercizio del potere di prelazione andrebbe attribuito all'ente più tempestivo nella risposta. Questo criterio non appare tuttavia convincente, in quanto gli enti pubblici, non disponendo del medesimo grado di operatività, hanno, per i più svariati motivi, differenti tempi di reazione.

¹⁴ Opinione di A. PAPPALARDO, *La vendita tra i privati incassa l'ok dell'autorità*, in *Guida dir.*, dossier aprile 2004, 98.

¹⁵ È quanto afferma CORTESE, *Il patrimonio culturale – Profili normativi*, cit., 6 s., per la quale, nel caso più enti siano interessati all'esercizio della prelazione, si deve supporre che «il preferito nella prelazione sia quello nel cui più stretto ambito il bene si trovi e, in applicazione del principio di diritto comunitario, quello che offre più garanzie per una migliore tutela e fruizione del bene», il che porterebbe a preferire, quasi automaticamente, le amministrazioni comunali. Se ciò è apprezzabile anche nell'ottica del principio di sussidiarietà (c.d. verticale) *ex art. 118 Cost.*, nondimeno va considerato che tali amministrazioni non sempre dispongono di risorse finanziarie e umane tali da assicurare la migliore valorizzazione del bene culturale così acquisito.

¹⁶ In tal senso, MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 981.

tamento alla disciplina del procedimento amministrativo dettata dalla celebre legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.¹⁷

Questo specifico regime – sempre immanente nel quadro normativo del Codice Urbani – gravita essenzialmente attorno al principio secondo cui lo Stato *non può, né deve* porsi sullo stesso piano del privato acquirente, cui si sostituisce.

Da questo principio discendono taluni importanti corollari. Anzitutto, l'art. 61, comma 5, Cod. Urb. in forza del quale lo Stato non è mai vincolato dalle clausole contrattuali inserite nell'atto di alienazione. Vi è poi l'art. 60, comma 2, che attribuisce allo Stato il potere di esercitare la prelazione anche qualora l'originario negozio privatistico abbia ad oggetto l'alienazione congiunta del bene culturale con altri beni verso corresponsione di un unico corrispettivo oppure sia diretto alla cessione del bene senza previsione di un corrispettivo in denaro o ancora consista in una permuta. In queste tre ipotesi, non solo l'Amministrazione può esercitare la prelazione nell'acquisto del bene culturale, ma addirittura dispone del potere di determinarne d'ufficio il prezzo di acquisto.

Ma v'è di più. Come osserva la migliore dottrina¹⁸ e la prevalente giurisprudenza, anche risalente¹⁹, mentre le prelazioni legali di diritto comune operano a fronte di un negozio *soltanto programmato e non concluso*, in cui si innesta la *denuntiatio*, che unita all'intento di esercitare la prelazione concorre nella produzione dell'atto traslativo del diritto, la prelazione artistica presuppone un *contratto già concluso* e destinato a produrre effetti immediatamente²⁰. La prelazione, dunque, si esercita in un momento successivo alla conclusione del negozio traslativo tra i privati. Ciò è puntualmente confermato dalla lettura del Codice, come ad es. dall'art. 61, comma 4, in cui si fa espresso riferimento ad un «atto di alienazione», sebbene sospensivamente condizionato e non già ad una mera *proposta* di alienazione.

Esistono poi ulteriori differenze rispetto alle prelazioni legali di diritto comune. Anzitutto, il *retrato*: non solo questo istituto manca nella prelazione artistica, ma, come si vedrà, l'Amministrazione dispone sempre del potere prelazionario anche oltre i termini della denuncia nel caso questa manchi, sia incompleta o tardiva, sovrapponendosi così autoritativamente ad entrambe le parti²¹.

¹⁷ Così, ad es., LEMETRE, *Alienazione dei beni culturali e natura della prelazione storico-artistica*, cit., 304, per il quale «l'istituto della prelazione artistica si concreta – in quanto potestà autoritativa di matrice pubblicistica – in un vero e proprio procedimento amministrativo, scandito puntualmente in ciascuna delle sue fasi (artt. 60 e ss.), e nel corso del suo svolgersi l'Amministrazione valuta se l'interesse pubblico alla conservazione ed al godimento di un determinato bene possa assumersi prevalente rispetto alla volontà privata di trasferirlo».

¹⁸ Così, ad es., CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 707 e DE MARIA, sub *Artt. 59-64*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 285.

¹⁹ Oltre alla giurisprudenza indicata nelle prec. nt. 6 e 8, v. in particolare sul punto il recente Cons. St., VI, n. 713/2008, cit.

²⁰ CASU, *ibid.* In tal senso anche DE MARIA, *ibid.*, per il quale la denuncia di trasferimento di un bene culturale non può affatto paragonarsi alla c.d. *denuntiatio* tipica delle prelazioni legali in quanto tale denuncia non si raffigura quale proposta contrattuale, bensì come la comunicazione di vero e proprio contratto già concluso (su questa linea anche INVERNIZZI, sub *Art. 59*, cit., 457).

²¹ Così CASU, *op. ult. cit.*, 707, il quale sul punto precisa che «mentre infatti per la prelazione agraria il retratto è operativo soltanto a patto che il detraente effettui il pagamento del prezzo al ritrattato, poiché l'acquisto diretto da parte del retraente dell'immobile del proprietario venditore (acquisto che si verifichi “*ipso iure*” per effetto della dichiarazione di riscatto, atto unilaterale recettizio da parte dell'avente diritto) è sottoposto alla condizione sospensiva dell'effettivo pagamento del prezzo, il mancato avveramento di detta condizione restituisce al proprietario la libera disponibilità del fondo, nella prelazione artistica ciò non si richiede e pertanto il versamento del prezzo da parte dell'amministrazione non integra condizione o requisito del trasferimento del bene, ma si apre soltanto un contratto di debito-credito». V., in tal senso, anche Cass., sez. III, 7 dicembre 2000, n. 15531, in *Riv. Not.*, 2001, 408 e Cass., sez. I, 5 agosto 1996, n. 7142, in *Foro it. Rep.*, 1996, voce *Antichità*, 76.

Inoltre, quando esercita la prelazione lo Stato non assume mai la veste di parte contraente, né si surroga nella posizione del privato acquirente, ma opera il suo acquisto autonomamente in forza dei poteri pubblicistici di cui dispone e che si materializzano nel provvedimento prelazionario, ampiamente discrezionale, la cui natura è peraltro assai affine a quelli di tipo ablativo²². Anche su ciò v. *infra*.

D'altro canto, il provvedimento di esercizio della prelazione ricade su un bene già *vincolato*, essendo stato precedentemente dichiarato di interesse culturale attraverso un apposito provvedimento autoritativo (la c.d. «dichiarazione di interesse culturale»: v. artt. 13 ss., Cod. Urb.), eventualmente assunto anche in caso di esito positivo del più snello procedimento di «verifica dell'interesse culturale» di cui all'art. 12, Cod. Urb. (procedimento quest'ultimo da avviare qualora il bene appartenga ad enti pubblici o a persone giuridiche private senza fine di lucro). Sicché, è proprio la precedente imposizione del vincolo culturale sul bene a conferire all'Amministrazione il potere di esaminare tutti gli aspetti del negozio denunciato nonché, eventualmente, di esercitare la prelazione: poteri entrambi che rappresentano una diretta conseguenza del decreto di vincolo, di cui la prelazione costituisce appunto solo una delle ipotizzabili successive vicende²³.

L'acquisto autonomo della titolarità del bene da parte dell'Amministrazione comporta poi una serie di conseguenze, a riprova, ancora una volta, della matrice giuspubblicistica della prelazione artistica.

Anzitutto, come già accennato, il Ministero non è vincolato dalle clausole contrattuali delle parti, contrariamente a quanto di regola accade nelle prelazioni legali. Anzi, vi è stato chi ha sostenuto, non senza fondamento, che l'Amministrazione, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali autoritativi potrebbe finanche contestare il prezzo inizialmente pattuito dalle parti, per lo meno qualora il venditore sia favorito mediante la previsione di un corrispettivo notevolmente superiore al prezzo di mercato²⁴.

In secondo luogo, il Ministero, e lo si vedrà meglio in seguito, in caso di omessa o incompleta presentazione della denuncia dell'atto di trasferimento può, di fatto, esercitare la prela-

²² Così, ad es., INVERNIZZI, sub *Art. 59*, cit., 457 ss., il quale qualifica il provvedimento prelazionario come «para-ablativo». Aderiscono a questa impostazione, *ex plurimis*: ASSINI-CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, cit., 148; R. COPPOLA, M.C. SPENA, *La legislazione sui Beni Culturali e del Paesaggio*, Napoli, 2004, 166; COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit., 155; CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 706 s.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 875; PIVA, voce *Cose d'arte*, cit., 107; MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 1012. In senso contrario si è tentato in passato di ricondurre l'istituto in ambito privatistico, richiamando lo schema contrattuale: così, ad es., D'ORAZI FLAVONI, *op. cit.*, 252 ss. e 393; S. PUGLIATTI, *Introduzione alla teoria dei trasferimenti coattivi*, in *Annali dell'Istituto di Scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali dell'Università di Messina*, Messina, 1930-1931, V, 159 ss. Questa impostazione è stata in seguito ripresa, facendo leva su una ricostruzione della denuncia degli atti di trasferimento configurata alla stregua di una proposta contrattuale con contenuto normativamente prefissato e, conseguentemente, delineando l'esercizio della prelazione, stante la sua natura recettizia, alla stregua di un'accettazione della proposta: così CARBONI, *op. cit.*, 531 ss.; COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 47; POGGI, *La circolazione dei beni culturali di proprietà privata*, cit., 394 ss.; LIGUORI, *op. cit.* 54 ss. La disputa non è priva di conseguenze, anche applicative: l'accoglimento della teoria negoziale produrrebbe infatti, da un lato, l'incaducabilità dei diritti personali di godimento costituiti sul bene e, dall'altro, la caducabilità dell'atto di esercizio della prelazione nel caso di invalidità dell'originario negozio concluso tra l'alienante e il terzo acquirente. Sennonché, numerose ed insormontabili sono le obiezioni che si contrappongono alla teoria privatistica (v., *funditus*, CELESTE, *op. cit.*, 132 ss.), tanto da ritenersi ormai definitivamente superata.

²³ In tal senso, MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 272.

²⁴ Così, segnatamente, VENDITTI, *op. cit.*, 81 e ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 520, il quale ultimo tuttavia qualifica detto rapporto come una «simulazione relativa dell'atto di alienazione mediante indicazione di un prezzo esagerato».

zione *senza limiti temporali*, quindi senza vedersi eccepire l'avvenuta usucapione in favore di terzi, diversamente da quanto di regola accade nelle prelazioni legali, le quali incontrano quale limite invalicabile le usucapioni *medio tempore* maturate, tali da far irrimediabilmente perdere ogni possibile diritto di prelazione sul bene (arg. ex artt. 59, comma 5, 61, comma 2, e 164, comma 2, Cod. Urb., su cui v. *infra*)²⁵.

Ulteriori differenze si colgono poi nella mancanza di un contratto stipulato tra l'Amministrazione e il soggetto passivo della prelazione (contratto sostituito dal provvedimento amministrativo, cui si deve l'effetto traslativo del diritto dominicale) nonché nella circostanza che il pagamento del prezzo non costituisce affatto un presupposto necessario per l'acquisto coattivo del bene, anzi, come già accennato, in talune ipotesi tassative tale prezzo è determinato autoritativamente dalla medesima Amministrazione (v. art. 60, commi 2-4, Cod. Urb.).

Non bisogna però ritenere – come affermato in passato, anche dalla giurisprudenza²⁶ – che il provvedimento prelazionario rientri nel novero degli *atti amministrativi ablatori*, facendo leva sulla sua incidenza *in pejus* nella sfera giuridica dei contraenti originari. Questa tesi non può essere accolta, in quanto, come affermato dalla stessa Corte costituzionale²⁷, la prelazione artistica si ricollega *comunque* ad un autonomo atto di iniziativa privata, attraverso il quale colui che aliena il bene culturale dichiara *spontaneamente* di volerlo trasferire a titolo oneroso; in altri termini, nessuno costringe il proprietario a dismettere il proprio diritto, né tantomeno la procedura è avviata d'ufficio dall'Amministrazione procedente, bensì in seguito alla presentazione della denuncia dell'atto di trasferimento (v., però, l'ipotesi "patologica" ex art. 164, comma 2, Cod. Urb.)²⁸.

Si può quindi concludere che la prelazione culturale non costituisce né una variante allo schema della prelazione legale di diritto comune, né una sorta di provvedimento ablatorio di tipo espropriativo, pur configurando un'innegabile espressione della potestà d'imperio dell'Amministrazione²⁹.

In chiusura, va richiamato il fondamento costituzionale di questo istituto, da riporre nell'alveo degli artt. 9 e, ora, 117 e 118 Cost.³⁰. Ma anche su questo aspetto si ritornerà in seguito.

²⁵ Come è noto, nel caso della prelazione legale, qualora il terzo acquirente abbia *medio tempore* usucapito il bene acquistato, il prelazionario non potrebbe assumere alcuna iniziativa utile, avendo egli irrimediabilmente perduto il proprio diritto di prelazione sul bene.

²⁶ Per una ricognizione di questa giurisprudenza v. ancora prec. nt. 6. Qualifica il potere prelazionario come di natura sostanzialmente espropriativa, da ultimo, CIRIANNI TASSITANI, *La natura giuridica della prelazione artistica nell'ambito del d.leg. n. 42 del 2004*, cit., 1066.

²⁷ V. *supra*, nt. 7.

²⁸ Questa ricostruzione della prelazione artistica – che tende ormai a prevalere anche in ambito giurisprudenziale – porta così ad assimilare questo istituto ai limiti pubblicistici connaturati alla proprietà dei beni di interesse culturale, tesi risalente a L. BIAMONTI, M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico o storico*, Padova, 1953, *passim*. D'altro canto, è ben vero che la prelazione artistica si distingue nettamente da altri acquisti coattivi tipici della materia in esame, come l'espropriazione di beni culturali (artt. 95 ss., Cod. Urb.) e l'acquisto coattivo all'esportazione (art. 70, Cod. Urb.), in ordine ai quali la natura ablatoria appare indiscutibile.

²⁹ In tal senso è anche orientata la migliore dottrina: su tutti v. ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 501; PISCHETOLA, *Circolazione dei beni culturali e attività notarile*, cit., 43 e, da ultimo, DAMIANO, *La prelazione sui beni culturali*, cit., 59.

³⁰ In tal senso, ancora, Corte cost. n. 269/1995, cit., e, precedentemente, Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 359, in *Foro it.*, I, 1196 e 1789, con note di COZZUTO QUADRI e di IMMORDINO, in *Corr. giur.*, 1986, 149, con nota di SALA, *La Consulta decide il confronto fra Stato e regioni per la tutela dell'ambiente* e in *Regioni*, 1986, 665, con nota di URBANI, *Urbanistica, tutela del paesaggio e interessi differenziati*, secondo cui l'art. 9 Cost. fa rientrare a pieno titolo il c.d. valore estetico-culturale tra quelli primari del nostro ordinamento, sì da giustificare l'esercizio di poteri statali incidenti direttamente, pur con differente intensità, nella sfera privata dei soggetti.

3. Considerazioni sul provvedimento prelaionario

La ricostruzione in senso giuspubblicistico della prelazione artistica potrebbe offrire ulteriori argomentazioni in aggiunta a quelle testé prospettate. Per brevità, però, appare utile richiamare solo due ulteriori profili, sempre connessi all'analisi del provvedimento prelaionario, anche in vista dei possibili risvolti "pratici" che ne possono scaturire.

