



2024 FASCICOLO I

Armando Giuffrida

L'obbligo motivazionale nell'esercizio della prelazione culturale

11 marzo 2024

IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO
CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO



Armando Giuffrida

L'obbligo motivazionale nell'esercizio della prelazione culturale*
(riflessioni a margine di Cons. Stato, Sez. V, 11 dicembre 2023, n. 10651)

SOMMARIO: 1. La vicenda sottesa alla pronuncia n. 10651/2023 della sez. V del Consiglio di Stato. – 2. Riconoscimento generale delle figure prelazionarie. – 3. Ricostruzione dogmatica della prelazione culturale e differenziazione dallo schema della prelazione legale di diritto comune. – 4. L'obbligo motivazionale nell'esercizio della prelazione culturale: considerazioni preliminari. – 5. L'orientamento giurisprudenziale più rigoroso in ordine all'obbligo motivazionale in sede di esercizio del potere prelazionario. – 6. L'orientamento giurisprudenziale meno rigoroso sull'obbligo motivazionale per l'esercizio della prelazione culturale. – 7. L'orientamento attualmente prevalente, anche alla luce dell'importante pronuncia della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1399 del 2016. – 8. Considerazioni conclusive.

ABSTRACT: The Author proposes an updated analysis of the jurisprudential debate on the obligation to justify the administrative provision for the exercise of cultural pre-emption, pursuant to art. 62 of the Cultural Heritage and Landscape Code. The essay offers an examination of the matter from an evolutionary perspective, in light of a very recent ruling from the Fifth Section of the Council of State considered particularly significant for the reconstructive purposes of the institute in question.

1. La vicenda sottesa alla sentenza n. 10651/2023 della sez. V del Consiglio di Stato

Con la sentenza da cui traggono spunto le presenti riflessioni, la suprema magistratura amministrativa interviene sull'annosa questione afferente all'obbligo di motivazione del provvedimento di esercizio della prelazione culturale – detta anche “artistica” –, nella specie adottato da un'Amministrazione comunale. Come si cercherà di evidenziare, vi si colgono interessanti elementi di novità che contribuiscono a meglio definire la delicata materia.

La vicenda trae origine da una compravendita immobiliare stipulata tra soggetti privati, al prezzo finale di 360 mila euro ed avente ad oggetto un fabbricato, denominato “Villa Cartenas”, sito nel comune salentino di Sannicola ed assoggettato a vincolo culturale sotto il profilo storico-architettonico.

Eseguita dall'alienante la prescritta denuncia dell'atto di trasferimento presso il competente Ministero, ai sensi dell'art. 59, Codice dei beni culturali e del paesaggio (cd. Codice Urbani, d'ora in poi anche c.b.c.), il Comune di Sannicola esercitava il diritto di prelazione, nei termini di cui all'art. 62 c.b.c., al prezzo finale di euro 420 mila, comprensivo di oneri ed imposte.

* Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 3, comma 11, del Regolamento della Rivista.

Armando Giuffrida è ricercatore t.d. di Diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Genova.



Il provvedimento prelazionario comunale allegava, a titolo di motivazione *per relationem*, la «proposta motivata di prelazione», ai sensi dell'art. 62, comma 2 (testo previgente), in cui si chiariva che l'immobile sarebbe stato adibito a varie destinazioni: quale «sede di centro visite», punto di informazioni e di partenza per «escursioni verso il patrimonio naturalistico» nelle diverse zone circostanti, «centro diurno per anziani» e luogo per l'organizzazione di «rassegne cinematografiche ed esposizioni artistiche».

Avverso il provvedimento comunale prelazionario l'acquirente presentava ricorso al TAR Puglia, sez. Lecce, che, tuttavia, veniva respinto essenzialmente per due ordini di motivi: in primo luogo, perché, contrariamente a quanto asserito nel ricorso introduttivo, il provvedimento risultava sufficientemente motivato con riguardo anche alle specifiche attività culturali organizzate dall'Amministrazione comunale sopra richiamate; in secondo luogo, perché il relativo impegno di spesa afferiva, correttamente, al solo acquisto dell'immobile, e dunque allo stretto esercizio della prelazione, senza ricomprendere le conseguenti spese di ristrutturazione e valorizzazione dell'immobile in oggetto.

La pronuncia del TAR pugliese veniva quindi impugnata innanzi al Consiglio di Stato anzitutto perché la sentenza di prime cure aveva sottaciuto di rilevare nel provvedimento prelazionario il difetto di motivazione circa le finalità di valorizzazione culturale del bene, *ex art. 62 c.b.c.*, stante l'assenza di un concreto progetto di valorizzazione e di un più specifico piano di gestione del bene stesso, atteso che l'unica funzione espressamente indicata sarebbe stata quella di costituire un «centro diurno per anziani»; in secondo luogo, perché non era stata rilevata nel provvedimento impugnato la violazione dell'art. 62 c.b.c. anche sotto il profilo del difetto di istruttoria in quanto l'Amministrazione comunale non avrebbe tenuto conto delle spese per la valorizzazione e la gestione del bene, nonché delle spese per la previa cancellazione di ipoteche e per la transazione sulle domande giudiziali a suo tempo sostenute dall'appellante.

I Giudici di Palazzo Spada, respingendo l'appello perché ritenuto infondato, hanno, però, colto l'occasione per chiarire ulteriormente l'ambito di operatività dell'obbligo motivazionale nei provvedimenti di esercizio della prelazione culturale.

2. Ricognizione generale delle figure prelazionarie

Il massimo coinvolgimento dell'Amministrazione pubblica nella circolazione giuridica dei beni culturali in ambito nazionale si manifesta indubbiamente attraverso l'istituto della prelazione culturale o artistica¹.

¹ L'espressione «*prelazione artistica*», in sé non del tutto precisa, è ampiamente utilizzata per indicare il tradizionale istituto disciplinato in materia di tutela dei beni culturali al fine di distinguerlo dalle ulteriori tipologie di prelazione (agraria, ereditaria, ecc.), che saranno richiamate nel prosieguo.



Durante la vigenza della vecchia legge Bottai del 1939² la disciplina di questo istituto è apparsa spesso lacunosa e frammentaria. Il t.u. Melandri del 1999³, prima, e il Codice Urbani, poi, hanno invece profondamente inciso in questa delicata materia attraverso la previsione di una più completa regolamentazione, giungendo finanche a mutarne in radice la sua stessa natura, tanto da configurarsi oramai non solo quale manifestazione dell'esercizio di un *diritto* (come, di regola, nelle forme di prelazione, convenzionale o legale, di diritto comune), quanto piuttosto come una patente espressione di una *potestà autoritativa* dell'Amministrazione, peraltro non più esclusivamente statale, essendo essa oramai attribuita, pur entro certi limiti, anche alle Regioni e agli enti locali.

Il pregevole lavoro di riordino delle pregresse fonti normative messo in atto dal t.u. Melandri e poi dal Codice Urbani ha comportato una sostanziale riformulazione di non poche disposizioni contenute nella vecchia legge Bottai, consentendo così di superare numerose *querelles* da tempo oggetto di dibattito in dottrina e in giurisprudenza, rimanendone, tuttavia, ancora di irrisolte⁴.