Anzitutto, il tema, ancora aperto, dell'*obbligo di motivazione*³¹. Mentre infatti la giurisprudenza è da sempre, e giustamente, rigorosa nel richiedere una puntuale motivazione in presenza di provvedimenti *stricto sensu* ablatori (si pensi all'espropriazione di beni culturali *ex artt.* 95 ss., Cod. Urb.), appare assai meno restrittiva con riguardo ai provvedimenti prelaionari, allorquando, come sovente accade, siano accompagnati da motivazioni apodittiche o talmente "stringate" da risultare di fatto privi di motivazione³². Si tratta, tuttavia, di un indirizzo che, pur appoggiandosi su tale giurisprudenza "lassista", non ha ragion d'essere: il provvedimento non solo va motivato perché lo richiede la legge n. 241/1990 (*ogni* provvedimento amministrativo va motivato, tranne quelli a contenuto normativo o di carattere generale: v. art. 3), ma vieppiù perché si tratta di un atto espressione di *valutazioni* tecniche, sovente accompagnato a momenti di pura discrezionalità amministrativa che rimettono all'esclusiva potestà del Ministero ogni decisione sul *se* provvedere, coinvolgendo profili di opportunità e di convenienza economica all'acquisto del bene³³. Vanno quindi rigorosamente enunciate *tutte* le ragioni che

³¹ Per una ricostruzione sull'obbligo motivazionale connesso all'assunzione del provvedimento prelaionario, v. *amplius*, da ultimo, INVERNIZZI, sub *Art. 59*, cit., 447 ss.

³² Espressione di questo diffuso orientamento giurisprudenziale – per il quale l'interesse pubblico all'acquisizione del bene culturale sarebbe ravvisabile *in re ipsa* per il fatto stesso dell'esistenza del vincolo – sono, ad es., le seguenti pronunce: Cons. St., sez. VI, n. 5665/2007, cit.; 22 novembre 2004, n. 7652 (ined.); 30 settembre 2004, n. 6350, in *Cons. St.*, 2004, I, 1947; 19 giugno 2001, n. 3242, *ivi*, 2001, I, (2), 1359; 3 aprile 2000, n. 1889, *ivi*, 2000, I, 850 e in *Foro amm.*, 2000, 1210; 7 ottobre 1998, n. 1296, in *Foro amm.*, 1998, III, 2605; 23 settembre 1997, n. 1363, in *Giur. it.*, 1998, 588; 18 luglio 1997, n. 1125, in *Cons. St.*, 1997, I, 1097; 6 luglio 1994, n. 1132, in *Dir. giur. agr.*, 1995, 190; n. 226/1992, cit.; 1° aprile 1992, n. 220, in *Cons. St.*, 1992, I, 579; 7 ottobre 1987, n. 802, in *Riv. giur. ed.*, 1987, I, 1043; TAR Puglia, 14 gennaio 2008, n. 96 (ined.); TAR Sardegna 24 luglio 2003, n. 900, in *Foro amm.-TAR*, 2003, III, 2478; TAR Trentino Alto Adige, 15 luglio 1991, n. 303, in *TAR*, 1991, I, (4), 2923; TAR Toscana, 14 febbraio 1984, n. 84, in *Foro it.*, 1984, III, 448 e in *Foro amm.*, 1984, 1252; TAR Lazio, sez. II, 17 ottobre 1983, n. 900, in *Foro amm.*, 1984, 159 e in *TAR*, 1983, I, 3112; Cons. St., sez. VI, 12 dicembre 1962, n. 873, in *Riv. giur. ed.*, 1963, I, 150, con nota di S. CATTANEO, *Sufficienza della motivazione del provvedimento impositivo del vincolo di interesse artistico o storico*; ad. plen., 25 gennaio 1961, n. 51, in *Riv. giur. ed.*, 1961, I, 165, con nota di S. CATTANEO, *In tema di imposizione per relationem di provvedimento di rinnovazione di vincolo di interesse artistico e storico*. Questo indirizzo ha peraltro trovato accoglimento anche in numerosa dottrina: v., ad es., MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 270, e ASSINI - CORDINI, *op. cit.*, 150, nt. 45; ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 515 e, da ultimo, CIRIANNI TASSITANI, *La natura giuridica della prelazione artistica nell'ambito del d.leg. n. 42 del 2004*, cit., 1065.

³³ La necessità di una rigorosa ottemperanza all'obbligo motivazionale, oltre che dal dato positivo offerto dall'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241 (come modificato dalla novella introdotta con l. 11 febbraio 2005, n. 15), discende dalla circostanza che il provvedimento prelaionario – a prescindere dalle disquisizioni sulla sua natura giuridica, ablatoria o meno – si caratterizza per l'indubbia efficacia coattiva e reale, da un lato, e per la natura discrezionale, dall'altro: attraverso tale provvedimento l'Amministrazione può così perseguire una molteplicità di fini pubblici che spaziano dalla mera conservazione e tutela del bene culturale sino alla sua valorizzazione, fini che sovente lo portano a collidere con gli interessi dei privati direttamente coinvolti nella vicenda (così, ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 514). In senso favorevole alla sussistenza dell'obbligo motivazionale è orientata una giurisprudenza che va sempre più diffondendosi; v. in tal senso, ad es.: Cons. St., sez. VI, n. 5665/2007, cit.; 29 aprile 2005, n. 2004 (ined.); 21 febbraio 2001, n. 923, in *Giur. it.*, 2001, III, 85 e in *Foro amm.*, 2001, I, 59; TAR Liguria, sez. I, 27 marzo 2001, n. 256 (ined.); Tar Basilicata, 19 marzo 2001, n. 169 (ined.); Id, 14 novembre 2000, n. 711 (ined.); TAR Lazio, sez. II, 8 novembre 1993, n. 1337 (ined.); Cons. St., sez. IV, 9 marzo 1988, n. 323, in *Foro amm.*, 1988, 498; VI, 23 marzo 1982, n. 129, in *Foro it.*, 1982, III, 285. Sulla motivazione in generale, v. in

inducono l'Amministrazione a preferire questa forma di tutela del bene culturale su possibili ipotesi alternative.

Ulteriore profilo problematico è quello attinente alla *natura recettizia* del provvedimento prelazionario. La questione, largamente dibattuta in passato³⁴, è stata infine superata dal t.u. Melandri e quindi stabilizzata dal Codice Urbani, atteso che è quivi previsto espressamente che «La proprietà passa allo Stato *dalla data dell'ultima notifica*» (art. 61, comma 3)³⁵. In altri termini, il provvedimento di acquisto prelazionario deve essere notificato tanto all'alienante quanto all'acquirente e la traslazione del diritto diviene efficace solo dall'esecuzione dell'ultima notificazione³⁶. L'intero procedimento prelazionario si conclude (anzi, *deve concludersi*) con la notifica del provvedimento alle parti entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione della denuncia dell'atto di trasferimento da parte del Ministero oppure entro il più lungo termine di centottanta giorni previsto dal secondo comma dell'art. 61, ossia dal momento in cui il Ministero abbia in qualche modo acquisito tutti gli elementi costitutivi della denuncia tardiva, omessa o incompleta. Si può perciò affermare, con la migliore dottrina, che la notifica assume oggi una vera e propria valenza costitutiva perché produce l'effetto traslativo della proprietà in concorso con il provvedimento prelazionario notificato: di qui la natura perentoria del termine di sessanta giorni per l'esercizio della prelazione³⁷.

dottrina: A.R. TASSONE, *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, XIII, 683; E. RIGGIO, *La discrezionalità amministrativa e tecnica nella motivazione del procedimento amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1997, 1141; M. DI GIORGIO, *Innovazioni in tema di motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 588; F. BOTTA, *La motivazione «per relationem»*, in *TAR*, 1998, II, 115.

³⁴ In passato la tesi della natura recettizia del provvedimento di esercizio della prelazione – secondo cui era necessario che il provvedimento prelazionario fosse non solo adottato, ma anche notificato – era contestata. Tra i fautori della natura recettizia si richiamano: ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, *passim*; COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 102 (*contra*, MANSI, *op. cit.*, ed. 1993, 185); in giurisprudenza: Cons. St., sez. VI, 28 agosto 1995, n. 819, in *Giur. it.*, 1996, III, 1, 66; Cass., sez. I, 8 febbraio 1982, n. 720, in *Foro it.*, 1982, I, 1612. Attualmente il carattere recettizio del decreto di prelazione costituisce un dato acclarato: così, ad es., CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 706.

³⁵ A ben vedere, l'art. 61, comma 3, Cod. Urb., rappresenta un'applicazione del disposto dell'art. 21-*bis*, l. n. 241, come modificato dalla novella introdotta con l. n. 15/2005, a norma del quale gli effetti del provvedimento si producono a partire dalla sua notificazione.

³⁶ Il Codice pertanto, nel fissare in modo lapidario il passaggio della proprietà della cosa allo Stato «dalla data dell'ultima notifica», risolve definitivamente l'antica diatriba circa la natura giuridica del provvedimento di notifica, poiché lascia (implicitamente ma chiaramente) intendere che il provvedimento di esercizio della prelazione, pur avendo natura costitutiva, non è di per sé idoneo a produrre effetti nei confronti del destinatario se non quando sia stato notificato. Come anche risolve l'annosa *querelle*, strettamente collegata alla precedente, se il provvedimento *de quo* costituisca o meno un atto tipicamente recettizio (così MUSCIO, *op. cit.*, 197). Il che significa che il legislatore ha, nella buona sostanza, accolto la posizione assunta da tempo dalla giurisprudenza amministrativa (v., ad es., Cons. St., sez. VI, n. 706/1993, cit.; 16 settembre 1993, n. 627, in *Foro amm.*, 1993, 1852; sez. II, 23 aprile 1990, n. 461, in *Giust. civ.*, 1991, I, 508), la quale aveva ribadito che la notificazione del decreto di prelazione costituisce una (mera) condizione estrinseca di efficacia di tale provvedimento, il quale quindi, pur perfetto sin dal momento della sua adozione, era però ritenuto inidoneo a produrre effetti fintantoché non fosse stato portato a conoscenza dei propri destinatari. L'atto di notifica serviva dunque solo ad integrare gli effetti propri del provvedimento di esercizio della prelazione. Per tali ragioni, la medesima giurisprudenza riteneva necessario che, entro il termine di 60 giorni, si completasse l'intera vicenda traslativa della proprietà in favore dello Stato, imponendo, rigorosamente, che entro tale termine avesse luogo tanto l'adozione dell'atto, quanto la sua notificazione ai privati destinatari (come oggi prescrive il Codice). E ciò nonostante il tenore letterale dell'art. 32, comma 3, della vecchia legge Bottai prevedesse che «la proprietà passa allo Stato dalla data del provvedimento di prelazione».

³⁷ Posizione ora dominante tanto in giurisprudenza – v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 4 aprile 2008, n. 1419, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2008, 1186 (m); 27 febbraio 2008, n. 713, in *Riv. amm.*, 2008, 295, con nota di LEMETRE, cit.; n.

Terzo elemento di riflessione riguarda le *disponibilità finanziarie* – che costituiscono senz'altro un limite all'effettivo esercizio del potere prelaزيونario dell'Amministrazione – giacché ciò rileva tanto sotto il profilo formale, in ordine al rispetto delle norme di contabilità pubblica, quanto sotto quello sostanziale, come limite agli interventi realizzabili dall'Amministrazione, il cui potere nella prassi è quantitativamente condizionato dallo stanziamento di bilancio della somma da accantonare a tale scopo.

Ulteriore questione riguarda poi l'efficacia del provvedimento prelaزيونario, giacché quest'ultimo necessariamente *estende i suoi effetti su tutti e tre i soggetti coinvolti nella vicenda circolatoria*, ossia sullo Stato (o l'ente territoriale interessato), sull'alienante e sul terzo mancato acquirente, ciascuno ovviamente in diversa misura³⁸.

In linea generale, è evidente che il trasferimento "coattivo" del diritto di proprietà in favore dello Stato a mezzo del provvedimento prelaزيونario produce, da un lato, la caducazione del negozio di alienazione intercorso con il terzo designato acquirente e, dall'altro, l'insorgenza di un nuovo rapporto obbligatorio, vincolante il proprietario-dante causa e l'Amministrazione, sui quali ultimi gravano, rispettivamente, l'obbligo di consegna del bene e l'obbligo di corresponsione del prezzo pattuito.

In breve, il provvedimento prelaزيونario determina i seguenti effetti:

a) la *caducazione del negozio di alienazione* originariamente intercorso tra l'alienante ed il terzo designato acquirente³⁹, da cui ha preso avvio l'intera vicenda, con conseguente *caducazione delle clausole ivi inserite*, che, come è noto, non vincolano lo Stato, neppure nei rapporti con i terzi⁴⁰;

b) il *passaggio della proprietà del bene all'Amministrazione prelaزيونaria e il connesso obbligo dell'alienante di consegnare il bene culturale*: già si è detto che l'Amministrazione acquista la proprietà del bene dal momento dell'ultima notifica del provvedimento. Tale acquisto produce, per un verso, la trasformazione del precedente regime della proprietà *privata* nel nuovo regime della proprietà *pubblica*⁴¹, ossia della demanialità (nel caso di beni immobili o di universalità di mobili) o della patrimonialità indisponibile (negli altri casi), e, per altro verso, l'estinzione degli eventuali diritti personali di godimento gravanti sulla cosa⁴², sicché,

4569/2008, con nota di DAMIANO, *cit.*; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 8 giugno 2006, n. 3343 (ined.) – quanto in dottrina (v., ad es., PISCHETOLA, *op. cit.*, 47; *contra*, ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 517 s., il quale giudica di «eccessivo rigore considerare tardiva e quindi inefficace una prelazione notificata nel termine al solo alienante»).

³⁸ Gli effetti nei confronti del terzo aspirante acquirente si riducono alla mera impossibilità, anche per il futuro, di divenire titolare del bene, in quanto l'avvenuta acquisizione al patrimonio pubblico (*lato sensu* inteso) implica l'assoggettamento al regime giuspubblicistico dei beni demaniali o patrimoniali indisponibili e la conseguente sostanziale loro incommerciabilità.

³⁹ Così, LEMETRE, *Alienazione dei beni culturali e natura della prelazione storico-artistica*, cit., 303 s., per il quale «l'esercizio positivo della prelazione vale come riscatto, determinando il passaggio allo Stato della proprietà del bene in virtù di un nuovo titolo di acquisto», ossia il provvedimento prelaزيونario. In tal senso, anche INVERNIZZI, sub *Art. 59*, cit., 464 e Cons. St., sez. VI, n. 3242/2001, *cit.*

⁴⁰ Secondo CELESTE, *op. cit.*, 131, l'esercizio della prelazione non comporta una vicenda di tipo derivativo - traslativa, ma piuttosto estintiva *tout court* del diritto originario con contestuale nascita di un diritto nuovo in capo allo Stato. V., in senso conforme, sebbene in tema di espropriazione: P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1983, 379; C. ROSSANO, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 1964; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 253. Sicché, gli eventuali diritti personali vantati dai terzi sul bene culturale – il che vale soprattutto per i rapporti di locazione – si estinguono in forza del provvedimento prelaزيونario, rendendo così irrilevante il disposto di cui al comma 5 dell'art. 61 Cod. Urb. (*ex* comma 4 dell'art. 60, t.u. Melandri).

⁴¹ Giurisprudenza costante: v. già Cass., sez. un., 25 ottobre 1957, n. 4118, in *Giur. cost.*, 1958, I, 1108 e, di recente, ad es., Cons. St., sez. VI, 22 novembre 2004, n. 7652, *cit.* e 11 settembre 2003, n. 5104 (ined.).