Appare, peraltro, opportuno dare preliminarmente conto della nozione generale di prelazione, per poi calibrarla nel contesto della disciplina dei beni culturali⁵.

² Trattasi, segnatamente, della l. 1° giugno 1939, n. 1089, recante «*Tutela delle cose d'interesse artistico o storico*».

³ Trattasi del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, recante «*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352*», che ha abrogato la legge Bottai e che, a sua volta, è stato abrogato dal vigente Codice.

⁴ La portata innovativa del Codice non va tuttavia enfatizzata. L'istituto della prelazione artistica era, infatti, già contemplato in tutte le leggi nazionali che hanno preceduto l'emanazione del Codice Urbani. Il vigente dettato legislativo, pur riproducendo opportunamente talune disposizioni del r.d. 30 gennaio 1913, n. 363, recante il «*Regolamento di esecuzione delle leggi 20 giugno 1909, n. 364, e 23 giugno 1912, n. 688, per le antichità e le belle arti*», accompagnate da importanti innovazioni, ha tuttavia mantenuto inalterata, nel suo impianto generale, la disciplina della prelazione come tratteggiata dalla vecchia legge Bottai «sicché le interpretazioni e le applicazioni giurisprudenziali elaborate in base alla l. 1089 potranno continuare – in linea di massima – a valere anche per il futuro» (A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 245).

⁵ La dottrina in materia di prelazione artistica è assai vasta. Con riferimento alla legislazione vigente dal 2004 ad oggi, cfr.: A. GIUFFRIDA, *La prelazione culturale: profili giuspubblicistici*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 01/2024; F. BORRIELLO, *La prelazione artistica tra tutela, fruizione e identità del patrimonio culturale. Prospettiva comparata tra Italia e Paesi Bassi*, in [AmbienteDiritto](https://www.ambienteDiritto.it), 2021; V. BONGIOVANNI, *La prelazione artistica tra pubblico e privato*, in [Jus Civile](https://www.jusCivile.it), n. 6, 2020, 1561 ss.; G.F. BASINI, *La prelazione artistica*, in *I Contratti*, 2019, 462 ss.; G. AVERSANO, *La prelazione artistica e l'autonomia contrattuale*, Giappichelli, Torino, 2018; P. DE MARTINIS, *Prelazione artistica: vecchi e nuovi temi*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2016, (3), 1014 ss.; A. GIUFFRIDA, *Prelazione artistica, denuncia e nullità degli atti di trasferimento di beni culturali: profili ricostruttivi in chiave giuspubblicistica*, in [Il diritto dell'economia](https://www.dirittoeEconomia.it), n. 2, 2012, 379 ss.; A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008 (spec. 227 ss.); A. PISCHETOLA, *La circolazione dei beni culturali e attività notarile*, in *Quad. not.*, Milano, 2006, (15), 43; D. BOGGIALI, C. LO MONACO, *Ulteriori riflessioni sul codice dei beni culturali*, in *Studi e materiali*, (2), 716 ss.; G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, in *Studi e Materiali*, 2004, (2), 686 ss.; F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005.



Con riguardo ai contributi in materia di prelazione artistica riferibili al periodo di vigenza del t.u. (1999-2004), cfr.: M. ANNUNZIATA, *Alienazione di beni culturali e procedura per esercitare la prelazione*, in *Giur. merito*, 2003, 1511 ss.; G. CASU, *Beni culturali e contrattazioni immobiliari*, in *Studi e materiali*, Milano, 2001, 145 ss.; G. CASU, *Profili civilistici: la commercializzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, 01/2001; 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.; G. CASU, *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, al sito [web](#) del Consiglio Nazionale del Notariato, 2000; G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, 87 ss. (studio pubblicato anche in *Riv. notariato*, 2000, 1071 ss.); A. BULTRINI, *La prelazione del Ministero dei beni culturali sulla vendita delle opere d'arte*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, (8), 779 ss.; 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 ss.; A. MANSI, *Vendita di immobile di un ente ecclesiastico senza autorizzazione. Autorizzazione a vendere e prelazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, 689 ss.; G. PESCATORE, *Prelazione artistica e comunicazione della vendita del bene vincolato*, in *Vita not.*, 1999, 19 ss.

Con riferimento, poi, ai contributi in materia di prelazione artistica ascrivibili al periodo di vigenza della legge Bottai (1939-1999), cfr.: C. FABBRICATORE, A. SCARPA, *La circolazione dei beni culturali*, Milano, 1988, 170 ss.; A. CARACCILO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, Milano, 1998; F.M. LIGUORI, *Lineamenti di ricerca metodologica nello studio della prelazione legale*, Napoli, 1997; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, 155 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997; M.R. COZZUTO QUADRI, *Prelazione artistica e questioni di giurisdizione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 394 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: principi costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Riv. giur. ed.*, 1996, I, 11 ss.; D. CENNI, *La circolazione dei beni di interesse storico e artistico*, in *Notariato*, 1996, 153 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *Principi costituzionali e prelazione artistica*, in *Giur. civ. comm.*, 1994, I, 744 ss. (nota a Cass. 19 marzo 1994, n. 228); A. CARACCILO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali sub condizione dell'esercizio del diritto di prelazione*, in *Foro amm.*, 1992, I, 975 ss.; 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 ss.; 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 ss.; 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 ss.; 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 ss.; 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 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *Prelazione dello Stato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 155 (nota a Cass., sez. I, 17 gennaio 1985, n. 117); L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, 1011 ss.; G. CUSUMANO, *Brevi cenni sulla prelazione della Pubblica Amministrazione nella alienazione di cose d'interesse artistico o storico*, in *Riv. ind.*, 1972, II, 352 ss.; G. PIVA, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 105 ss.; M. CANTUCCI, *La prelazione dello Stato sulle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 565 ss.; M. GRISOLIA, *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 ss.

Infine, puntuali riferimenti all'istituto della prelazione artistica si rinvencono anche nella più autorevole manualistica e nei commentari in materia, tra cui cfr.: A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2023, 103 ss.; R. INVERNIZZI, sub. Art. 59, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2019, 601 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.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R.



Se, come è noto, di regola, chiunque è libero di contrattare con chicchessia (v. art. 1322 cod. civ.), talvolta, tuttavia, l'ordinamento o un espresso accordo tra le parti attribuisce a talune categorie di soggetti un *diritto di prelazione*, ossia il diritto ad essere *preferito*, a parità di condizioni, ad ogni altro soggetto, in occasione della circolazione dei diritti⁶.

Il *soggetto passivo della prelazione*, ossia l'alienante, non è affatto costretto a concludere il negozio ad essa assoggettato poiché dispone della massima libertà di scelta, non dovendo sottostare ad alcuna forma di pressione da parte del c.d. prelazionario. Sennonché, qualora decidesse di compiere un atto di alienazione, non potrà concludere alcun negozio se prima non consentirà al prelazionario di esercitare il proprio diritto, ovviamente a *parità di condizioni* con il terzo possibile acquirente⁷.