⁴² Così Cass. civ., sez. III, 21 giugno 1995, n. 7020, in *Foro it.*, 1996, I, 2186 e in *Cons. St.*, 1995, II, 2203 e le risalenti sez. un., n. 4118/1957, *cit.*

ad es., il conduttore del bene culturale nulla potrebbe pretendere a tal titolo dall'Amministrazione (che, fra l'altro, non ha mai assunto la veste di locatore⁴³), ma anzi è tenuto ad indenizzarla qualora non rilasci l'immobile a tempo debito⁴⁴. Anche questi risvolti mettono in luce la matrice giuspubblicistica della prelazione culturale, attesa la sua incidenza nella sfera dell'autonomia privata, non solo, come si è visto, con riferimento ai contraenti principali (alienante ed acquirente), ma anche nei riguardi dei titolari di diritti (reali o personali) di godimento sui beni culturali, diritti che vengono così travolti dall'esercizio della prelazione;

c) *l'obbligo dell'ente prelazionario di corrispondere il prezzo*, risultante dall'atto di alienazione, regolarmente denunciato⁴⁵. Il Ministero, una volta manifestata la volontà di avvalersi del potere di prelazione e quindi di accollarsi l'obbligo di pagare il prezzo del bene, deve altresì premurarsi di assumere il relativo impegno contabile di spesa (v. art. 65, terzo comma, r.d. 30 gennaio 1913, n. 363), onde poter, a tempo debito, disporre dei fondi a tal uopo necessari. Nel caso specifico dell'ente territoriale (regione o enti locali), poi, il Codice, all'art. 62, comma 3, dispone innovativamente che l'ente debba prima assumere l'impegno di spesa e successivamente adottare il provvedimento di prelazione (disposizione che non pare estensibile allo Stato, il quale, come detto, rimarrebbe tuttora assoggettato alla vecchia disciplina del r.d. n. 363/1913, cit.), onde poter, a tempo debito, disporre dei fondi a tal uopo necessari⁴⁶.

Il pagamento del prezzo *non ha natura costitutiva*, essendo un elemento successivo e indipendente rispetto all'esercizio della prelazione: il passaggio della proprietà avviene infatti in conseguenza dell'emissione del solo provvedimento prelazionario, da cui derivano sia la trasmissione del diritto dominicale, sia l'insorgenza dell'obbligo di corrispondere il prezzo pattuito nel negozio di alienazione (o determinato successivamente *ex art. 60, commi 2-4, Cod. Urb.*)⁴⁷. La mancata copertura finanziaria rende poi il provvedimento illegittimo e perciò impugnabile innanzi al giudice amministrativo, analogamente all'ipotesi di non corretta determinazione del prezzo⁴⁸.

Sul *quantum* dovuto, principio cardine è che esso debba corrispondere al prezzo indicato nell'atto traslativo, in quanto la prelazione è finalizzata all'acquisizione del bene culturale

⁴³ Sul punto, in senso adesivo, v. Cass. sez. III, 12 giugno 1995, n. 7020, in *Foro it.*, 1996, I, 2186; TAR Lazio, sez. II, 6 aprile 1988, n. 546, in *TAR*, 1988, I, 1447.

⁴⁴ Così, ad es., Cass. sez. I, 29 gennaio 2002, n. 1067, in *Foro it. Rep.*, 2002, voce *Demanio*, 19.

⁴⁵ Trattasi, in sostanza, dell'applicazione del principio generale di cui all'art. 1475 cod. civ. Sul punto v. Cons. St., sez. VI, n. 3242/2001, *cit.*, che include nella nozione di «prezzo» anche i corrispettivi per le prestazioni accessorie all'atto di vendita (nella specie, la provvigione per l'attività di mediazione, i c.d. diritti d'asta, fra cui le somme dovute a titolo di aggio per la seduta di vendita all'asta). Sul punto, v. anche Cons. St., sez. IV, n. 1296/1998, *cit.*, per il quale ai fini dell'esercizio della prelazione sui beni di valore storico artistico l'Amministrazione deve, entro il termine di decadenza di due mesi, assumere un impegno di spesa pari al corrispettivo dell'acquisto e alle spese accessorie, mentre l'amministrazione non è tenuta nel medesimo termine a specificare l'impegno delle spese relative agli obblighi fiscali. E ancora: Cass., sez. I, n. 7142/1996, *cit.*; n. 5206/1989, *cit.*; TAR Lazio, sez. II, 12 marzo 1980, n. 152, in *Foro amm.*, 1980, I, 767. In dottrina, cfr.: C.M. BARONE, *Sulla determinazione del prezzo di prelazione nella vendita di cosa di interesse storico (nota a Cass., sez. I, 17 febbraio 1976, n. 514)*, in *Foro it.*, 1976, I, 1260; G. DE FINA, *La determinazione del prezzo nel procedimento ablatorio c.d. di prelazione ex art. 31 legge 1 giugno 1939, n. 1089*, in *Giust. civ.*, 1976, I, 699.

⁴⁶ Ciò è quanto ha più volte statuito la Corte dei Conti nei confronti del Ministero. *Ex multis*, si richiamano: Corte conti, sez. contr., 25 maggio 1985, n. 1560, in *Cons. St.*, 1985, II, 1356; 21 maggio 1984, n. 1452, *ivi*, 1984, II, 1404; 30 settembre 1983, n. 1371, *ivi*, 1984, II, 1750.

⁴⁷ In tal senso: MANSI, *op. cit.*, 276, ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 519 e, da ultimo, DAMIANO, *cit.*, 61.

⁴⁸ Così, CELESTE, *op. cit.*, 129. V., negli stessi termini: Cons. St., sez. VI, 10 giugno 1987, n. 400, *cit.*; TAR Lazio, sez. II, 17 ottobre 1983, n. 900, *cit.*

senza che ciò arrechi pregiudizi economici al proprietario che intenda liberamente alienare il bene⁴⁹ (v. però *infra*).

Il decreto di prelazione deve altresì contenere l'*ordine di pagamento*, da formulare secondo i principi generali in materia di contabilità dello Stato. Con la notifica del decreto il credito del proprietario alienante, in sé certo, diviene liquido, *o immediatamente*, qualora il prezzo coincida con quello indicato nel negozio di trasferimento, *o in modo differito*, qualora la sua determinazione debba aver luogo successivamente. Sennonché, «certezza e liquidità del credito non comportano anche automatica esigibilità»⁵⁰, atteso che i crediti verso le Amministrazioni soggiacciono al principio di contabilità generale secondo cui gli stessi divengono esigibili solo con l'emissione, nelle dovute forme, dell'*ordine di pagamento*, il quale costituisce un atto autonomo e successivo a quello fonte dell'obbligazione a carico dello Stato.

Semmai, suscita non poche perplessità la *mancata previsione legislativa di un termine perentorio per la corresponsione del prezzo*: omissione invero piuttosto curiosa, atteso che il Codice è invece assai puntuale nel disciplinare compiutamente tanto i contenuti della denuncia, quanto il termine per la sua comunicazione. Sicché, appare fuori luogo l'affermazione secondo la quale la prelazione si eserciterebbe nei *medesimi* termini di quanto previsto nell'atto traslativo con riferimento al pagamento del prezzo, se poi, all'atto pratico, ciò risulta materialmente impossibile nell'ipotesi, del tutto normale, in cui i contraenti originari abbiano concordato il pagamento contestuale alla consegna del bene. Poiché dunque i tempi di pagamento dell'Amministrazione non sono mai immediati, non convince affatto la mancata previsione di un qualche rimedio all'inevitabile slittamento in avanti della corresponsione del prezzo, anche perché ciò sarà probabile causa di contenziosi futuri con l'Amministrazione prelazionaria. A questo riguardo va anzi evidenziato che la mancata regolamentazione di questa specifica ipotesi "patologica" costringerà l'alienante a rivolgersi al giudice amministrativo per ottenere, in un primo tempo, la fissazione di un termine di adempimento, e, secondariamente, al protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione, la declaratoria della decadenza del potere prelazionario: decisione quest'ultima che lo lascerà spesso insoddisfatto a causa della cronica lentezza dell'attuale sistema giurisdizionale, ma anche perché, assai probabilmente, ha perduto ogni interesse a ritornare nella titolarità del bene e a rinunciare al prezzo a suo tempo concordato.

Ultimo spunto di riflessione. È pacifico che, qualora il provvedimento prelazionario presenti vizi di legittimità, lo stesso debba impugnarsi innanzi al giudice amministrativo. La questione è, tuttavia, meno semplice di quanto appaia a prima vista. La giurisprudenza dominante, tanto civile quanto amministrativa, ritenendo *perentorio* il termine di sessanta giorni previsto per l'esercizio della prelazione⁵¹, è ormai pacifica nel sostenere che l'omessa notifica del provvedimento *entro tale termine* produca *ipso jure* la *decadenza* dall'esercizio del potere prelazionario, con conseguente radicamento della giurisdizione in capo al giudice ordinario⁵².

⁴⁹ In tal senso, Cons. St., sez. II, 4 giugno 1997, n. 1248, in *Cons. St.*, I, 136 e, in dottrina, INVERNIZZI, *op. cit.*, 466. Sulla quantificazione del prezzo, v. anche: TAR Toscana, sez. I, 18 maggio 1999, n. 318, in *Foro it.*, *Rep.*, 2000, voce *Beni culturali, paesaggistici, ambientali*, 111; 27 maggio 1997, n. 154, in *TAR*, 1997, I, 2571; TAR Trentino Alto Adige, n. 303/1991, *cit.*

⁵⁰ ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 527.

⁵¹ V. prec. nt. 34-36.

⁵² Così, *ex multis*, oltre alle citt. Cass., sez. un., nn. 6221/2003, 4386/1994 e 8079/1992, v. anche: 15 aprile 2003, n. 5993, in *Foro amm.*, 2003, I, 1256; 15 maggio 1971, n. 1440, in *Foro it.*, 1971, I, 2829 e in *Giust. civ.*, 1971, I, 2829. Nella giurisprudenza amministrativa tende a prevalere l'opposto indirizzo (v., ad es., Cons. St., sez. VI, 1° ottobre 2003, n. 5705, in *Guida dir.*, 43/2003, 83), favorevole ad attribuire la giurisdizione al giudice amministrativo in base all'assunto secondo cui il privato, ogniqualvolta contesti il tardivo esercizio del potere prelazionario, non affermerebbe l'assoluta carenza di potere dell'Amministrazione prelazionaria, bensì il mero

Si tratterebbe, in altri termini, di un'ipotesi di *carenza di potere* (in concreto) e non già di mero cattivo esercizio della potestà amministrativa⁵³. La pretesa del privato pretermesso può così configurarsi alla stregua di un diritto soggettivo perfetto (e non di un interesse legittimo) giustiziabile innanzi al giudice ordinario⁵⁴, sicché l'originario acquirente potrebbe così aspirare a divenire il pieno ed esclusivo proprietario del bene culturale.

4. *La denuncia degli atti di trasferimento: profili ricostruttivi*

È ora necessario soffermarsi sulla denuncia degli atti di trasferimento, stante la strettissima attinenza di questo istituto con la prelazione culturale⁵⁵.

Come è noto, la materia è attualmente disciplinata dall'art. 59, Cod. Urb., a norma del quale è fatto obbligo, a talune categorie di soggetti ivi indicati, di denunciare al Ministero «gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali».

Contrariamente a quanto spesso si afferma, la denuncia non è principalmente finalizzata a consentire all'Amministrazione l'esercizio del diritto (*rectius*: potere) di prelazione. Certamente svolge anche questa funzione, ma, come più volte chiarito finanche dalla Corte costituzionale⁵⁶, lo scopo di questo istituto è essenzialmente giuspubblicistico, ossia consentire al Ministero di monitorare e controllare tutte le vicende circolatorie afferenti ai beni culturali, sì da renderlo costantemente edotto tanto dell'appartenenza giuridica, quanto della materiale disponibilità di tali beni, ponendo così l'Amministrazione nella condizione di adottare, se del caso, i necessari provvedimenti di tutela.

Si spiega perciò come mai questa incombenza sia prescritta anche in relazione ad atti *a priori* non assoggettabili a prelazione. È questo un aspetto essenziale, anche sotto il profilo ricostruttivo: mentre infatti la prelazione può esercitarsi solo con riferimento agli atti traslativi della proprietà, al contempo *inter vivos* e a titolo oneroso, l'ambito di applicazione della de-

illegittimo operato. Come sostiene sul punto DAMIANO, *La prelazione sui beni culturali*, cit., 60, «la disputa in ordine al giudice fornito di giurisdizione nell'ipotesi di tardivo esercizio del potere di prelazione non è altro che il riflesso, nella materia culturale, del tradizionale contrasto interpretativo sulla sussistenza nell'ordinamento giuridico generale, dell'istituto della c.d. carenza di potere in concreto, dovuto al difetto di un presupposto normativo del potere medesimo, così come opina la Corte di Cassazione, ovvero sull'inesistenza di siffatto vizio, come ritiene, viceversa, il Consiglio di Stato» (in argomento, v., a livello generale, P. CARPENTIERI, *Il nuovo riparto di giurisdizione*, in *Foro amm.*, nn. 7-8, 2006).

⁵³ In argomento, cfr.: M.R. COZZUTO QUADRI, *Prelazione artistica e questioni di giurisdizione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 394; A. PAGANO, *Riparto della giurisdizione e prelazione di cose di interesse storico e artistico*, in *Giust. civ.*, 1994, 1240; ID., *Questioni di giurisdizione in tema di diritto di prelazione da parte dello Stato*, in *Corr. giur.*, 1993, 75.

⁵⁴ In tal senso, Cass. civ., sez. un., n. 5993/2003, cit.

⁵⁵ Sulla denuncia degli atti traslativi di beni dichiarati di interesse culturale, oltre alla dottrina testé segnalata in tema di prelazione artistica, v. anche: G. DI GIANDOMENICO, *Natura ed effetti della denuncia e della prelazione dei beni culturali immobili*, in *Giur. it.*, 2008, 2087; A. VENDITTI, *Denuncia degli atti di trasferimento e individuazione degli atti che danno luogo a prelazione artistica*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, 63 ss.; ANSELMO, *Irregolare denuncia di compravendita di un bene artistico e diritto di prelazione dello Stato quale espressione di un potere sanzionatorio*, cit.; F.P. LOPS, *Formale denuncia ai fini della prelazione di beni di interesse culturale*, in *Studi e materiali*, vol. 3, Milano, 1992, 225; G. PESCATORE, *Prelazione artistica e comunicazione della vendita del bene vincolato*, in *Vita not.*, 1999, 19; M.R. COZZUTO QUADRI, *In tema di sanzioni per l'omessa denuncia di vendita di cosa d'arte (nota a Cass., sez. un., 26 gennaio 1994, n. 728)*, in *Nuova giur. civ.*, 1994, I, 452.

⁵⁶ V., ancora, Corte cost. nn. 269/1995 e 221/2007, cit.

nuncia è più ampio perché ricomprende, oltre a queste tipologie di atti, anche i negozi incidenti sulla mera disponibilità materiale del bene, in quanto traslativi della sola detenzione mediante consegna materiale a persona diversa dal titolare⁵⁷. Non solo, ma, oltre agli atti tra-

⁵⁷ In un'ottica strettamente notarile l'interesse per gli *atti di trasferimento della detenzione* appare meno rilevante, se non, dal punto di vista ricostruttivo, per ribadire che gli stessi, non potendo essere oggetto di prelazione, costituiscono la riprova della finalità eminentemente conoscitiva della denuncia. Al riguardo la dottrina richiama i contratti di locazione, di *leasing*, di trasferimento d'azienda con contestuale cessione di un contratto di locazione avente ad oggetto il bene culturale, di comodato, il preliminare di vendita con previsione dell'anticipata consegna del bene, l'assegnazione dei beni in natura ai soci e il contratto di divisione con stralcio divisionale. Parimenti assoggettabili a denuncia sono poi ritenuti gli atti costitutivi o traslativi di diritti reali minori, se idonei (anche in misura limitata) all'esplicazione di un'attività materiale sulla cosa e quindi siano tali da incidere sulla detenzione del bene: sono tali, ad es., gli atti costitutivi dei diritti di enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione e pegno. Nel caso della superficie l'obbligo della denuncia sussisterebbe anche qualora questo diritto si riduca al mero *jus aedificandi*, in quanto già prima della costruzione dell'edificio il superficiario, potendo allestire il cantiere, acquista la materiale disponibilità del bene culturale (VENDITTI, *Denuncia degli atti di trasferimento e individuazione degli atti che danno luogo a prelazione artistica*, cit., 66; sul punto, v. anche A. RIZZIERI, *Il diritto di prelazione a favore dell'acquirente di immobile da costruire*, in *Studium Iuris*, 2009, 510 e 637). La doverosità della denuncia risulta invece più problematica, e generalmente è da escludere, nel caso di atti costitutivi di diritti di servitù (v., tra i tanti, ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 509, e CASU, *I profili civilistici: la commercializzazione dei beni culturali*, cit.), di enfiteusi (v. BOGGIALI - LO MONACO, *cit.*) e di ipoteca (v., in particolare, MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 280 ss.).

Quanto agli *atti traslativi della proprietà*, il Codice sembra non porre limiti, giacché l'art. 59, comma 1, estende l'obbligo della denuncia anche agli atti, in tutto o in parte e *a qualsiasi titolo*, traslativi della proprietà di beni culturali. Vi rientra perciò un ampio ventaglio di fattispecie negoziali, ossia tanto atti a titolo gratuito e a titolo oneroso, quanto atti tipici e atipici, quanto infine atti *mortis causa* e *inter vivos*. E ancora: non solo i negozi traslativi della proprietà sull'*intero bene culturale*, ma anche quelli traslativi di una *parte soltanto di esso* e persino di una *quota indivisa* di comproprietà (in dottrina, v. da ultimo A. LEPRI, *Prelazione: totale, parziale, determinazione del prezzo, dazione in pagamento*, in *Atti del convegno La circolazione dei beni culturali: attualità e criticità*, svolto a Firenze il 12 dicembre 2009, cit., 42 ss.). Le ipotesi configurabili sono svariate: compravendita, permuta, *datio in solutum*, transazione, conferimento in società, donazione, etc. In argomento, v., a livello generale, G. PERRELLA, S. MARINO, *Prelazione artistica: tipologie negoziali assoggettate per legge a prelazione e fattispecie controverse*, in *Contratti*, 2007, 703 e, nello specifico: R. SCUCCIMARRA, *Conferimento immobiliare in società di capitali: principio di effettività e prelazione artistica*, in *Immobili & proprietà*, 2008, 215; P. DIVIZIA, *Rapporti fra prelazione artistica ed alienazione di quota di bene*, in *Notariato*, 2008, 559; G. MARGIOTTA, *Conferimento in società e prelazione artistica*, in *Società*, 2007, 1089; M. CACCAVALE, *Conferimento in società di beni culturali e diritto di prelazione artistica*, in *Notariato*, 2007, 685). Parimenti assoggettati all'obbligo di denuncia sono altresì tanto gli atti di trasferimento la cui iniziativa non sia lasciata alla libera disponibilità del proprietario o del detentore del bene – come l'espropriazione forzata (anche in sede fallimentare) e la divisione giudiziale con conguagli in natura – quanto i negozi traslativi della *nuda proprietà con riserva di usufrutto*, in quanto *a rigore* comunque traslativi della proprietà, sebbene solo "nuda". Con riferimento a questo gruppo di atti negoziali, mentre è pacifico l'obbligo di denuncia (così, tra i molti, BOGGIALI - LO MONACO, *op. cit.*, 729, VENDITTI, *op. cit.*, 65, ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 478; GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 361 e, in giurisprudenza, Cons. St., sez. VI, 24 maggio 1995, n. 348, in *Foro it.*, 1996, III, 226 e in *Riv. giur. edil.*, 1995, I, 881), appare controverso l'esercizio della prelazione (in senso favorevole: GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 24; ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 511; CACCIA, *La tutela dei beni culturali ed ambientali con particolare riguardo ai beni immobili*, cit., 105; CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, cit., 43 s.; VENDITTI, *op. cit.*, 75; *contra*, CELESTE, *op. cit.*, 120).

Non mancano poi le fattispecie discusse, essendo contestati in radice gli effetti traslativi della proprietà. Il caso tipico è rappresentato dagli *atti di divisione*, che tuttora scontano la tradizionale *querelle* in ordine alla loro natura, se costitutiva o meramente dichiarativa, onde ammettere o escludere l'obbligo della denuncia: a questo riguardo vanno richiamati, tra i fautori della natura costitutiva della divisione, A. CICU, *La divisione ereditaria*, Milano, 1948, 16 e C.M. BIANCA, *Diritto civile VI. La proprietà*, Milano, 1999, 486 nonché, tra i fautori della natura meramente dichiarativa, P. GROSSI, voce "*Divisione*", in *Enc. dir.*, Milano, 1964, 417 ed A. MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995, 346. Agli occhi dell'amministrativista, tuttavia, tale disputa può risolversi per altra via, giacché, a prescindere dalla qualificazione giuridica di tali atti, l'obbligatorietà della denuncia di-

slativi della proprietà e della detenzione del bene, l'obbligo della denuncia si estende ai negozi a titolo gratuito e a quelli *mortis causa*.

Va da sé che, oltre a questa primaria funzione conoscitiva, la denuncia assolve l'ulteriore finalità, più specifica e più nota, di consentire al Ministero l'esercizio della prelazione, sempre che ne sussistano le condizioni.

In ogni caso, poiché entrambe queste funzioni manifestano la matrice giuspubblicistica della denuncia, si può ritenere risolta l'annosa *querelle* circa la sua *natura giuridica*. Da un canto, non costituisce affatto, come erroneamente affermato in passato, una mera proposta contrattuale rivolta al Ministero, nella persona del competente Soprintendente, diretta a consentire l'esercizio della prelazione al pari della *denuntiatio*, tipica delle diverse fattispecie prelazionarie (legali) di diritto comune.

D'altro canto, non può neppure accogliersi *sic et simpliciter* la tesi, tuttora diffusa nella dottrina civilistica, secondo cui la denuncia costituirebbe «una dichiarazione non negoziale di volontà con funzione partecipativa e notificativa»⁵⁸. Questa ricostruzione, in effetti, contiene del vero, ma appare viepiù corretto ricondurre, ancora una volta, l'istituto nell'alveo del diritto amministrativo, in ciò suffragati anche dal dato letterale offerto dal legislatore. Tecnicamente, invero, costituisce «denuncia» (amministrativa) una dichiarazione, di regola obbligatoria, presentata da un privato ad un'autorità amministrativa destinata ad avviare un procedimento amministrativo mediante comunicazione di fatti, atti e dati, di cui il denunciante sia a conoscenza ed i cui contenuti siano verificabili dall'Amministrazione ricevente, con facoltà di quest'ultima di irrogare sanzioni nel caso la denuncia risulti inesatta o non veritiera⁵⁹. Sotto questo profilo, la denuncia di cui all'art. 59, Cod. Urb. svolge una funzione in tutto analoga a quella di una qualsiasi altra denuncia amministrativa, come, ad es., la denuncia dei redditi, la denuncia di successione, la denuncia di inizio attività (c.d. D.i.a.) o, nella materia in esame, le denunce connesse all'adozione di misure di protezione e conservazione di beni culturali (v.

scenderebbe dalla semplice considerazione che l'atto divisionale produce *di fatto* una modificazione (in senso lato) della titolarità giuridica del bene, oltre che della sua disponibilità materiale, di cui è necessario rendere comunque edotto il Ministero (così, MANSI, *op. cit.*, 247; su questa linea anche il civilista VENDITTI, *op. cit.*, 65). Questa soluzione può estendersi agli altri casi dubbi, quali le *operazioni di fusione, di scissione e di trasformazione* coinvolgenti società titolari di beni culturali. Prescindendo infatti, anche in questo caso, dall'interrogativo sulla qualificazione giuridica di queste fattispecie (se trattasi, cioè, di fenomeni successori o meno), la tipica funzione pubblicistico-conoscitiva della denuncia porta a ritenere quest'ultima comunque dovuta (in argomento, v. in particolare VENDITTI, *op. cit.*, 67). Nel caso particolare delle trasformazioni c.d. eterogenee, la denuncia sarebbe addirittura indispensabile perché mutando non solo l'organizzazione dell'ente, ma il suo stesso scopo, verrebbe a variare anche la disciplina giuridica applicabile al bene culturale di proprietà dell'ente trasformato: è il caso, ad es., della società scaturita per trasformazione di un'associazione, che, per effetto di tale trasformazione, non è più tenuta a richiedere l'autorizzazione alla vendita di un proprio bene culturale *ex art. 57, Cod. Urb.* (così, BOGGIALI - LO MONACO, *op. cit.*, 731).

⁵⁸ Così, F. TOSCHI VESPASIANI, *La circolazione dei "beni culturali": la fattispecie traslativa tra profili giusprivatistici e interesse pubblico alla luce del testo unico n. 490/1999*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 315, 316. In senso conforme, tra i molti: PISCHETOLA, *Circolazione dei beni culturali e attività notarile*, cit., 35; VENDITTI, *Denuncia degli atti di trasferimento e individuazione degli atti che danno luogo a prelazione artistica*, cit., 70.

⁵⁹ Così, P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Milano, 2001, (2), 55 e 59. In realtà, la categoria della denuncia amministrativa non è unitaria, giacché la sua presentazione, a seconda dei casi, può costituire una mera facoltà del privato o un onere (si pensi alla denuncia dei danni di guerra) o infine un vero e proprio obbligo (come la denuncia dei redditi o, nel caso di specie, la denuncia degli atti di trasferimento aventi ad oggetto beni culturali). Per E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 410, si qualifica «denuncia» l'atto del privato diretto a rappresentare all'Amministrazione una data situazione di fatto al fine di chiedere «l'adozione di provvedimenti e/o, più genericamente, di misure, senza tuttavia che l'ordinamento riconosca in capo al quel privato un interesse protetto». Per approfondimenti v. A. DE ROBERTO, ad vocem *Denuncia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XII, 149 ed O. TENTOLINI, ad vocem *Denuncia amministrativa*, in *Noviss. dig. it.*, V, 1960, 455.

artt. 21 e 23 Cod. Urb.) o all'esercizio dell'attività commerciale (v. art. 63) o alla circolazione di beni culturali in ambito internazionale (v. artt. 68, 70 e 71) o, infine, ai ritrovamenti di beni culturali (v. art. 90).

Il carattere pubblicistico della denuncia emerge poi da ulteriori elementi che non possono esser sottaciuti, soprattutto dagli operatori giuridici chiamati a dar applicazione alla normativa in esame, fra cui *in primis* i notai.

In primo luogo, *la denuncia va correttamente compilata* secondo le indicazioni, abbastanza precise e dettagliate, di cui all'art. 59, comma 4, Cod. Urb.

È quindi inaccettabile la vecchia opinione, ancora diffusa durante la vigenza della legge Bottai del 1939, secondo cui l'obbligo di denuncia avrebbe potuto assolversi anche solo mediante trasmissione al Ministero di una semplice copia autenticata dell'atto di alienazione, purché da quest'ultimo fosse possibile evincere i dati richiesti per la regolarità della denuncia⁶⁰. Questa impostazione non può essere accolta non solo perché muove dalla logica secondo cui la denuncia sarebbe finalizzata al solo esercizio della prelazione, ma vieppiù perché trascura la sua essenziale funzione conoscitiva. La denuncia va quindi compilata correttamente in ogni parte sì da agevolare la Soprintendenza ricevente nel compito di individuazione della tipologia negoziale e quindi nella valutazione circa l'assoggettamento o meno di quest'ultima al regime prelazionario. La correttezza e la completezza della compilazione della denuncia consentono così all'Amministrazione di non indugiare nella interpretazione del negozio, ma di utilizzare il poco tempo a disposizione (ossia i famosi sessanta giorni) per effettuare tutte le necessarie valutazioni circa l'opportunità e la convenienza della prelazione. Ciò spiega anche l'estremo rigore delle sanzioni previste per il caso di omessa, incompleta o tardiva presentazione della denuncia, su cui si ritornerà a breve.

A questo riguardo meritano la massima considerazione le note esplicative inviate da svariate Soprintendenze ai Consigli notarili di riferimento in merito alle procedure da seguire nel caso di alienazioni di immobili sottoposti a tutela, fra cui *in primis* a vincoli monumentali⁶¹. Queste note, trasmesse per il tramite dei Consigli notarili, invitano tutti i notai a verificare, *prima della stipula dell'atto di alienazione*, la regolarità delle denunce dei precedenti passaggi di proprietà (a loro volta complete di tutte le indicazioni *ex lege* prescritte) presso i competenti Uffici Vincoli e a compilare *in tutte le sue parti* l'apposito modello di denuncia di alienazione predisposto dalle Soprintendenze. Queste sono poi assai rigorose nel richiedere l'indicazione del numero di repertorio, la data dell'atto, la natura dell'immobile (alloggio, ufficio, box-auto, autorimessa, locale magazzino, etc.) nonché l'indirizzo del denunciante, giacché, in difetto, rifiuteranno, in applicazione dell'art. 59, comma 5, Cod. Urb., di protocollare e di evadere ogni denuncia pervenuta priva di tali dati. Non solo, sempre le Soprintendenze invitano gli studi notarili a denunciare gli atti di trasferimento avvalendosi *esclusivamente* dell'apposito modello e di astenersi vieppiù dal trasmettere copia dell'atto di alienazione.

Come è noto, poi, ai sensi dell'art. 62, comma 1, Cod. Urb., la Soprintendenza – competente *ratione loci* e *ratione muneris*⁶² –, una volta ricevuta la denuncia, è tenuta a darne comunicazione agli uffici centrali del Ministero nonché alla Regione o alla Provincia o al Comune

⁶⁰ In tal senso, v. F.P. LOPS, *Formale denuncia ai fini della prelazione di beni di interesse culturale*, in *Studi e materiali*, vol. 3, Milano, 1992, 225.

⁶¹ È il caso, ad es., delle Soprintendenze per i beni architettonici e paesaggistici per le province di Torino, Asti, Cuneo, Biella, Vercelli e per le province di Novara, Alessandria e Verbano-Cusio-Ossola, come anche della Soprintendenza per le province di Firenze, Pistoia e Prato.

⁶² L'autorità idonea a ricevere la denuncia va individuata nel competente Soprintendente ai beni culturali del luogo ove si trovano i beni, a seconda che la cosa rientri tra i beni archeologici, architettonici e paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici (v. art. 18, d.p.r. n. 233/2007).

interessati, nei cui ambiti territoriali è sito il bene, al fine di consentir loro di esercitare la prelazione (sempre, beninteso, che l'atto denunciato ne sia assoggettabile). Questa disposizione va ora integrata con l'art. 17, lett. g), d.p.r. 26 novembre 2007, n. 233, recante il regolamento di organizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali – che ha sostituito il precedente d.p.r. 10 giugno 2004, n. 173 – a norma del quale il Direttore regionale per i beni culturali e paesaggistici, sentite le Soprintendenze di settore, propone al Direttore generale del Ministero l'esercizio della prelazione o la sua rinuncia, trasmettendo a quest'ultimo le eventuali proposte di prelazione formulate dalle regioni o dagli enti locali interessati, accompagnate dalle relative valutazioni; inoltre, il Direttore regionale, su indicazione del Direttore generale, comunica all'ente territoriale che ha formulato la proposta di prelazione l'eventuale rinuncia dello Stato all'esercizio della medesima.