Sempre in linea generale, va osservato che l'ordinamento configura due differenti tipologie di prelazione, come d'altronde si evince dalla definizione testé riportata.

Anzitutto, è sempre possibile che le parti pattuiscano di stipulare una *prelazione volontaria* (o *convenzionale*), la quale, come si desume dalla sua stessa denominazione, è frutto di un espresso accordo intercorso tra le parti (private)⁸. Questa tipologia di prelazione, *non essendo di regola opponibile ai terzi*, assume un'efficacia *meramente obbligatoria*, con la conseguenza che, in caso di inadempimento, l'acquisto operato dal terzo è di regola pienamente efficace, fatto salvo comunque l'obbligo a carico dell'alienante, in quanto soggetto passivo della prelazione, di risarcire i danni derivanti dal suo comportamento illecito⁹.

SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005, 298 s.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, sub Art. 60-62, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. Angiuli e V. Caputi Jambrenghi, Torino, 2005, 181 ss.; R.A.M. MUSCIO, *Circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di E. Follieri, Napoli, 2005, 191 ss.; A. COPPOLA, M. C. SPENA, *La legislazione sui Beni Culturali e del Paesaggio*, Napoli, 2004, 111 ss.; F. DE MARIA, sub Art. 59, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2004, 281 ss.; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 243 ss.; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei Beni Culturali e Paesaggistici*, Milano, 2004, 328 s.; T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 500 ss.

⁶ Così, fra i molti, R. INVERNIZZI, sub. Art. 59, cit., 604, e A. TORRENTE, P. SCHLESINGHER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2021, 600.

⁷ Per approfondimenti sulla prelazione in generale, si vedano, oltre alla dottrina già richiamata, E. CESARO, *La prelazione in generale*, in AA. VV., *Le prelazioni*, Napoli, 1985.

⁸ Sulla prelazione convenzionale, cfr. *ex plurimis*: M.P. MARTINES, *La clausola di prelazione*, Padova, 2010; P. GALLO, *La prelazione*, in *Dig. disc. civ.*, XIV, Torino, 1996; G. BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano, 1984, 12, nt. 25; G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1984; E. PEREGO, *La disciplina della prelazione convenzionale e le prelazioni legali*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1982, 157 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Struttura e funzione della prelazione convenzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 697 ss.; S. SARASSO, *In tema di prelazione convenzionale*, in *Giur. it.*, 1968, I, (1), c. 719 ss.; L. SCHUERMANS, *Considerazioni sul patto di prelazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II, 630 ss.

⁹ È tuttavia possibile, in taluni casi, che l'acquisto da parte del terzo venga meno, come, ad esempio, nell'ipotesi di una clausola di prelazione contenuta in uno statuto di una società, trattandosi, invero, di atto reso opponibile ai terzi per effetto della sua iscrizione nel registro delle imprese.



Come è noto, il beneficiario della prelazione solitamente ha diritto ad essere preferito, ma solo *a parità di condizioni*. Tuttavia, nulla vieta alle parti di convenire, nell'ambito dell'autonomia negoziale, di attribuire al prelazionario il diritto di acquistare *anche a condizioni differenti* rispetto a quelle offerte da eventuali terzi, ad esempio, sotto forma di sconto, oppure rimettendosi alla individuazione del prezzo da parte di un terzo arbitratore *ex art. 1349 cod. civ.*, ipotesi quest'ultima tutt'altro che infrequente, specialmente in occasione di cessioni di pacchetti azionari accompagnate da specifiche clausole di prelazione.

Istituto tutt'affatto differente è, poi, quello della c.d. *prelazione legale*, che invece ricorre in vista del soddisfacimento di interessi di ordine generale individuati dall'ordinamento in talune ipotesi tassativamente previste dal Codice civile o dalla legislazione speciale¹⁰.

In particolare, si ritrovano nel Codice civile una pluralità di fattispecie: la *prelazione in favore del partecipante all'impresa familiare* in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda (art. 230-bis, quinto comma, cod. civ.); la *prelazione ereditaria* spettante al coerede che intenda alienare la sua quota, o parte di essa, ad un estraneo (art. 732 cod. civ.); la *prelazione del concedente l'enfiteusi* (art. 966 cod. civ.; art. 8, l. n. 590/1965; art. 7, l. n. 817/1971); il *patto di preferenza* nel contratto di somministrazione in favore del somministrante in caso di stipulazione di un successivo contratto con il medesimo oggetto (art. 1566 cod. civ.); la *prelazione in favore del mezzadro* (art. 2157 cod. civ.); le *prelazioni societarie* in favore dei soci (art. 2355-bis, primo comma, cod. civ.) in caso di vendita di azioni o di quote (se espressamente previsto nell'atto costitutivo o nello statuto della società) oppure in favore di chi abbia esercitato il diritto di opzione in caso di acquisto di azioni di nuova emissione o di obbligazioni convertibili in azioni (art. 2441, terzo comma, cod. civ.)¹¹.

Si aggiungono poi le prelazioni legali di diritto comune previste dalla legislazione speciale, fra cui spiccano: la *prelazione agraria*, disposta in favore dell'affittuario coltivatore diretto di un fondo agricolo o, in mancanza, del proprietario coltivatore diretto del fondo confinante (v. art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, come modificato e integrato dagli artt. 7 e 8, l. 14 agosto 1971, n. 817)¹²; la *prelazione commerciale (o urbana)*, disposta in favore del conduttore di un

¹⁰ Per una disamina di questi istituti, cfr., *ex multis*: M.G. SALVADORI, A. GIUFFRIDA (a cura di), *Le prelazioni nella prassi notarile*, Atti del convegno di Cereseto, 29 ottobre 2010 e 13 maggio 2011, Giuffrè, Milano, 2012; R. TRIOLA, *La prelazione legale*, Giuffrè, Milano, 2003; A. CORSI, *Le prelazioni legali*, in *Notariato*, 1998, 72 ss.; G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984; E. PEREGO, *La disciplina della prelazione convenzionale e le prelazioni legali*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1982, 157 ss.; M. D'ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, in *Scritti giur.*, I, Roma, 1965, 7-500.

¹¹ Antecedentemente alla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, l'art. 2477, secondo comma, cod. civ., prevedeva un diritto di prelazione in favore dei soci delle s.r.l. nel caso di acquisto delle quote del socio moroso. Tale fattispecie ha ormai cessato la propria vigenza, stante l'attuale formulazione dell'art. 2466, secondo comma, cod. civ., che non contempla più alcun diritto di prelazione.

¹² Per approfondimenti in argomento, cfr.: Si veda, in proposito, il sempre valido U. SILVESTRONI, *La prelazione agraria e la prelazione "artistica" dello Stato nella gerarchia delle prelazioni legali e nella teoria dei diritti "condizionali"*, in *Giur. agr.*, 1981, 524 ss.; B. CARPINO, *La prelazione nell'affitto dei fondi rustici*, in N. IRTI (a cura



immobile adibito ad uso diverso da quello abitativo (v. art. 38, l. 27 luglio 1978, n. 392)¹³; la *prelazione abitativa*, disposta in favore del locatore di un immobile adibito ad uso abitativo (v. art. 3, l. 9 dicembre 1998, n. 431); il diritto di prelazione disposto in favore dell'imprenditore per l'uso esclusivo, o non esclusivo, dell'*invenzione industriale* del lavoratore, o per l'acquisto del brevetto, nonché per richiedere, od acquistare, per la medesima invenzione, brevetti all'estero¹⁴.