Per inciso, va osservato che l'obbligo della denuncia sussiste in caso di trasferimento non solo di beni *stricto sensu* culturali – in ordine ai quali si siano positivamente conclusi i procedimenti di dichiarazione o di verifica dell'interesse culturale –, ma anche di beni che, tecnicamente, *non sono ancora culturali*, essendo il procedimento di dichiarazione stato solo avviato, ma non concluso. In questo specifico caso il legislatore, pur imponendo obbligatoriamente la denuncia, esclude *a priori* l'esercizio della prelazione (v. art. 14, comma 4), sicché la denuncia assolve, in questa specifica ipotesi, una finalità prettamente cautelare, diretta a consentire al Ministero l'esercizio dei poteri di vigilanza, ispezione e controllo e nulla più. Riemerge, anche sotto questa angolazione, la funzione pubblicistico-conoscitiva dell'istituto.

Poco da aggiungere, poi, per quanto riguarda i *soggetti tenuti alla denuncia*, tema peraltro rilevante anche sotto il profilo sanzionatorio. Ai sensi dell'art. 59, comma 2, sono tali l'*alienante*, il *cedente la detenzione*, l'*acquirente* (quest'ultimo nei soli casi di trasferimenti conseguenti a vendite forzate o fallimentari o in forza di sentenza produttiva degli effetti di un contratto di alienazione non concluso) ed infine l'*erede* e il *legatario*⁶³. Anche l'enunciazione di questi soggetti obbligati fa emergere l'interesse pubblico sotteso alla presentazione della denuncia, giacché tale individuazione viene fatta ricadere solo su coloro, danti o aventi causa, che offrano in astratto maggiori garanzie di adempimento. L'obbligo di denuncia non grava pertanto su entrambe le parti, nonostante, contraddittoriamente, il Codice prescriva «la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali» (quindi di *tutte* le parti), finanche

⁶³ Il Codice Urbani – analogamente al t.u. Melandri (v. art. 58) – estende l'ambito di applicazione della denuncia degli atti di trasferimento anche ai *legatari*, differenziandosi così dal vecchio regime della legge Bottai, allora circoscritto ai soli eredi. Il Codice è ora preciso nell'individuare il *dies a quo* di decorrenza dell'obbligo di denuncia: esso coincide, per l'erede, con il giorno dell'accettazione dell'eredità o con il successivo giorno di presentazione della denuncia di successione ai competenti uffici tributari e, per il legatario, con il giorno della comunicazione notarile di acquisto del legato *ex art. 623 cod. civ.* Sicché, i successori del *de cuius* dispongono di un sufficiente lasso temporale dall'apertura della successione per reperire tutti i dati da inserire nella denuncia (come quelli identificativi dell'acquirente *mortis causa* e del bene nonché quelli relativi alla natura e alle condizioni dell'alienazione). Va poi escluso che la denuncia costituisca in sé un atto che importi accettazione (tacita) dell'eredità *ex art. 476 cod. civ.*: nonostante, infatti, sia verosimile che il chiamato all'eredità, nel denunciare l'apertura di una successione coinvolgente un bene culturale manifesti tacitamente l'intenzione di acquistare l'eredità e che tale intenzione risponda all'*id quod plerumque accidit*, l'inciso «atto che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede» di cui all'art. 476 cod. civ., non sembra «calzare» perfettamente con l'istituto della denuncia, atteso che questa *a rigore* non costituisce un atto che il chiamato «non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede», giacché trova applicazione anche al di fuori degli acquisti *mortis causa* e, per di più, da parte di chi sia mero detentore del bene. Inoltre, la denuncia non necessariamente presuppone la volontà di accettare del dichiarante, come invece richiesto espressamente dal legislatore per qualificare un atto quale accettazione tacita dell'eredità. Anche sotto questo profilo emerge, ancora una volta, il carattere pubblicistico di questo istituto.

quando ciò risulti materialmente impossibile, come nel caso in cui il soggetto non tenuto all'obbligo di denuncia sia irrintracciabile o comunque non collaborativo⁶⁴.

È ora necessario chiarire un aspetto applicativo di esclusiva rilevanza notarile. Come è noto, in dottrina si afferma che la disciplina in commento non fa presumere la sussistenza di un mandato tacito tra il cliente e il notaio in ordine alla presentazione della denuncia, né tantomeno di un obbligo funzionale del notaio ad effettuare *in prima persona* la medesima⁶⁵. La legge sul punto è lineare: l'obbligo di denuncia incombe sui soli soggetti indicati nell'art. 59, Cod. Urb., i quali, disattendendolo, si espongono anche alle gravi responsabilità civili (art. 164: nullità dell'atto) e penali (art. 173: reclusione fino ad un anno e multa da euro 1.549,50 ad euro 77.469) previste dal Codice Urbani⁶⁶.

Al notaio, tuttavia, compete un generale *dovere di informazione e di collaborazione* nei confronti delle parti contraenti, consistente, nel caso di specie, nel renderle edotte tanto dell'obbligo di denuncia dell'atto di trasferimento e delle gravi sanzioni previste per la sua inosservanza, quanto del possibile esercizio della prelazione da parte del Ministero. Tali doveri hanno una forte valenza deontologica che discende, principalmente, dall'art. 42 del Comunicato in G.U. n. 177 del 30 luglio 2008, recante «*Principi di deontologia professionale dei notai*» (c.d. Codice deontologico), il quale impone al professionista non solo di dirigere «la formazione dell'atto nel modo tecnicamente più idoneo per la sua *completa efficacia* e per la *stabilità del rapporto* che ne deriva» (art. ult. cit., lett. *b*) e «di dare alle parti i chiarimenti richiesti o ritenuti utili a integrazione della lettura dell'atto per garantire ad esse il riscontro con le decisioni assunte e la consapevolezza del valore giuridicamente rilevante dell'atto, con speciale riguardo [...] agli *adempimenti che possono derivare dall'atto* [...]» (lett. *c*), ma soprattutto «di prestare alle parti la propria assistenza con diligenza ed impegno professionale, se necessario *anche dopo il perfezionamento dell'atto*» (lett. *d*) (corsivi a c.d.r.). D'altro canto, non va sottaciuto che taluni elementi da inserire nella denuncia sono, assai probabilmente, conosciuti dal solo notaio rogante (come il numero di protocollo o taluni dati catastali), sicché

⁶⁴ Nel caso della vendita fallimentare PISCHETOLA, *op. cit.*, 37, propone che la denuncia sia sottoscritta, oltre che dall'acquirente, anche dal curatore fallimentare per conto del fallito. Inoltre, è da ritenere tuttora vigente l'art. 58, r.d. 30 gennaio 1913, n. 363 recante «*Regolamento di esecuzione delle leggi 20 giugno 1909, n. 364, e 23 giugno 1912, n. 688, per le antichità e le belle arti*», a norma del quale trovano applicazione due regole: quella secondo cui «La denuncia fatta da uno solo per tutti disobbliga gli altri coeredi» e quella secondo cui «In caso di eredità accettata col beneficio dell'inventario o di eredità giacente, l'erede o il curatore, *appena proceduto all'inventario*, è tenuto a denunciare al Ministero [della pubblica istruzione] la sua qualità, inviando i titoli giustificativi in carta semplice».

⁶⁵ Così, VENDITTI, *op. cit.*, 68, il quale, tuttavia, ha precisato che «il Ministero (come già aveva fatto con nota del 13 aprile 1987 n. 2839) in data 21 gennaio 2000, n. 2353, nel ricordare il nuovo termine di trenta giorni, ha sottolineato che per prassi consolidata la denuncia viene presentata a cura degli uffici roganti e quindi ha inviato la predetta nota al Consiglio nazionale del notariato». Sul punto, v. anche CASU, *I profili civilistici: la commercializzazione dei beni culturali*, cit, il quale, pur suggerendo che sia «lo stesso notaio a predisporre il testo della denuncia, ad evitare che lo Stato possa avvalersi di una denuncia incompleta e intenda pertanto rendere operativa la prelazione senza incorrere nella decadenza del mancato rispetto del termine di due mesi», esclude recisamente che «tra le parti ed il notaio vi sia un mandato tacito con il quale si impegni il professionista a presentare la denuncia». Sicché, per configurare la sussistenza di uno *specifico* obbligo del notaio alla presentazione della denuncia è necessario che egli abbia a tal uopo ricevuto dai soggetti obbligati un espresso mandato *ad hoc*: in tal senso, ancora CASU, *ibid.*, e ID., *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 703.

⁶⁶ L'inesistenza di un obbligo funzionale del notaio di presentazione della denuncia si evince, oltre che dal combinato disposto degli artt. 59, comma 2, e 173, lett. *b*), Cod. Urb., anche dallo stesso tenore letterale dell'art. 59, precisamente laddove prescrive che la denuncia debba contenere la sottoscrizione delle parti o dei loro rappresentanti legali.

nella prassi la compilazione della denuncia difficilmente avviene in assenza della fattiva collaborazione del notaio.

Il dovere di informazione circa gli adempimenti, successivi alla stipulazione, afferenti alla presentazione della denuncia, ha poi una ricaduta sul corretto svolgimento del rapporto professionale, atteso che, come è noto, per giurisprudenza consolidata l'oggetto della prestazione d'opera professionale non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti, ma si estende alle attività preparatorie e *successive*, necessarie ad assicurare la serietà e certezza dell'atto da rogare e, in particolare, la sua attitudine a conseguire il suo scopo tipico e il risultato pratico voluto dalle parti. L'inosservanza di tali obblighi accessori gravanti sul notaio è perciò possibile causa di responsabilità *ex contractu*⁶⁷, che può escludersi solo su concorde volontà delle parti e mediante espressa clausola di esonero inserita nell'atto pubblico⁶⁸.

Il notaio deve quindi aver cura di verificare la regolare compilazione e presentazione della denuncia di trasferimento da parte dei soggetti obbligati onde evitare che "scatti" ai loro danni il disposto di cui all'art. 59, ultimo comma, Cod. Urb., ossia che si consideri «non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste dal comma 4 o con indicazioni incomplete o imprecise» (corsivi a c.d.r.).

Prima di concludere, ancora alcune annotazioni circa le conseguenze e gli effetti in caso di *omessa, tardiva o incompleta denuncia*. Poiché la *ratio* dell'art. 59 è di assicurare la completezza della denuncia, attesa la brevità del termine di sessanta giorni per l'esercizio della prelazione, tale disposizione prevede, come appena ricordato, che l'omessa, tardiva o incompleta denuncia «si considera non avvenuta», esponendo vieppiù l'inadempiente alle conseguenze sanzionatorie di cui agli artt. 164 e 173, Cod. Urb. Il rigore così disvelato dal legislatore evidenzia nuovamente, oltre al carattere perentorio del termine di trenta giorni per la presentazione della denuncia, anche la tipica valenza pubblicistica della stessa.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa è sovente assai rigorosa. I repertori riportano infatti svariate pronunce del Consiglio di Stato e di tribunali amministrativi regionali⁶⁹, le quali, dichiarata come mai avvenuta la denuncia parziale o incompleta, hanno "inflitto" la nullità dell'atto di trasferimento⁷⁰. Né, d'altro canto, potrebbero accogliersi quelle (benevole) o-

⁶⁷ V. *ex plurimis*: Cass. civ., sez. I, 29 novembre 2007, n. 24939, in *Vita not.*, 2008, 353 e in *Guida dir.*, 2007, (50), 58, con nota di PISELLI; sez. III, 28 novembre 2007, n. 24733, in *Vita not.*, 2008, 356 e in *Resp. e risarc.*, 2008, (1), 42, con nota di PISELLI; sez. III, 11 gennaio 2006, n. 264, in *Giust. civ.*, 2006, I, 518, in *Danno e resp.*, 2006, 1099, con nota di G. GUERRESCHI, *La diligenza professionale del notaio: obblighi di visura e informazione*, e in *Resp. e risarc.*, 2006, (4), 51, con nota di G. GRISI, *Sul professionista dovrebbe gravare solo l'obbligo di corretta informazione*.

⁶⁸ V., ad es.: Cass. civ., sez. II, 12 ottobre 2009, n. 21612, in *Foro it. Rep.*, 2009, voce *Notaio*, n. 47; sez. III, 1° dicembre 2009, n. 25270, *ivi*, n. 48; sez. II, 16 marzo 2006, n. 5868, in *Vita not.*, 2006, 379; sez. III, 31 maggio 2006, n. 13015, *ivi*, 2006, 1512 e in *Corriere giur.*, 2007, 379, con nota di S. MORELLI, *La responsabilità civile del notaio: le posizioni di dottrina e giurisprudenza*.

⁶⁹ V., ad es., Cons. St., sez. VI, 17 ottobre 1997, n. 1489, in *Cons. St.*, 1997, I, 1433; 30 gennaio 1991, n. 58, cit.; 23 marzo 1982, n. 129, in *Foro it.*, 1982, III, 285 e in *Cons. St.*, 1982, I, 356; TAR Lazio, sez. II, 26 gennaio 1990, n. 224, in *TAR*, 1990, I, 531 e in *Foro it.*, 1991, III, 97; TAR Toscana, 14 febbraio 1984, n. 84, in *Foro it.*, 1984, III, 448 e in *Foro amm.*, 1984, 1252. *Contra*, LOPS, *Formale denuncia ai fini della prelazione di beni di interesse culturale*, cit., 225, per il quale sarebbe invece sufficiente la mera trasmissione di una copia dell'atto di denuncia (tesi, peraltro, di recente seguita da Cons. St., sez. VI, n. 713/2008, cit., su cui v. DAMIANO, *La prelazione sui beni culturali*, cit., 60; e così anche da Id., n. 6350/2004, cit.).

⁷⁰ La previsione della nullità dell'atto di trasferimento nel caso di omessa, incompleta o ritardata comunicazione della denuncia ex art. 59 Cod. Urb. vale, ancora una volta, a distinguere quest'ultima dalla *denuntiatio* prevista per le prelazioni legali, la cui omissione non incide sulla validità dell'atto di trasferimento, ma solo sugli effetti, tant'è che il prelazionario, in questo caso, può recuperare il bene alienato a terzi attraverso l'esercizio del diritto di riscatto: così, LEMETRE, *Alienazione dei beni culturali e natura della prelazione storico-artistica*, cit., 304.

pinioni dottrinali, che nell'intento di salvare comunque l'atto traslativo, escluderebbero la nullità dell'atto se l'Amministrazione potesse desumere dal suo tenore gli elementi richiesti per la corretta redazione della denuncia. Questa opinione, pur comprensibile nell'intento, non si concilia con la finalità pubblicistica della denuncia di rendere *immediatamente* edotta l'Amministrazione di tutti gli elementi necessari per decidere, nel breve tempo concessole, l'esercizio della prelazione o, in ogni caso, di porre in essere i necessari provvedimenti di tutela del bene culturale trasferito o consegnato.

La disciplina codicistica ora richiamata non è esente da criticità, soprattutto ascrivibili all'assoluta equiparazione, sotto il profilo sanzionatorio, di fattispecie oggettivamente differenti quanto alla gravità della violazione prevista: un conto è infatti l'omessa denuncia, altro la sua parziale redazione o, addirittura, la mera presentazione tardiva di una denuncia completa in tutti i suoi elementi.