Non è certamente questa la sede per procedere ad una disamina, anche solo sommaria, di tali fattispecie prelazionarie. Nella prospettiva di un (necessario) raffronto con la prelazione artistica, ora in esame, appare utile soltanto ricordare che in tutti i casi sopraccitati la prelazione può ricostruirsi come un *pactum de contrahendo*, ossia come un accordo con cui il concedente si obbliga, a parità di condizioni, a stipulare con il solo prelazionario. In buona sostanza, tale patto – in tutto assimilabile ad un contratto preliminare, o ad un atto unilaterale o, ancora, ad una promessa di vendita – consiste in una condizione potestativa che attribuisce al soggetto beneficiario il diritto ad essere preferito a parità di condizioni¹⁵. Ma può anche accadere che le succitate ipotesi di prelazione legale siano considerate alla medesima stregua di un *pactum de non contrahendo*, ossia di un patto che imponga al proprietario del bene il divieto di concludere il contratto con altri che non sia il preferito¹⁶.

Al pari della prelazione convenzionale, anche quella legale di diritto comune si contraddistingue per la presenza della c.d. *denuntiatio*, consistente in una vera e propria proposta contrattuale che il proprietario è tenuto a rivolgere al prelazionario al fine di trasmettergli il bene alle medesime condizioni offerte al "terzo estraneo"¹⁷.

di), *Diritto agrario italiano*, Torino, 1980, 418 ss.; G. BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell'alienazione di fondi rustici*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I, (1), Milano, 1978, 128 ss.

¹³ Sul tema, cfr.: A. SCHERMI, *Ancora sulla natura del diritto di prelazione nelle locazioni urbane* (nota a Cass., sez. un., 4 dicembre 1989, n. 5339), in *Giust. civ.*, 1990, I, 336 ss.; M. BERNARDINI, *La prelazione urbana tra diritto comune e leggi speciali*, Padova, 1988; M. EROLI, *La natura della "denuntiatio" nella prelazione urbana: quali certezze?*, in *Giur. it.*, 1987, I, (1), 887 ss.; A. LISERRE, *La prelazione urbana*, in *Le prelazioni* (Atti Convegno di Napoli 1985), Milano 1985, 57 ss.; S. TONDO, *Configurazione della prelazione urbana*, in *Riv. notariato*, 1981, 17 ss.; G. CIAN, *Le prelazioni a favore del conduttore nella locazione ad uso non abitativo*, in *Atti Conv. Milano*, 1979, Padova, 1979, 107 ss.; G. G. CASAROTTO, *I nuovi problemi della prelazione urbana*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, 638 ss.

¹⁴ Fattispecie già contemplata nell'art. 24 r.d. 29 giugno 1939, n. 1127, disposizione ora sostituita dall'art. 64 del nuovo Codice della proprietà industriale, approvato con d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, ove si prevede un «diritto di opzione» anziché di prelazione.

¹⁵ Per una ricostruzione generale dei diritti potestativi, si veda S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959.

¹⁶ Così, F. DE MARIA, sub Art. 59, cit., 285. Conf. R. INVERNIZZI, sub Art. 59, cit., 605 s., il quale chiarisce che è rimesso all'interprete valutare quale delle due figure operi nel caso concreto.

¹⁷ Così, fra i molti, R. INVERNIZZI, sub Art. 59, cit., 605. Per approfondimenti sulla *denuntiatio* nelle prelazioni comuni: G. AVERSANO, *La prelazione artistica e l'autonomia contrattuale*, cit., 2ss.; G. ROSSI, *La prelazione ed il retratto*, Torino, 2011, 44 ss.; P. DUVIA, *La denuntiatio nella prelazione volontaria*, Milano, 2005, 52.



La prelazione legale si differenzia dall'omonima fattispecie convenzionale per il fatto di essere *opponibile ai terzi*, in quanto il suo titolare è legittimato a "riscattare" il bene trasferito anche nei confronti di un terzo acquirente (c.d. diritto di «retrato»)¹⁸. La prelazione legale assume quindi piena rilevanza sin dal momento della proposta di alienazione a titolo oneroso (come si vedrà, trattasi di un aspetto che non ricorre nella prelazione artistica).

Va poi osservato che la prelazione – in linea di massima – impone all'alienante di concludere il negozio con il prelazionario alle *medesime condizioni* concordate con il terzo aspirante acquirente, attribuendo al prelazionario la facoltà di scelta se acquistare o meno il bene di proprietà dell'alienante.

Dalla definizione testé riportata si evince, altresì, che ogni ipotesi di prelazione genera la coesistenza di tre soggetti ben individuati.

In primo luogo, emerge il *prelazionario*, ossia il soggetto *ex lege* privilegiato, cui l'ordinamento attribuisce il diritto di prelazione, che si sostanzia nella pretesa ad essere preferito su chiunque altro a parità di condizioni.

Segue poi l'*alienante*, ossia il proprietario del bene, cui l'ordinamento comprime sensibilmente la facoltà di disposizione del proprio diritto dominicale, essendo privato del potere di decidere autonomamente tanto *a chi* cedere il proprio diritto, quanto (addirittura!) *in quale momento* poterlo fare, dovendo sottostare ai tempi previsti dall'ordinamento per l'esercizio della prelazione. Siffatta (gravosa) limitazione della libertà di disposizione si materializza nell'imposizione di due condizioni: da un lato, l'alienante è tenuto a comunicare al prelazionario la sua intenzione di dismettere il proprio diritto di proprietà e, dall'altro, il prelazionario è tenuto a decidere se avvalersi o meno della prelazione entro il termine *ex lege* previsto.

Ultimo soggetto del rapporto prelazionario è il *terzo aspirante acquirente*, il quale, al pari dell'alienante, si trova a sopportare una pesante limitazione, giacché, nella migliore delle ipotesi, è tenuto ad attendere che il prelazionario rinunci definitivamente ad esercitare il proprio diritto, oppure, nella peggiore, si vede costretto a subire la prelazione, accantonando per sempre ogni aspirazione all'acquisto del bene.

Da ultimo va osservato che l'istituto della prelazione non suscita particolari criticità se è frutto di un'espressa convenzione intercorsa tra le parti (*prelazione volontaria*), libere essendo le medesime di regolamentare i reciproci rapporti patrimoniali come meglio credono,

¹⁸ In proposito F. DE MARIA, sub Art. 59, cit., 285, afferma che «in caso di inosservanza, l'efficacia reale della prelazione legale attribuisce al prelazionario pretermesso il potere di agire esecutivamente nei confronti del terzo acquirente ed ottenere la restituzione coattiva del bene, oltre, naturalmente, al risarcimento dei danni, nei confronti del venditore, per inadempimento, ex art. 1218 cod. civ., e nei confronti del terzo di mala fede, per illecito aquiliano, ex art. 2043 cod. civ., avendo questi consapevolmente concorso nell'inadempimento del primo». Per approfondimenti sul punto, si veda C. ROSSANO, *Prelazione dello Stato sulle cose di interesse artistico e storico*, in *Prelazione e retratto*, a cura di G. Benedetti e L.V. Moscarini, Milano, 1988.



ovviamente nei limiti in cui la loro autonomia negoziale sia meritevole di tutela da parte dell'ordinamento (v. art. 1322, secondo comma, cod., civ.).

Ad altra situazione conduce invece la *prelazione legale*, che, per le sue peculiari caratteristiche, si raffigura non solo come un istituto di carattere eccezionale, ma anche, nella prassi, una vera e propria complicazione che contribuisce non poco ad appesantire il traffico giuridico e che può giustificarsi solo per la presenza di interessi generali meritevoli di tutela, tanto da legittimare la soccombenza dell'interesse del terzo aspirante acquirente.

3. Ricostruzione dogmatica della prelazione culturale e differenziazione dallo schema della prelazione legale di diritto comune

Delineate, sommariamente, la definizione e le diverse tipologie di prelazione di diritto comune (convenzionali e legali) è ora necessario rivolgere l'attenzione sull'omonimo istituto contemplato nel Codice Urbani, cercando in primo luogo di ricostruirne la specifica natura giuridica: questione, come si vedrà, di non facile approccio.

In effetti, da sempre si discute in dottrina e in giurisprudenza se la prelazione artistica si configuri come una particolare tipologia di prelazione legale, affiancabile alle altre tipologie sopra accennate¹⁹, o se invece costituisca una sorta di *tertium genus* di prelazione assoggettato ad un autonomo regime giuridico, stante lo specifico interesse giuspubblicistico a fondamento della tutela, conservazione e valorizzazione dei beni culturali²⁰.

¹⁹ Per una ricostruzione della prelazione artistica come mera variante allo schema privatistico della prelazione legale, cfr.: G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, cit., p. 247 (il primo a porsi nell'ottica c.d. privatistica); B. CARBONI, *Natura negoziale della prelazione dello Stato e sua riconducibilità alla categoria delle prelazioni legali*, in *Prelazione e Contratto*, Seminario coordinato da Benedetti e L.V. Moscarini, Milano, 1988, 525 ss.; M. BERNARDINI, *La prelazione urbana tra diritto comune e leggi speciali*, cit., 47 ss.; M. D'ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, cit., 186; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 47; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit., 158 ss.

²⁰ Configurano l'istituto in esame come una sorta di acquisto coattivo, fondato sull'esercizio di un potere di supremazia conferito *ex lege* all'Amministrazione in vista del perseguimento di un pubblico interesse: G. PIVA, *Cose d'arte*, cit., 107; M. 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. Per un'ampia rassegna delle contrapposte ricostruzioni della prelazione artistica, si veda A. BOTTI, *Beni culturali e proprietà pubblica*, in *Gazzetta ambiente*, 1998, I, 163 ss. Come si vedrà tra poco, la giurisprudenza della Cassazione tende a portare alle estreme conseguenze questa impostazione giuspubblicistica arrivando sino a far confluire la prelazione artistica nella categoria degli atti di natura espropriativa: in tal senso sono, ad esempio, Cass., sez. un., 11 marzo 1996, n. 1950, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2444 e in *Nuova giur. civ.*, 1996, I, 387 ss., con nota di M.R. COZZUTO QUADRI, *Prelazione artistica e questioni di giurisdizione*; Cass., sez. un., 6 maggio 1994, n. 4386, in *Foro it.*, 1995, I, c. 895 ss., e in *Corr. giur.*, 1994, 1240 ss.; Cass., sez. I, 17 febbraio 1976, n. 514, in *Foro it.*, 1976, I, c. 1260 ss., con nota di C.M. BARONE *Sulla determinazione del prezzo di prelazione nella vendita di cosa di interesse storico*; Cass., sez.



Nel solco tracciato dalla più autorevole dottrina amministrativistica e da numerose pronunce giurisprudenziali, si ritiene senz'altro preferibile questa seconda ricostruzione teorica giacché la prelazione culturale, pur avvicinandosi (anche di molto) allo schema della prelazione legale di diritto comune, se ne discosta sensibilmente per una serie di caratteristiche sue peculiari.

Una prima specificità è ascrivibile al fatto che il *soggetto beneficiario della prelazione artistica* non è un mero *quisque de populo* (come nei casi sopra richiamati di prelazione, convenzionale o legale, di stampo privatistico), bensì lo Stato (in prima battuta) o, se quest'ultimo non intenda avvalersene, la Regione o gli altri enti territoriali eventualmente interessati²¹. Sul punto, il Codice Urbani dispone, infatti, che «Il Ministero o, nel caso previsto dall'articolo 62, comma 3, la regione o l'altro ente pubblico territoriale interessato, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento» (art. 60 c.b.c.)²².

La precisazione testé richiamata, tuttavia, non è da sola sufficiente a conferire autonomia concettuale a questa specifica tipologia di prelazione rispetto alle ordinarie prelazioni legali di diritto comune giacché è necessario aggiungere un *quid pluris* che caratterizzi la prelazione artistica sotto il profilo del regime giuridico.

Così, sulla scorta della definizione generale riportata nel precedente paragrafo, ogni tipologia di prelazione legale si configura come il «diritto di un determinato soggetto ad essere preferito ad altri nell'acquisto di un determinato oggetto, per il caso che il proprietario intenda alienarlo, a parità di condizioni offerte dal terzo»²³, da cui discende non solo che il

III, 21 agosto 1962, n. 2613, in *Foro it.*, 1963, I, c. 303 ss.; Cass., sez. I, 26 giugno 1956, n. 2291, in *Giur. it.*, 1957, I, (1), 285 ss.

²¹ Si ricorda che il d.p.r. 7 settembre 2000, n. 283, prevedeva due ulteriori tipologie di prelazione in favore dello Stato o degli enti locali, rispettivamente disciplinate all'art. 12 («*Diritto di prelazione del Ministero per i beni e le attività culturali*») e all'art. 13 («*Diritto di prelazione di altri enti*»). Trattasi, tuttavia, di ipotesi non più vigenti, in seguito all'avvenuta abrogazione dell'intero d.p.r. cit. ad opera dell'art. 184, comma 1, c.b.c.

²² I casi di esercizio della prelazione artistica non sono particolarmente numerosi. Al riguardo, R.A.M. MUSCIO, *Circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, 195, nt. 9, e W. CORTESE, *Il patrimonio culturale. Profili normativi*, cit., 413, nt. 26, richiamano l'acquisto 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 ed è stato destinato alla Galleria degli Uffizi» (v. *La Repubblica*, 2 marzo, 1998). Come poi ricorda A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 246, nt. 2, lo Stato, nel corso dell'anno 2000, ha esercitato 14 volte la prelazione, secondo quanto riportato ne [Il Giornale dell'Arte](#). Ad ogni modo, è stato rilevato (M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit., 154) 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».