Ma, oltre alle criticità testé evidenziate, la disciplina dell'omessa, incompleta o tardiva denuncia è altresì foriera di notevoli incertezze quanto all'individuazione dell'esatto momento di acquisto dell'efficacia definitiva dell'atto non denunciato. Il riferimento si ricollega al tema circa l'effettiva portata dell'art. 164, comma 2 (su cui v. *infra*), segnatamente laddove viene fatta salva la facoltà del Ministero di esercitare la prelazione ai sensi dell'art. 61, comma 2, a norma del quale il Ministero, qualora riceva una denuncia tardiva o incompleta o nel caso di omissione della denuncia, dispone di un termine più lungo (ben centottanta giorni) per l'esercizio della prelazione. Ebbene, di fatto questo termine opera in modo sicuro solo nell'ipotesi di *denuncia tardiva* (completa in tutti i suoi elementi), ma non certamente nei casi di *omessa o incompleta denuncia*: in queste ulteriori ipotesi, infatti, la decorrenza del termine è variabile, potendosi spingere in là nel tempo, fino a quando l'Amministrazione abbia effettivamente acquisito *tutti* gli elementi che avrebbero dovuto essere denunciati. Col che il legislatore avrebbe surrettiziamente introdotto una sorta di termine indeterminato e indeterminabile *a priori*, in ordine al quale il privato appare sprovvisto di ogni potere di sindacato, essendo coinvolto l'esercizio discrezionale dell'attività "conoscitiva" dell'Amministrazione e quindi il *merito* dell'attività amministrativa (indagine che, come è noto, è preclusa al giudice amministrativo)⁷¹.

5. Il regime delle nullità ex art. 164 del Codice dei beni culturali e del paesaggio: spunti per una rilettura in chiave giuspubblicistica

È infine necessario spendere alcune riflessioni in ordine al regime delle nullità ex art. 164, Cod. Urb.⁷².

⁷¹ Per un ricostruzione in chiave storica dell'art. 61, comma 2, Cod. Urb., v. F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, e FOCARELLI, *L'anonimato mantenuto dal proprietario giustifica solo sanzioni di altra natura*, cit., 108 ss.,

⁷² Le riflessioni racchiuse in questo paragrafo riprendono, nella buona sostanza, una posizione già sostenuta in A. GIUFFRIDA, *Le nullità ex art. 164 del Codice Urbani. Spunti per una ricostruzione in chiave giuspubblicistica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, (2), 541 (spec. 567 ss.) e in ID., *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, cit., 363 ss. (spec. 382 ss.). In argomento, v. anche R. INVERNIZZI, sub *Art. 164*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2006, 1050; M.A. SANDULLI, sub *Art. 164*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A.L. Tarasco, Padova, 2006, 963; F. DE MARIA, sub *Art. 164*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2004, 650; M.A. SANDULLI, M. D'AMICO, *La disciplina sanzionatoria degli illeciti contro il patrimonio culturale*, in A. Catelani, S. Cattaneo (a cura di), *I beni e le attività culturali, Tratt. dir. amm.*, diretto da G. Santaniello,

Questa disposizione, che ad una prima lettura appare sostanzialmente lineare, così recita: «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» (comma 1). «Resta salva la facoltà del Ministero di esercitare la prelazione ai sensi dell'articolo 61, comma 2» (comma 2).

Si tratta, a ben vedere, di una linearità solo apparente, giacché da queste poche parole – che, peraltro, si tramandano in modo pressoché identico da quasi un secolo – si è avviato un dibattito che non può dirsi approdato verso soluzioni sicure ed appaganti.

In linea generale, l'art. 164 Cod. Urb. – che, sostanzialmente, riproduce le corrispondenti disposizioni racchiuse nel t.u. Melandri (art. 135, comma 1), nella legge Bottai (art. 61, comma 1), nel r.d.l. 22 novembre 1925, n. 2192 (art. 1)⁷³ e finanche nell'antica legge Rosadi del 1909 (il cui art. 29 specificava trattarsi di una nullità di «pieno diritto», disposizione poi mutuata dalla legge Bottai) – rappresenta una sorta di *norma di chiusura*⁷⁴ nell'ambito dell'apparato sanzionatorio amministrativo predisposto dal Codice Urbani a tutela del patrimonio culturale. Nel riferirsi, genericamente, alle violazioni di *tutte* le disposizioni di legge, sembra invero prefigurare un estesissimo ambito di applicazione, potendo ricomprendere *tutte* le violazioni connesse alle alienazioni, convenzioni e atti giuridici in genere aventi ad oggetto beni culturali. Certo è che la stessa disposizione trova quale terreno privilegiato di applicazione proprio il procedimento preordinato all'esercizio della prelazione artistica e, segnatamente, l'ipotesi dell'omessa, incompleta o tardiva denuncia degli atti di trasferimento⁷⁵.

Anche da questa particolare prospettiva pare emergere che la *ratio* sottesa alla nullità in esame sia, ancora una volta, quella di salvaguardare il rispetto delle disposizioni di tutela dei beni culturali, assicurando *in primis* la piena conoscibilità degli elementi e dei dati trasmessi al Ministero. Non può quindi essere messa in seria discussione la valenza squisitamente sanzionatoria della disposizione ora in commento⁷⁶, peraltro evidenziata (per quel che può valere) anche dalla sua stessa “ubicazione” nella Parte IV del Codice, recante appunto «*Sanzioni amministrative*»⁷⁷.

2002, XXXIII, 715; M. COSTANZA, *La prelazione artistica fra nullità della vendita e garanzia del venditore*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2950; CASU, *Beni culturali e contrattazione immobiliare*, cit., 145 ss.; ID, *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, cit.; A. MANSI, *Vendita di immobile di un ente ecclesiastico senza autorizzazione. Autorizzazione a vendere e prelazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, 691; F. FLORIAN, sub *Art. 135*, in *La nuova disciplina dei beni ambientali e culturali. Commento al t.u. d.lgs. n. 490 del 1999*, a cura di Cammelli, Bologna, 2000, 429; A. DEANGELI, *Sull'opponibilità al terzo di buona fede della nullità dell'alienazione di bene artistico (nota a Cass., sez. I, 7 aprile 1992, n. 4260)*, in *Giur. it.*, 1994, I, 1242; ANSELMO, *Irregolare denuncia di compravendita di un bene artistico e diritto di prelazione dello Stato quale espressione di un potere sanzionatorio*, cit., 2344 ss.; G. PESCATORE, *Nullità o inefficacia nelle alienazioni di cose di interesse artistico avvenute senza denuncia all'autorità amministrativa?*, in *Foro it.*, I, 1948, 52.

⁷³ In ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 484, si ricorda che il r.d.l. n. 2192 del 1925 aveva «conferito un'impronta tipicamente pubblicistica, disponendo che [la nullità già prevista dalla legge del 1909] venisse pronunciata con un atto dell'autorità amministrativa», tanto da indurre certa dottrina del tempo (v. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, 436) a configurare la fattispecie ora in esame come una vera e propria ipotesi di sanzione amministrativa.

⁷⁴ Così, MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 291 e A.M. SANDULLI, sub *Art. 164*, cit., 963.

⁷⁵ In tal senso INVERNIZZI, sub *Art. 164*, cit., 1052.

⁷⁶ MANSI, *op. ult. cit.*, 291.

⁷⁷ Sempre MANSI, *ibidem*, chiarisce che trattasi evidentemente di «una norma di salvaguardia dei preminenti interessi di carattere pubblico e di assoluta rilevanza costituzionale», anche se «un costante, ribadito orientamento giurisprudenziale, ritiene posta solo nell'interesse esclusivo dello Stato, unico legittimato a far valere la nullità». Così, anche in ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 484, si sottolinea, da un lato, la «specificità funzione di tutela di

Ciò detto, sorprende l'assoluta singolarità della nullità *ex art.* 164: il legislatore, infatti, nonostante la "comminatoria" della nullità dell'atto, mantiene integro il potere prelazionario del Ministero. E in effetti appare assai curioso che tale potere sia conservato pur in assenza del suo presupposto "naturale" costituito dalla sussistenza di un atto traslativo della proprietà del bene culturale⁷⁸. Ancora una volta prevalgono le ragioni di pubblico interesse immanenti all'esercizio del potere prelazionario, giacché la necessità di tutelare il bene culturale viene sospinta sino a consentire tale esercizio non solo in assenza dell'atto traslativo (nullo *ope legis*), ma finanche *sine die*, qualora cioè ci si trovi innanzi ad un caso di omessa o incompleta denuncia, atteso che il termine di centottanta giorni *ex art.* 61, comma 2, fissato per l'esercizio della prelazione, è da ritenere, per le ragioni dianzi esposte, sostanzialmente indeterminato e indeterminabile.

Come pare evidente, la natura giuridica di questa nullità è ampiamente discussa, anche perché l'art. 164 non distingue, tra le possibili violazioni commesse, i casi di nullità vera e propria da quelli riconducibili alla mera annullabilità dell'atto traslativo. Sicché, ci si chiede: questa «sanzione amministrativa» costituisce una vera e propria ipotesi di nullità (c.d. *assoluta*) *ex art.* 1418 ss. cod. civ. o un caso di nullità *relativa* – come da sempre sostengono la Cassazione, il Consiglio di Stato e parte della dottrina⁷⁹ – o, ancora, una mera ipotesi di *inopponibilità* nei (soli) confronti dello Stato, come anche affermato da taluni autorevoli studiosi?

Ebbene, stando al tenore letterale dell'art. 164, sono nulle *tutte* «le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere», compiuti tanto in violazione dei divieti stabiliti dalle disposizioni del Titolo I della Parte seconda del Codice (in materia di «tutela» dei beni culturali), quanto «senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte». Sicché rientrerebbero nell'ambito di applicazione della norma non solo le ipotesi di radicale nullità dell'atto, ma anche fattispecie di invalidità fonti di mera *annullabilità* o, addirittura, non incidenti *a rigore* sul piano della stessa validità dell'atto⁸⁰.

un particolare interesse pubblico» connesso al concetto giuridico di nullità, con riferimento al disposto di cui all'art. 135 t.u. (ora 164, Cod. Urb.) e, dall'altro, si sostiene che il riferimento alla nullità «non appare sufficiente a collocare nettamente questa nullità nell'ambito della figura generale di nullità propria della disciplina privatistica del negozio giuridico. Essa resta sempre uno strumento sanzionatorio posto a presidio del regime amministrativo delle cose artistiche e storiche».

⁷⁸ Va però ribadito che la nullità e la prelazione operano in due ambiti assai distinti. Al riguardo è infatti sempre possibile che il Ministero si ritenga *comunque* soddisfatto dalla mera dichiarazione di nullità dell'atto. Sul punto, MANSI, *ibidem*, propone l'ipotesi dell'alienazione di un bene vincolato da parte di un ente pubblico o di una persona giuridica privata senza fine di lucro: in questo caso il Ministero può ritenersi perfettamente soddisfatto dalla restituzione della cosa all'ente (o alla persona giuridica privata), come effetto della declaratoria della nullità dell'alienazione, senza quindi ritenere di attivarsi per esercitare la prelazione. L'Autore aggiunge poi che un'eventuale dichiarazione (amministrativa) di nullità, come ogni atto del Ministero, deve essere *congruamente motivata*, anche se – egli sostiene – non sarebbe necessaria una «motivazione esauriente e completa come quella che è richiesta per l'imposizione del vincolo»; soluzione, invero, che lascia piuttosto perplessi e che si comprende alla luce di quanto a suo tempo esposto circa la portata dell'obbligo motivazionale nel decreto di esercizio della prelazione (v. *supra*, par. 3).

⁷⁹ Sul punto, v. successive nt. 80-82.

⁸⁰ Così, E. FOLLIERI, *Le «sanzioni amministrative» a tutela dei beni culturali*, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di E. Follieri, Napoli, 2005, 329. Anche la giurisprudenza ha da tempo messo in luce il fatto che l'art. 164, Cod. Urb. (e, in passato, gli artt. 135, t.u. Melandri e 61, legge Bottai) non distingue tra ipotesi di nullità ed ipotesi di mera annullabilità. V., in tal senso: Cass., sez. II, 14 marzo 1987, n. 2660, in *Foro it. Mass.*, 1987; sez. un., 9 dicembre 1985, n. 6180, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1044; sez. un., n. 1440/1971, *cit.*; sez. I, 17 giugno 1967, n. 1429, in *Foro it.*, 1967, I, 2381. D'altro canto, l'ampia portata dell'art. 164 emerge anche dal fatto che lo stesso trovi applicazione non solo nel caso – di gran lunga più frequente – delle compravendite, ma anche nei rapporti di locazione instaurati tra il proprietario della cosa vincolata ed un terzo (v. Cass., sez. III, 14 febbraio 1975, n. 590, in *Foro it.*, 1975, I, 1107), come pure nel caso di omessa denuncia in seguito al trasferi-

Attraverso l'inflizione della nullità, il legislatore ha così ritenuto di sanzionare incisivamente ogni inosservanza delle disposizioni di tutela dei beni culturali perché il "peso" dell'interesse pubblico protetto gli impone di assicurare al Ministero un penetrante potere di vigilanza e di controllo anche sugli atti di disposizione di beni culturali ed, in particolare, su quelli inerenti all'esercizio del potere di prelazione⁸¹.

Scartata pressoché pacificamente l'ipotesi della nullità c.d. assoluta essendo la legittimazione ad agire attribuita in via esclusiva al Ministero, per la giurisprudenza consolidata (si potrebbe dire, "pietrificata") della Cassazione⁸² e, in parte, del Consiglio di Stato⁸³ – condivisa peraltro da copiosa dottrina⁸⁴ – la fattispecie in esame darebbe luogo ad una vera e propria ipotesi di *nullità relativa*: l'esercizio *discrezionale* dell'azione è infatti attribuito al solo Ministero perché ritenuto dal legislatore il primo referente preposto alla tutela dei beni culturali. Poiché dunque la nullità è deducibile solo dall'Amministrazione, e non anche dai privati, né è rilevabile d'ufficio dal giudice, secondo questa opinione non può che essere di tipo relativo

Raccogliendo i dati sin qui dispiegati, gli elementi che concorrono a rendere *sui generis* questa tipologia di nullità sono dunque i seguenti⁸⁵:

a) le *ipotesi di nullità* contemplate dalla norma sono così variegate da includere, come già osservato, tanto le nullità del codice civile, quanto eventuali vizi fonte di annullabilità del negozio traslativo o addirittura *a rigore* non incidenti sulla stessa validità dell'atto dal punto di vista civilistico, come l'omessa, incompleta o tardiva denuncia dell'atto di trasferimento;

mento della semplice detenzione (v. Cass., sez. I, 7 aprile 1992, n. 4260, in *Foro it.*, 1992, II, 2402, con breve nota non titolata, nonché in *Giur. it.*, 1994, I, 1242, con nota di DEANGELI, *Sull'opponibilità al terzo di buona fede della nullità dell'alienazione di bene artistico*, cit., e in *Giust. civ.*, 1992, I, 2386).

⁸¹ In tal senso, *funditus*, già Cass. 17 giugno 1967, n. 1429, in *Foro it.*, 1967, I, 2381.

⁸² Così, da ultimo, Cass., 10 marzo 2009, n. 5773, in *www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com*. V. anche, *ex plurimis*: Cass., sez. III, 12 ottobre 1998, n. 10083, in *Foro it.*, 1999, I, 126; sez. un., 11 marzo 1996, n. 1950, in *Giust. civ.*, 1997, I, 525 e in *Foro it.*, 1996, I, 2444; Id., 26 gennaio 1994, n. 728, in *Foro it.*, 1994, I, 1053; sez. II, 26 aprile 1991, n. 4559, *ivi*, *Mass.*, 1991; sez. III, 12 giugno 1990, n. 5688, *ivi*, 1990; sez. un. 24 novembre 1989, n. 5070, in *Dir. e giur. agr.*, 1992, 102; Id., n. 6180/1985, *cit.*; sez. III, n. 590/1975, *cit.*; sez. un., n. 1440/1971, *cit.*; sez. I, n. 1429/1967, *cit.*; Id., 14 aprile 1947, n. 554, in *Foro it.*, 1948, I, 32, con nota critica di PESCATORE, *Nullità o inefficacia nelle alienazioni di cose di interesse artistico avvenute senza denuncia all'autorità amministrativa?*, cit.

⁸³ V. Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923, in *Giur. it.*, 2001, III, 85 e in *Foro amm.*, 2001, I, 59.

⁸⁴ Favorevoli a configurare in senso relativo l'ipotesi di nullità in esame, tra gli amministrativisti: M.A. SANDULLI, *op. cit.*, 963; TAMIOZZO, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 335; MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 293 (che esprime anche riflessioni di matrice storica a fondamento dell'asserita relatività della nullità in esame); PAPPALARDO, *La vendita tra i privati incassa l'ok dell'autorità*, cit., 98; e, tra i civilisti: C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000, II ed., III, 612 (che supera le perplessità espresse nella precedente edizione del 1987, 577, ove dichiarava che «la nullità assoluta costituisce la regola mentre la nullità relativa, controversa in dottrina, trova dubbio riscontro nel diritto positivo»); A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu - Messineo, VIII, Milano, 1995, 449, nt. 117 (il quale afferma che «la lettera della legge si esprime nei termini di nullità di pieno diritto, ma questa espressione enfatica ... deve intendersi nel senso di invalidità relativa disposta a solo favore dello Stato per la conservazione dei suoi diritti»); E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, 484 (che delinea la nullità relativa come mero sinonimo di inefficacia); R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1993, II, 511 (che configura la nullità relativa come una ipotesi di «invalidità relativa atipica»: *ivi*, 524); G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980, 485; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu - Messineo, Milano, 1972, vol. XXI, Tomo II, 180; L. PUCCINI, *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967, 92.

⁸⁵ La schematizzazione proposta riprende taluni spunti tratti da FOLLIERI, *Le «sanzioni amministrative» a tutela dei beni culturali*, cit., 343 ss.

b) l'azione di nullità è promuovibile *solo dallo Stato* nella persona del Ministro per i beni e le attività culturali (anche se oggi potrebbe sorgere il dubbio se tale facoltà non sia estensibile anche alle regioni e agli enti locali prelazionari⁸⁶);

c) l'azione di nullità è altresì esercitabile *in ogni tempo*, ma, come detto, *non è rilevabile d'ufficio dal giudice, né è deducibile* dai privati costituiti in giudizio, avendo il legislatore rimesso la valutazione dell'interesse pubblico ad agire in giudizio alla sola discrezionalità dell'Amministrazione⁸⁷;

d) il negozio produce tutti i suoi effetti tra le parti (quindi anche quelli traslativi) fino a quando lo Stato non decida di far valere la nullità⁸⁸, con la conseguenza che l'acquirente è legittimato a compiere tutti gli eventuali *atti di natura strumentale* inerenti alla qualità di proprietario acquisita con il negozio di trasferimento: si pensi, ad es., alla licenza per finita locazione che il conduttore non può impugnare facendo leva sulla mancata denuncia al Ministero dell'atto di trasferimento al momento della proposizione della domanda⁸⁹;

e) l'azione di nullità, non solo è *imprescrittibile*, ma ad essa non possono opporsi, contrariamente alla nullità civilistica, le usucapioni *medio tempore* maturate o le prescrizioni delle azioni di ripetizione⁹⁰.

Vi sono quindi effetti della nullità che rientrano nella sfera della nullità assoluta, altri collocabili nella mera annullabilità ed altri ancora che vanno ben oltre la nullità assoluta, tanto da far apparire la nullità in esame come una sorta di «nullità rafforzata»⁹¹.

Non mancano poi gli elementi critici che emergono dalla disciplina di questa particolare fattispecie di invalidità, peraltro puntualmente evidenziati dalla più attenta dottrina⁹². Al riguardo sono state rilevate le seguenti stranezze⁹³: a) la nullità opera di diritto, ma può essere fatta valere solo dall'Amministrazione, determinando un'evidente incertezza giuridica; b)

⁸⁶ Manca ancora una casistica giurisprudenziale che legittimi espressamente anche le regioni e gli enti pubblici territoriali all'esercizio dell'azione di nullità, nonostante l'art. 164, indicando espressamente solo il Ministero, sembra condurre verso una interpretazione in senso restrittivo. Al riguardo, INVERNIZZI, sub *Art. 164*, cit., 1053, osserva che la tesi a favore di una legittimazione "allargata" troverebbe un forte sostegno nel tenore complessivo dell'art. 62, che sembra attribuire a tali enti un ruolo attivo nel procedimento prelaionario.

⁸⁷ Come rileva Cass., sez. III, n. 590/1975, *cit.*, l'indubbia interferenza con l'esercizio dell'azione amministrativa del Ministero avrebbe invero reso necessaria un'espressa previsione del potere di rilevanza d'ufficio da parte del giudice.

⁸⁸ MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 294.

⁸⁹ Sul punto, cfr.: C.G. PELLEGRINO, *Il conflitto tra la prelazione a favore degli enti pubblici e la prelazione a favore del conduttore (nota a Trib. Salerno, 2 gennaio 2006)*, in *Rass. locazioni*, 2006, 380; M. DE TILLA, *Riflessi sul contratto di locazione della prelazione esercitata dallo Stato in relazione ad immobili sottoposti a vincolo artistico o storico ed altre questioni controverse*, in *Riv. giur. edil.*, 1991, I, 1022. V. anche, in giurisprudenza, Cass., sez. III, n. 10083/1998, *cit.*

⁹⁰ In tal senso, v. TAR Lombardia Brescia, 12 febbraio 2003, n. 145, in *www.giustizia.amministrativa.it*; TAR Molise, 27 marzo 2003, n. 296, *cit.*, 1254; Cons. St., sez. VI, n. 58/1991, *cit.*; 31 gennaio 1984, n. 26, in *Cons. St.*, 1985, I, 228; v. anche Cass., sez. I, n. 4260/1992, *cit.* e, in senso adesivo, INVERNIZZI, *op. cit.*, 453 s. e DE MARIA, sub *Art. 164*, cit., 650.

⁹¹ Felice espressione di FOLLIERI, *op. cit.*, 344.

⁹² Da ultimo A. FUSARO, *La circolazione giuridica dei beni immobili culturali nella prassi notarile: un inventario di questioni*, in Atti del convegno *La circolazione dei beni culturali: attualità e criticità*, svolto a Firenze il 12 dicembre 2009, cit., 24, il quale si chiede: «Si tratta di una nullità che si converte in inefficacia? Oppure, viceversa, l'atto è inefficace, salvo divenire poi nullo? Forse si può pensare ad uno stato di quiescenza nei primi trenta giorni dalla stipula, termine entro il quale occorre inviare la denuncia, poi al subentro dell'inefficacia a seguito dell'inoltro o della nullità in caso di inerzia [...]. Questa intermittenza tra nullità e inefficacia rispecchia, in definitiva, una logica non ineccepibile».

⁹³ CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 713. Di ugual tenore: ID., *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, cit.; ID., *I profili civilistici: la commercializzazione dei beni culturali*, cit.

l'atto è valido e produttivo di effetti tra le parti, ma invalido e privo di efficacia per l'Amministrazione, qualora questa decida di promuovere l'azione, aggiungendo così incertezza ad incertezza; c) l'atto di trasferimento nasce valido, perché formato prima della denuncia, diviene successivamente invalido se la denuncia è priva delle forme prescritte o non viene affatto presentata e tale invalidità travolge l'intero negozio con efficacia da ritenere *ex tunc*.

Abbandonando anche la teorica della nullità relativa⁹⁴, sempre questa dottrina ha suggerito di configurare la fattispecie come un caso di *inefficacia semplice* (o di *inopponibilità*), limitatamente al solo ente prelaionario. In altri termini, la fattispecie costituirebbe un'ipotesi di *inefficacia successiva* e pertanto, nonostante la lettera dell'art. 164, andrebbe abbandonato il piano dell'invalidità-nullità per abbracciare il profilo della mera inefficacia dell'atto⁹⁵. A sostegno di questo assunto si rileva, tra l'altro, la circostanza che l'atto compiuto in violazione di legge mantiene intatta la sua efficacia *inter partes*, mentre diviene inefficace nei soli confronti dello Stato, limitatamente al periodo temporale compreso tra la stipulazione del contratto ed il compimento del sessantesimo giorno dalla presentazione della denuncia (ma anche per l'intero periodo in cui il Ministero non abbia affatto ricevuto tale denuncia). In altri termini, l'atto non sarebbe viziato, ma semplicemente *non opponibile* all'Amministrazione interessata, la quale perciò è sempre legittimata ad esercitare il potere di prelazione. La nullità, non essendo conseguenza di un vizio del negozio, costituirebbe una sorta di "sanzione" civile finalizzata soltanto a circoscrivere l'efficacia di quest'ultimo.

⁹⁴ Come è noto, la categoria della nullità relativa, intesa quale *tertium genus* di invalidità che si interpone tra la nullità e l'annullabilità, è oggetto di viva discussione nella dottrina civilistica. Respingono tale categoria, ad es., L. CARIOTA FERRARA, *Annulabilità assoluta e nullità relativa (Un contributo alla teoria della invalidità dei negozi giuridici)*, in *Studi in memoria di B. Sforza* e, successivamente, in *Scritti minori*, Napoli, 1986, 269, per il quale «tale nullità nel diritto nostro non esiste come figura autonoma, come sottospecie della nullità contrapposta all'annullabilità» e R. TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 859, secondo cui «una nullità nella quale gli effetti negoziali non si producono relativamente a determinati soggetti ed operano relativamente ad altri, richiede una scelta in contrasto con i principi che regolano la categoria», concludendo che «la nullità è una qualificazione negativa del negozio e tale qualificazione, dettata dalla considerazione degli interessi della comunità, non può essere che unica di fronte a tutti».

⁹⁵ Numerosi sono gli Autori contrari a configurare in senso relativo la nullità prevista per gli atti traslativi di beni culturali, preferendo ritenere questi ultimi semplicemente inefficaci o inopponibili allo Stato. Aderiscono a questa impostazione, tra gli amministrativisti: PESCATORE, *Nullità o inefficacia nelle alienazioni di cose di interesse artistico avvenute senza denuncia all'autorità amministrativa?*, cit., 32 ss. (cui si deve la prima elaborazione della teoria della inefficacia applicata alla materia in esame); ALIBRANDI - FERRI, *op. cit.*, 483; DE MARIA, sub *Art. 164*, cit., 650; MUSCIO, *La circolazione dei beni culturali*, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 189; e tra i civilisti: CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 712 ss.; ID., *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, cit.; BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, cit. (ed. 1987), 577; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu - Messineo, Milano, 1987, vol. XXI, Tomo II, 628; G. FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983, 14; L. CARIOTA FERRARA, *Annulabilità assoluta e nullità relativa (Un contributo alla teoria della invalidità dei negozi giuridici)*, in *Studi in memoria di B. Sforza* e, successivamente, in *Scritti minori*, Napoli, 1986, 269; ID., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966, 323; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1981, 247. Per GAMBARO, *op. cit.*, 449, nt. 117, pur ammettendo il *nomen juris* di nullità relativa, ritiene che l'espressione vada utilizzata solo come sinonimo di inefficacia («in riferimento alla possibilità di esercizio della prelazione, si tratta esattamente di inefficacia e non di altro»). In giurisprudenza, v.: TAR Lazio, sez. II, 26 gennaio 1990, n. 224, in *TAR*, 1990, I, 531 e in *Foro it.*, 1991, III, 97; Cons. St., sez. VI, 7 ottobre 1987, n. 802, in *Riv. giur. edil.*, 1980, I, 1043. In argomento, v. anche Cass, sez. I, 13 dicembre 1996, n. 11157, in *Corr. giur.*, 1997, (6), 694, con nota di A. PAPA-LIA, *Nullità e annullabilità: due diverse angolazioni dello stesso oggetto del giudizio?*, sfavorevole a configurare un'ipotesi di invalidità intermedia tra la nullità (intesa quale invalidità radicale dell'atto prevista per il caso di alterazione della struttura contrattuale) e l'annullamento (che ricorre, invece, in presenza di mere disfunzioni della volontà dei contraenti). Quanto alla nozione generale di inefficacia relativa (e di inopponibilità), cfr. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 238 ss. e A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico*, Torino, 1943, 193 ss.

Di recente, tuttavia, la dottrina amministrativistica⁹⁶ ha avanzato una diversa ipotesi ricostruttiva, sebbene ancora da approfondire nella sua analisi. Si è infatti proposto di configurare l'invalidità di cui all'art. 164 come un *tertium genus* di nullità, che si affiancherebbe alle tradizionali nullità, assoluta e relativa, e che si è proposto di qualificare come *nullità speciale*, istituito peraltro approfondito dal civilista Passagnoli in una sua nota monografia di non molti anni fa⁹⁷. In questa espressione rientrerebbero, cioè, tutte le ipotesi *atipiche* di nullità (se raffrontate al modello generale di nullità delineato dal codice civile), dotate di caratteri loro propri e spesso di natura *relativa*, ma che purtuttavia presentano i tratti essenziali della nullità civilistica, ossia l'insanabilità e l'imprescrittibilità dell'azione. Trattasi di speciali ipotesi di nullità frequenti soprattutto in materia di tutela del consumatore (le quali, tuttavia, sono vieppiù rilevabili d'ufficio)⁹⁸.

Senonché, la nullità di cui all'art. 164, Cod. Urb. presenta significative differenze rispetto alle nullità speciali previste a tutela del consumatore, dovendosi essa ritenere, come già evidenziato, *non rilevabile* d'ufficio e neppure posta a presidio di un contraente debole, bensì di un soggetto estraneo al contratto e che certamente debole non è, trattandosi del Ministero per i beni e le attività culturali. Tuttavia questa insolita nullità, al pari delle altre nullità speciali, manifesta, da un lato, un carattere marcatamente derogatorio rispetto al regime delle nullità contemplate nel codice civile e, dall'altro, gli elementi essenziali tipici di ogni ipotesi di nullità, sopra richiamati.

Né siffatta specialità, agli occhi dell'amministrativista, desta eccessivo stupore: mentre infatti la classica nullità civilistica è dettata *in via principale* in materia contrattuale ed è quindi espressione di interessi gravitanti nell'orbita del regime privatistico, la nullità del Codice Urbani ha una valenza essenzialmente pubblicistica, la quale, pur interferendo nell'attività negoziale dei privati, si contraddistingue per il perseguimento di pregnanti finalità generali che ben possono giustificare una differenziazione di disciplina rispetto al regime tipico dell'attività contrattuale dei privati⁹⁹.

D'altro canto, è innegabile che anche le norme ed i principi contenuti nel codice civile possano sempre essere derogati da disposizioni di pari rango legislativo, qual è appunto il Codice Urbani. E tutto ciò non suscita, nuovamente, particolari preoccupazioni nella prospettiva della dottrina giuspubblicistica, tradizionalmente incline a ricercare nell'intero ordinamento (e non in un suo limitato settore) i principi generali da applicare ai vari istituti per "piegarli" alle esigenze imposte dalla peculiarità degli interessi (massimamente pubblici) oggetto di protezione¹⁰⁰. Ciò costituisce una riprova dell'autonomia del diritto amministrativo. In sostanza si ap-

⁹⁶ Precisamente, FOLLIERI, *Le «sanzioni amministrative» a tutela dei beni culturali*, cit., 345.

⁹⁷ Il richiamo è a G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995.

⁹⁸ Oltre alla disciplina normativa a tutela del consumatore, si richiamano anche le ipotesi di nullità speciali previste dal d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, recante il t.u. delle leggi bancarie, nonché dalla l. 18 giugno 1998, n. 192, in materia di subfornitura.