²³ Così, L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 981.



prelazionario subentri nel *medesimo negozio* stipulato tra l'alienante e il terzo acquirente originario, ma anche che l'acquisto del suo diritto trae origine e forza da tale negozio.

Ed è proprio questa la differenza sostanziale che si va ricercando. Mentre infatti nelle forme comuni di prelazione legale il titolo d'acquisto del diritto da parte del prelazionario è pur sempre costituito dall'originario negozio di alienazione *inter partes*, nella prelazione artistica il titolo di acquisto è invece costituito da un provvedimento amministrativo, quindi da un atto autoritativo e unilaterale dell'Amministrazione, sottoposto a regime giuspubblicistico, dal quale discende *in primis* l'assoggettamento alla disciplina del procedimento amministrativo prevista, a livello generale, dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.

Siffatto regime giuspubblicistico emerge altresì dalla complessiva normativa di settore dettata, a tutela dei beni culturali, dal Codice Urbani. Si pensi, ad esempio, al fondamentale principio, immanente nella normativa *de qua*, in base al quale lo Stato *non può, né deve* collocarsi sullo stesso piano del possibile terzo acquirente, da cui discendono, a mo' di corollari, da un lato, il disposto di cui all'art. 61, comma 5, in forza del quale lo Stato non è mai vincolato dalle clausole contrattuali inserite nel contratto di alienazione e, dall'altro, il disposto di cui all'art. 60, comma 2, che attribuisce allo Stato il potere di 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.

Ma v'è di più. La prelazione culturale, pur anch'essa prevista dalla legge, si distingue dalle prelazioni legali di diritto comune già richiamate per un'ulteriore, e non secondaria, ragione: mentre infatti «la comune prelazione legale presuppone un negozio soltanto programmato e non concluso, imponendo la c.d. *denuntiatio*, che unita all'intento di esercitare la prelazione dà luogo al contratto di trasferimento tra prelazionante e prelazionato, la prelazione artistica presuppone invece un contratto già concluso e destinato a produrre effetti immediatamente»²⁴. In altri termini, la disciplina della prelazione culturale (non solo quella vigente, ma anche quella risalente al t.u. Melandri e alla stessa legge Bottai) prevede espressamente che lo Stato eserciti la prelazione soltanto a partire dal momento dell'avvenuta conclusione del negozio traslativo tra i privati.

Quanto ora affermato si evince dallo stesso tenore letterale dell'art. 61, comma 4 (che sostanzialmente riproduce l'art. 32, legge Bottai), a norma del quale «In pendenza del termine prescritto dal comma 1 l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa»: questa disposizione, infatti, prevede espressamente un «atto di alienazione» sospensivamente condizionato e non già una mera *proposta* di alienazione. In altri termini, la denuncia dell'atto di trasferimento di un bene culturale (v. art. 59 Codice Urbani) non è affatto paragonabile alla c.d. *denuntiatio* prevista nelle ipotesi di prelazione legale in quanto tale denuncia non ha ad

²⁴ G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 707. Conf. F. DE MARIA, sub Art. 59, cit., 285.



oggetto nessuna proposta contrattuale (come nel caso della *denuntiatio*), ma, al contrario, un vero e proprio contratto già concluso²⁵.

La prelazione artistica si distingue, poi, dalle prelazioni legali di diritto comune anche perché, mentre queste ultime contemplano, come è noto, l'istituto del *retrato*, ossia il potere conferito al detraente (cioè al prelazionario ingiustamente impedito di esercitare la prelazione) di "inserirsi" nel contratto in procinto di essere concluso a suo danno, detto istituto è invece assente nella prelazione artistica: in questo caso, infatti, «lo Stato ha sempre il potere di esercitare, ancorché oltre i termini della denuncia, quando quest'ultima manchi o sia incompleta, il diritto di prelazione, sovrapponendosi autoritariamente ad entrambe le parti»²⁶. Pertanto, una volta esercitata la prelazione, lo Stato non assume mai la veste di parte del contratto (come nel caso in cui alla *denuntiatio* faccia seguito l'accettazione del prelazionario *ex lege*), né si surroga nella posizione del privato acquirente, ma opera il suo acquisto autonomamente in virtù dell'esercizio di poteri pubblicistici discrezionali insiti nella stessa prelazione artistica²⁷.

Come si approfondirà tra poco, lo Stato esercita la prelazione culturale attraverso l'adozione di un vero e proprio provvedimento amministrativo di natura affine ai provvedimenti di tipo ablatorio²⁸.

²⁵ In tal senso, F. DE MARIA, *ibidem*, e, conformemente, R. INVERNIZZI, sub. Art. 59, cit., 605.

²⁶ Così G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 707, il quale, anzi, 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 detraente 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»: in tal senso, v. Cass., sez. III, 7 dicembre 2000, n. 15531, in *Riv. notar.*, 2001, 408; in senso conforme, Cass., sez. I, 5 agosto 1996, n. 7142, in *Foro it. Rep.*, 1996, voce *Antichità*, 76.

²⁷ Così, ad esempio, R. INVERNIZZI, sub. Art. 59, cit., 605.

²⁸ D'altronde, come rileva A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 272, «il presupposto fondamentale perché lo Stato possa esercitare il diritto di prelazione è che la cosa sia stata precedentemente riconosciuta di interesse particolarmente importante [...], con un provvedimento che deve essere congruamente motivato, e avverso il quale sono esperibili normali rimedi giurisprudenziali; oppure – nel caso di enti pubblici o di persone giuridiche private senza fine di lucro – allorché il bene abbia *ictu oculi* una rilevanza culturale e, nei casi dubbi, vi sia stata la verifica, prevista dall'art. 12, che abbia accertato la sussistenza dell'interesse culturale». Ebbene, sostiene questo Autore, «una volta che il vincolo sia stato imposto, quel bene è soggetto *in toto* alla particolare e, se si vuole, severa disciplina prevista dal Codice; ed è quindi destinato a subire limitazioni non indifferenti relativamente al suo utilizzo, alla possibilità di intervenire sul bene; ma, e soprattutto, il proprietario o possessore di quel bene può incorrere nella commissione di reati e quindi può vedersi irrogare sanzioni penali solo perché il "suo" bene è stato notificato». In conclusione: «il precedente atto amministrativo – l'imposizione del vincolo – conferisce allo Stato il dovere di esaminare tutti gli aspetti del negozio denunciato, e la facoltà di esercitare la prelazione; che non acquista quindi il significato di un atto autonomo di ablazione, ma che è un atto



Di qui ulteriori due conseguenze. Va rilevato, anzitutto, che, mentre nella prelazione legale il prelazionario acquista la proprietà alle medesime condizioni originariamente proposte al terzo acquirente, nel caso della prelazione artistica lo Stato non è affatto vincolato dalle clausole contrattuali pattuite dalle parti originarie (v. art. 61, comma 5, c.b.c.; v. anche art. 60, comma 4, t.u. Melandri nonché l'art. 32, ultimo comma, legge Bottai) ed anzi potrebbe pure contestare il prezzo inizialmente concordato tra le medesime parti (arg. ex art. 54 t.u. Melandri e art. 31, legge Bottai).

In secondo luogo, qualora, in caso di prelazione legale, il terzo acquirente avesse nel tempo usucapito il bene acquistato, il prelazionario non potrebbe assumere alcuna iniziativa utile, avendo egli irrimediabilmente perduto il proprio diritto di prelazione sul bene. Al contrario, nel caso della prelazione culturale il Codice Urbani, all'art. 167 (ma v. anche gli artt. 135 t.u. Melandri e 61 legge Bottai), attribuisce *in ogni caso* allo Stato il potere di disporre atti ablatori (*in primis* l'espropriazione) sul bene culturale senza limiti temporali e, soprattutto, senza vedersi mai eccepire l'avvenuta usucapione a favore di un terzo.

Quale ulteriore sostegno alla tesi qui accolta, può citarsi l'insegnamento offerto dalla Suprema Corte in una risalente (ma ancora diffusamente citata) pronuncia²⁹, nella quale si statuisce espressamente quanto segue: «Il diritto di prelazione dello Stato nelle alienazioni a titolo oneroso di cose di interesse artistico e storico ha una propria configurazione giuridica che si differenzia nettamente dalla prelazione legale, prevista e disciplinata dalle norme di diritto comune. Mentre infatti nella prelazione legale in senso proprio il soggetto attivo, esercitando il suo diritto, si pone in un rapporto contrattuale rispetto al soggetto passivo, surrogandosi all'acquirente originario, nella prelazione di cui alla legge 1089/1939 [oggi Codice Urbani] lo Stato agisce mediante l'esercizio di un potere di supremazia e per il conseguimento di un interesse pubblico, quale la conservazione e il pubblico godimento di determinati beni, il cui trasferimento viene pertanto imposto al privato. Si tratta, quindi, di una forma di acquisto che si realizza non già attraverso un rapporto negoziale, ma per effetto di una manifestazione della potestà di imperio dello Stato».

I due istituti vanno dunque tenuti nettamente distinti perché, mentre la prelazione legale raffigura una tipica espressione di diritto privato, trattandosi di trasferimento realizzato attraverso un puntuale negozio giuridico, la prelazione artistica costituisce invece una chiara manifestazione di potestà pubblica, giacché trae origine e forza da un vero e proprio provvedimento unilaterale dell'Amministrazione³⁰. La prelazione culturale è perciò

conseguente ad un precedente, e fondamentale, decreto di vincolo del quale rappresenta una delle ipotizzabili successive vicende».

²⁹ Cass., sez. III, 21 agosto 1962, n. 2613, in *Giust. civ.*, 1963, I, 324 ss. Conformemente, Cass., sez. un., 1° luglio 1992, n. 8079, in *Giur. it.*, 1993, I, (1), 812 ss., con nota di C. DE MARE (non titolata).

³⁰ Aderiscono a questa impostazione, *ex plurimis*, N. ASSINI, G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, cit., 148; A. COPPOLA, M. C. SPENA, *La legislazione sui Beni Culturali e del Paesaggio*, cit., 166; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit., 155; G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 706



l'espressione – mutuando le parole della Suprema Corte – «di un *potere di supremazia* che nasce dalla necessità di difendere un interesse pubblico, quale la conservazione ed il pubblico godimento di determinati beni»³¹.

Anzi, come già accennato, non è mancata l'opinione, diffusa soprattutto in passato nella giurisprudenza amministrativa³², secondo la quale sarebbe possibile spingersi oltre, cioè sino a configurare il nostro istituto come una patente manifestazione del potere di *acquisizione coattiva* dei beni culturali di proprietà privata, esercitato in occasione della conclusione dei negozi di trasferimento, tanto da ascrivere il provvedimento prelazionario, a pieno titolo, nel novero degli atti amministrativi ablatori, con conseguente obbligo di adeguata motivazione, attesa la sua incidenza *in pejus* nella sfera giuridica dei contraenti originari³³.

s.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 875; G. PIVA, voce *Cose d'arte*, cit., 107; L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 1012. Depongono in favore della natura provvedimentale numerose considerazioni, tra le quali si ricordano: la mancanza di un contratto stipulato tra l'Amministrazione e il soggetto passivo della prelazione; il fatto che il pagamento del prezzo non costituisca un presupposto per l'acquisto da parte dell'Amministrazione; il fatto che il prezzo di acquisto, in talune ipotesi tassative, venga determinato autoritativamente dall'Amministrazione. In senso contrario in passato si è tentato di ricondurre il fenomeno in ambito privatistico entro lo schema contrattuale (v. M. D'ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, 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 diversa impostazione è stata in seguito ripresa, partendo dall'assunto che la denuncia di trasferimento sarebbe una proposta contrattuale con contenuto normativamente prefissato, mentre la determinazione di esercizio della prelazione, avente natura recettizia, costituirebbe un'accettazione della proposta (v. B. CARBONI, *Natura negoziale della prelazione dello Stato e sua riconducibilità alla categoria delle prelazioni legali*, cit., 531 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 47; M.E. POGGI, *La circolazione dei beni culturali di proprietà privata*, cit., 394 ss.; F.M. LIGUORI, *Lineamenti di ricerca metodologica nello studio della prelazione legale*, cit. 54 ss.). L'eventuale accoglimento della teoria negoziale comporterebbe la mancata caducazione dei diritti personali di godimento concessi sul bene e la caducazione dell'atto di esercizio della prelazione nel caso di invalidità del negozio originario concluso tra l'alienante e il terzo acquirente. Ma numerose e insormontabili sono state le obiezioni sollevate a questa teoria (sul punto si veda, *funditus*, G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, cit., 132 ss.), tanto da ritenersi sostanzialmente superata.

³¹ Così, Cass., sez. III, 21 agosto 1962, n. 2613, *ult. cit.*, ove, tra l'altro, si chiarisce che lo Stato opera «mediante l'esplicazione di un potere di supremazia», cioè 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». Conformi: Cass., sez. un., 19 marzo 1984, n. 228, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1984, 738 ss.; Cass., sez. I, 29 novembre 1989, n. 5206, in *Giur. agr. it.*, 1990, II, 352 ss. In senso in parte aderente alla tesi della natura negoziale della prelazione è tuttavia Cons. St., sez. IV, 17 novembre 1970, n. 757, in *Cons. Stato*, 1970, I, 2050.

³² Sul punto, cfr. Cons. St., sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 58, in *Foro it.*, 1991, III, c. 345 ss., in *Foro amm.*, 1991, 86 ss. (solo testo integrale della sentenza), e in *Foro amm.*, 1992, 2355 ss. (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*, cit.).

³³ Si veda [Corte cost. 20 giugno 1995, n. 269](#), con note di M.A. SCINO, *La prelazione artistica al vaglio della Corte cost.*, in *Giur. cost.*, 1995, II, 1918 ss., di S. ILLARI, *La prelazione artistica tra omissioni legislative e tutela dei beni culturali*, in *Giur. cost.*, 1995, III, 3704 ss. e di M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: principi*



Pur nella consapevolezza dei limiti di questo contributo, non può non rammentarsi l'apporto offerto nella *subjecta materia* dalla migliore dottrina³⁴, la quale insegna che l'istituto della prelazione artistica non possa semplicisticamente essere "liquidato" alla stregua di una mera variante allo schema privatistico della prelazione legale di diritto comune, né, d'altro canto, è possibile ricondurlo *sic et simpliciter* nello schema della procedura espropriativa diretta a realizzare una particolare forma di acquisto coattivo.