⁹⁹ Così, *ex multis*, MANSI, *op. cit.*, 294, il quale però chiarisce che i concetti di nullità e di prelazione sono ben diversi, tant'è che lo Stato di regola esercita il potere di prelazione in presenza di un atto perfettamente valido, talvolta addirittura precedentemente autorizzato. Così pure, INVERNIZZI, *op. cit.*, 1053 s., il quale rileva il carattere discrezionale della scelta da parte del Ministero di esercitare la prelazione, una volta dichiarata la nullità del negozio, onde valutare l'opportunità di avvalersi o meno della prelazione. Pertanto – egli conclude – se anche la nullità, in base all'*id quod plerumque accidit*, è propedeutica all'esercizio della prelazione, ne va tuttavia evidenziato il carattere sanzionatorio, potendo essere comminata indipendentemente dalle ulteriori conseguenze che possa produrre (conf. anche FLORIAN, *op. cit.*, 430).

¹⁰⁰ Come si è già avuto modo di esplicitare (v. GIUFFRIDA, *Le nullità ex art. 164 del Codice Urbani. Spunti per una ricostruzione in chiave giuspubblicistica*, cit., 367 ss., e in ID., *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, cit., 384 ss.), la dottrina amministrativistica spesso applica per analogia le disposi-

plica in tema di nullità il medesimo *modus operandi* già utilizzato nell'inquadrare in senso giuspubblicistico la denuncia degli atti di trasferimento e la stessa prelazione artistica.

Inoltre, la dottrina, autorevole e diffusa, che propone di declassare la nullità ad una mera ipotesi di inefficacia semplice (o inopponibilità) attraverso la lettura combinata dei disposti di cui agli artt. 59, comma 5, 60, comma 2, e 164, Cod. Urb., non convince del tutto per una pluralità di ragioni, ma soprattutto perché contrasterebbe eccessivamente con il dato letterale offerto dall'art. 164, ossia con la scelta di fondo di introdurre, per il tramite di tale disposizione, una vera e propria norma sanzionatoria¹⁰¹. Scelta che andrebbe invece difesa, perché pare difficile sostenere che l'espresso richiamo alla nullità costituisca una sorta di refuso che, sbadatamente, si tramanda da oltre un secolo nella nostra legislazione: come si è già osservato, si è passati dal «nullo di pieno diritto» di cui all'antica legge Rosadi, poi confermato dalla legge Bottai, ad un più blando, ma sempre ribadito, «sono nulli», sancito nel t.u. Melandri e ora nel Codice Urbani e mai abbandonato, nonostante le reiterate modifiche di quest'ultimo¹⁰².

La conservazione di questa formula sembra perciò confermare una precisa “scelta di campo” del legislatore, in quanto la nullità, anche nel comune sentire, evoca maggiormente l'idea della sanzione, certamente assai più della previsione della mera inefficacia dell'atto. E, sotto questo profilo, anche l'inserimento dell'art. 164, e quindi della nullità in questione, nell'ambito delle «sanzioni amministrative» sembra privilegiare una (ri)lettura della disposizione in chiave prettamente giuspubblicistica.

6. Considerazioni finali

Alla luce della ricostruzione testé riportata, la matrice giuspubblicistica della prelazione culturale non può più essere messa in seria discussione, trattandosi di un istituto destinato non

zioni del codice civile per finalità ricostruttive dei vari istituti. Si pensi, ad es., al lungo percorso seguito nell'elaborazione del modello teorico dell'atto amministrativo, avviatosi dapprima in chiave “privatistica” sul modello del negozio giuridico e poi approdato in una prospettiva più squisitamente giuspubblicistica. Si pensi anche all'applicazione per analogia della disciplina codicistica sull'interpretazione dei contratti (artt. 1362 ss. cod. civ.) estesa anche agli atti amministrativi. Si pensi, ancora, alla ricostruzione del regime dell'invalidità degli atti amministrativi, la cui teorica si è spesso avvalsa (soprattutto nelle sue prime elaborazioni) della dogmatica civilistica in tema di negozio giuridico.

¹⁰¹ D'altro canto, l'ordinamento, quando introduce fattispecie di inefficacia semplice, tende a manifestarlo espressamente nelle varie previsioni normative, senza cioè dissimulare siffatte ipotesi dietro lo schermo di altri istituti, quali la nullità o l'annullabilità. Si pensi al vecchio art. 17 cod. civ. – ora abrogato per effetto dell'art. 13, l. 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. Bassanini *bis*), a sua volta modificato dall'art. 1, l. 22 giugno 2000, n. 192 – in cui si disponeva che gli acquisti di beni immobili o le accettazioni di donazioni o eredità o il conseguimento di legati da parte della persona giuridica senza aver ottenuto la previa autorizzazione governativa erano privi di effetto («non hanno effetti»), null'altro aggiungendo.

¹⁰² La tesi dell'opponibilità dell'atto appare forse troppo artificiosa, a fronte dei risultati ottenuti, tutto sommato modesti e più che altro rivolti a salvaguardare le ricostruzioni teoriche tradizionali principalmente fondate sul dato normativo offerto dal codice civile. In tal senso anche FUSARO, *La circolazione giuridica dei beni immobili culturali nella prassi notarile: un inventario di questioni*, cit., 24, per il quale la tesi della configurazione della nullità in esame come relativa, sostenuta dalla giurisprudenza, non convince del tutto «più sul piano dei concetti che in ordine alle conseguenze, posto che l'esito della tesi criticata non è molto distante da quello sortito da una ricostruzione in termini di inefficacia dell'atto». Questo Autore, *de jure condendo*, auspica quindi l'«abbandono della nullità», perché ciò avvantaggerebbe la conservazione dei negozi, evitando vieppiù «di drammatizzare le conseguenze di omissioni che in realtà il più delle volte sono indotte dall'ignoranza del vincolo, il cui regime pubblicitario è certamente perfettibile, dal momento che gli elenchi tenuti dalle Soprintendenze non sono affidabili per espressa avvertenza delle stesse e comunque risultano di difficile consultazione, mentre la giurisprudenza, attraverso la teoria della pubblicità sanante, inclina ad emarginare il rilievo della trascrizione».

tanto a conseguire – nei limiti delle disponibilità finanziarie – un incremento, fine a se stesso, del patrimonio pubblico, quanto piuttosto ad assicurare la realizzazione dell'*interesse pubblico*, di rilevanza costituzionale, diretto all'acquisizione *pubblica* dei beni culturali in vista di una loro più adeguata protezione, conservazione e fruizione.

Questa specifica finalità fa pertanto emergere la *prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato*, come tipicamente avviene negli istituti di diritto amministrativo. In questa prospettiva, anzi, talune pronunce della giurisprudenza amministrativa si sono spinte sino ad affermare che la prelazione, accanto alla tipica finalità di tutela del bene culturale, assicurerebbe, al pari dell'espropriazione, una finalità di recupero e di risanamento dell'ambiente cittadino, addirittura ritenendola, a tal fine, come «uno degli strumenti più agili»¹⁰³.

Di certo, e lo si è visto nelle pagine precedenti, la prelazione realizza, assieme alla denuncia degli atti di trasferimento, un penetrante controllo pubblico sugli atti di disposizione aventi ad oggetto beni culturali. A questo riguardo va osservato che, se per un verso essa comprime pesantemente la sfera dell'autonomia privata garantita *ex art. 41*, primo comma, Cost., per altro verso, il privilegio accordato all'Amministrazione troverebbe fondamento, come accennato, nell'*art. 9 Cost.* ed ora anche negli *artt. 117 e 118 Cost.*

Senonché, la rilevanza costituzionale dell'istituto – peraltro recentemente riaffermata da Corte cost. n. 221/2007 – non va enfatizzata, quasi ad erigere la prelazione quale massimo baluardo posto a tutela dei beni culturali: è infatti sufficiente sfogliare il *corpus* normativo del Codice Urbani per scorgere agevolmente l'ampia congerie di strumenti che l'ordinamento appronta a «tutela» del patrimonio culturale e che spaziano ben al di là del mero esercizio della prelazione artistica. Volendo esemplificare, si pensi ai poteri di vigilanza e di ispezione (*artt. 18 e 19*), ai divieti di interventi pregiudizievoli per i singoli beni (*art. 20*), al potere di autorizzazione di interventi conservativi e di restauro (*art. 31*), talvolta imposti *tout court* se necessario (*art. 32*). Ed ancora, ai poteri di autorizzazione del prestito per mostre ed esposizioni (*art. 48*) e di esproprio (*art. 95*), come anche all'obbligatorio assoggettamento a visita del pubblico per finalità culturali (*art. 104*) nel caso di beni culturali di proprietà *privata*. Si pensi, infine, ai divieti e limiti imposti su *tutti* i beni culturali (pubblici e privati) all'uscita dal territorio nazionale (*v. artt. 65 ss.*).

Da questa rapida rassegna dei principali istituti di tutela si evince dunque che la prelazione artistica, pur trovando indubbi addentellati costituzionali negli *artt. 9, 117 e 118, Cost.*, certamente non assurge ad un ruolo di assoluta centralità nell'ambito del vasto novero degli strumenti di salvaguardia dei beni culturali, come peraltro è confermato dal non frequente ricorso a questo strumento da parte dell'Amministrazione dei beni culturali¹⁰⁴.

Questo rilievo, in effetti forse anche scontato, conduce però verso ulteriori riflessioni di più ampio respiro. In particolare, ci si domanda se non sia ormai giunto il momento di prendere

¹⁰³ Così, Cons. St., VI sez., n. 221/1992, *cit.*

¹⁰⁴ È noto che i casi di esercizio della prelazione artistica non sono particolarmente numerosi. Al riguardo, MUSCIO, *La circolazione dei beni culturali*, *cit.*, 195, nt. 9, e CORTESE, *Il patrimonio culturale – Profili normativi*, *cit.*, 413, nt. 26, richiamano l'acquisizione per prelazione verificatosi in occasione dell'esportazione di un dipinto di Jacopo Palma il giovane a New York. Entrambe le Autrici rammentano che il dipinto, presentato all'ufficio esportazione della Soprintendenza di Firenze, è stato acquistato per 900 milioni di lire dal Ministero per i beni culturali e ambientali, per poi destinarlo alla Galleria degli Uffizi. Come poi ricorda MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, *cit.*, 246, nt. 2, lo Stato, nel corso dell'anno 2000, ha esercitato quattordici volte la prelazione, secondo quanto riportato ne *Il Giornale dell'Arte*. Ciò nonostante, COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, *cit.*, 154, rileva che la prelazione artistica «anche nell'esperienza applicativa della l. n. 1089/1939, a partire dalla seconda metà degli anni ottanta, si è confermata come il più utilizzato mezzo di acquisizione di cose d'arte al patrimonio statale».

definitivamente le distanze dalla tradizionale «filosofia» sottesa all'istituto della prelazione artistica – cui, ancora in parte, la Corte costituzionale sembra ispirarsi – secondo la quale la proprietà *pubblica* sarebbe quella maggiormente in grado di soddisfare l'esigenza di tutela del patrimonio storico ed artistico della Nazione e, conseguentemente, la sua conservazione e fruizione nel tempo ed il libero godimento da parte di tutti i cittadini.

Si tratta, invero, di una impostazione, ormai risalente nel tempo, che muove dall'assunto secondo il quale il bene culturale correrebbe il rischio, finché rimane in mano privata, o di essere lasciato decadere con grave pregiudizio, o d'essere destinato ad usi incompatibili con la sua natura, o infine, nella migliore delle ipotesi, d'essere sottratto al godimento della collettività, pur rappresentando la memoria storica della Nazione. Forti sentori di questa «filosofia» traspaiono anche dalla lettura degli artt. 822 ss. cod. civ., in cui i beni di interesse culturale vengono rigorosamente collocati nell'alveo dei «beni pubblici» e quindi distribuiti tra il c.d. demanio accidentale (art. 822, secondo comma: «gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia») e il c.d. patrimonio indisponibile (artt. 826, secondo comma, e 824, primo comma: «le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo»), rendendo vieppiù complesso (se non impossibile) il loro trasferimento ai privati, contrariamente a quanto già consentito dalla stessa legge Bottai. Detto in altri termini, il codice civile del 1942, in relazione ai beni culturali, tenderebbe a «ritagliare» alla proprietà pubblica dei beni culturali un ruolo assai più significativo rispetto alla proprietà privata degli stessi beni.

Il Codice Urbani del 2004 introduce invece un significativo e profondo mutamento di prospettiva. Pur rimanendo, per svariati profili, tuttora ancorato nel solco della tradizione, promuove una differente «filosofia», in quanto ammette una maggiore mobilità dei beni culturali (persino demaniali), anche in favore degli stessi privati (v. artt. 54 ss.). Verrebbe inoltre da chiedersi se non sia giunto il momento di aggiornare il lessico ed i concetti tradizionalmente in uso nella *subjecta materia*, a cominciare dalla vecchia definizione (formale e soggettiva) di «bene pubblico», forse eccessivamente agganciata alla mera appartenenza pubblica del bene, per favorire la più moderna espressione (di natura sostanziale ed oggettiva) di «beni a destinazione pubblica»¹⁰⁵.

A fronte dell'immensità del patrimonio storico-artistico e culturale italiano è francamente impensabile che lo Stato o gli altri enti pubblici territoriali siano in grado di accollarsi *in via esclusiva* l'onere, anche economico, della gestione di tale patrimonio. Coinvolgendo – pur con le dovute cautele – i soggetti privati (*in primis* le fondazioni e le persone giuridiche *no profit*) si possono verosimilmente ipotizzare nuovi orizzonti nell'arduo compito della salvaguardia e della valorizzazione dei beni culturali del Paese, dando così attuazione – anche per questa via – al principio, sempre attuale, di cui all'art. 9 Cost., unitamente al principio di sussidiarietà, declinato nella sua dimensione orizzontale, *ex art.* 118, quarto comma, Cost. Riprendendo così una felice espressione mutuata dalla dottrina amministrativistica, è auspicabile che lo Stato diventi sempre più «regolatore, piuttosto che proprietario»¹⁰⁶.

Sotto questo profilo, il Codice Urbani, pur con i suoi limiti, si dimostra un pregevole tentativo di sintesi e di coagulo degli interventi legislativi che, nel corso dei decenni e con i più diversi orientamenti politici, si sono susseguiti nella difficile azione di tutela del patrimonio culturale del Paese.

¹⁰⁵ Sul punto, v. M. RENNA, *ad vocem* «Beni pubblici», in *Dizionario di Diritto pubblico*, diretto da S. Casse-
se, Milano, 2006, vol. 1, 722 ss.

¹⁰⁶ RENNA, *op. cit.*, 721.

Alla luce di questi spunti di riflessione, si potrebbe affermare che ciò che assicura in massima parte la tutela del patrimonio storico-artistico italiano non è tanto (o soltanto) l'imposizione di ostacoli di varia natura frapposti dallo Stato (o dagli altri enti pubblici) alle transazioni tra i privati, quanto piuttosto il ricorso a iniziative e "strumenti" alternativi, segnatamente quelli volti ad assicurare, oltre alla tutela *in sé* dei beni culturali, anche, più dinamicamente, una seria valorizzazione degli stessi attraverso una sensibile incentivazione del turismo culturale, rendendo ad es. esteticamente più attraenti gli ambienti urbani o potenziando le strutture destinate alla recettività ed ai mezzi di trasporto o, ancora, combattendo le situazioni di degrado; e gli esempi potrebbero moltiplicarsi. Le numerose città d'arte italiane, divenendo la meta privilegiata di una sempre più nutrita massa di visitatori, indurranno le proprie istituzioni pubbliche, anche in concorrenza tra loro, a meglio valorizzare i propri beni culturali in memoria del proprio glorioso passato.

In chiusura di queste brevi considerazioni conclusive si può affermare che il tradizionale, e discusso, istituto della prelazione artistica – su cui talvolta ricade anche l'attenzione della stessa Corte Costituzionale – può indifferentemente essere mantenuto o abolito (da quest'ultima o dallo stesso legislatore), ma è certo che non sarà in conseguenza di simili decisioni che il patrimonio storico-artistico italiano sarà effettivamente tutelato e valorizzato in tutto il suo splendore.

ARMANDO GIUFFRIDA