Ebbene, escluso – per le motivazioni dinanzi riportate – che trattasi di una mera variante della prelazione legale di diritto comune, non è altresì possibile accogliere neppure l'altra più radicale e contrapposta ricostruzione in cui si ravvisa nell'istituto in esame un vero e proprio provvedimento ablatorio di tipo espropriativo.

Appare pertanto corretto concludere che attraverso l'esercizio della prelazione artistica emerga la potestà d'imperio dello Stato (o dell'ente pubblico territoriale interessato) finalizzata ad assicurare al bene culturale un'adeguata protezione e conservazione attraverso l'affiorare di una capacità "invasiva" assai più penetrante rispetto alle comuni fattispecie di prelazione legale sopra ricordate. Ma oltre a ciò non è consentito andare: pare infatti eccessivo, partendo da tali premesse, giungere a sostenere – al pari della giurisprudenza sopra richiamata – che l'esercizio di questa potestà pubblica sia addirittura espressione di una procedura espropriativa in quanto finalizzata a realizzare l'acquisto coattivo della proprietà.

A ben vedere, a monte di questa complessa fattispecie, pur in presenza di un provvedimento autoritativo dell'Amministrazione (generalmente assunto sotto forma di decreto), rimane purtuttavia sempre il negozio traslativo della proprietà *liberamente concluso* tra parti private, cioè tra il proprietario alienante e l'originario terzo acquirente: nessuno insomma costringe il proprietario a dismettere il proprio diritto sicché l'esercizio del potere autoritativo da parte dell'ente prelazionario viene rigorosamente condizionato dall'esistenza del negozio traslativo tra le parti (secondo l'opinione qui condivisa trattasi di *condicio juris*), dal quale l'Amministrazione non può evidentemente prescindere³⁵.

costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale, in *Riv. giur. edil.*, 1996, I, 10 ss.. La Consulta, infatti, pur inquadrando la prelazione storico-artistica nella categoria degli atti espropriativi in senso lato, precisa che, a differenza di quanto accade nelle ordinarie procedure espropriative, la prelazione *de qua* si ricollega ad una iniziativa (trasferimento a titolo oneroso) non attivata dall'Amministrazione procedente, bensì direttamente dalla parte privata titolare del bene. Per un quadro riassuntivo sulla propensione della giurisprudenza a configurare in senso pubblicistico l'istituto della prelazione artistica, si veda, criticamente, M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit. 156 ss.

³⁴ T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 501. In senso conforme, A. PISCHETOLA, *La circolazione dei beni culturali e attività notarile*, in *Quad. not.*, Milano, 2006, (15), 43.

³⁵ Così, ad esempio, R. INVERNIZZI, sub. *Art. 59*, cit., 605. Sul punto, in T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 505, si afferma che vi sarebbe un dato essenziale che caratterizzerebbe la prelazione artistica rispetto alle normali forme di acquisizione coattiva di beni di natura espropriativa: la «conformità dell'effetto traslativo dell'atto amministrativo di prelazione ad un risultato pratico liberamente voluto dall'alienante». E si aggiunge: «è ben vero che lo Stato acquista la proprietà non *iure privatorum* per forza di contratto, ma in virtù



Né, d'altro canto, sarebbe possibile forzare il provvedimento di esercizio della prelazione artistica, tipico istituto di diritto pubblico, sino a consentire la realizzazione dell'originaria integrale volontà delle parti, materializzatasi nello specifico regolamento di interessi in concreto perseguito e che costituisce lo scopo diretto ed immediato del negozio: in questo caso, infatti, l'Amministrazione è preposta alla cura di interessi generali e non meramente individuali (ed egoistici) degli originari contraenti. Il che si conforma al principio – tradizionalmente espresso dalla disciplina di settore – in forza del quale l'esercizio della prelazione implica di necessità la caducazione di tale negozio (v. art. 61, comma 5, cit.).

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte può dunque affermarsi che la prelazione culturale, pur manifestandosi attraverso un provvedimento autoritativo in funzione sostanzialmente ablatoria rispetto agli interessi inizialmente regolamentati tra le parti, non è tuttavia sollecitata *in via esclusiva* dall'attività di impulso dell'Amministrazione, ma, al contrario, è condizionata *a monte* da un'espressa volontà dismissiva del proprietario alienante.

Questa ricostruzione è da tempo accolta finanche dalla Corte costituzionale, la quale in una ormai risalente decisione pronunciata in argomento, ha sostenuto che la prelazione artistica, pur assai simile negli effetti alle altre due forme di acquisto coattivo tipiche della legislazione dei beni culturali, e cioè l'espropriazione e l'acquisto coattivo all'esportazione (v. artt. 95 ss. e 70 c.b.c.), ciononostante se ne discosta sensibilmente, atteso che l'esercizio della prelazione «non si sovrappone completamente alla volontà del soggetto proprietario del bene, il quale aveva comunque deciso di venderlo per un prezzo determinato, ma consente unicamente di far valere una preferenza in ordine all'acquisizione del bene, che avverrà in favore dello Stato in luogo della parte contrattuale acquirente». La Consulta ha altresì precisato che «lo speciale regime della prelazione artistica trova nell'art. 9 Cost. il suo fondamento, e si giustifica nella sua specificità in relazione al fine di salvaguardare beni cui sono connessi interessi primari per la vita culturale del bene»³⁶.

di un provvedimento amministrativo; tuttavia, questo atto non può essere validamente adottato se non in presenza di una situazione che ha come proprio indice qualificante una volontà del proprietario di trasferire ad altri la cosa». In senso conforme si vedano S. PUGLIATTI, *Introduzione alla teoria dei trasferimenti coattivi*, cit. (11), 33, nonché M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 44, quest'ultima per una confutazione della ricostruzione che vede nella prelazione artistica l'espressione dell'esercizio di poteri di imperio assimilabili a quelli espropriativi in quanto «nella prelazione artistica la stipulazione di un atto traslativo della proprietà del bene è il presupposto per l'esercizio del potere acquisitivo statale e, ad un tempo, costituisce il titolo medesimo di tale potere» (anzi, secondo l'A. l'assimilazione della prelazione ad un procedimento ablativo è impossibile perché nella prima manca la determinazione del prezzo ad opera dell'Amministrazione, essendo quest'ultima obbligata a corrispondere il medesimo prezzo fissato dalle parti).

³⁶ [Corte cost., 20 giugno 1995, n. 269](#), cit., che, nel legittimare ex art. 9 Cost. l'istituto della prelazione artistica, ne nega tuttavia la natura espropriativa. Già in precedenza [Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 359](#), ebbe occasione di intervenire nella materia *de qua* per evidenziare che, attraverso l'art. 9 Cost., è entrato a pieno titolo il c.d. valore estetico-culturale tra quelli primari del nostro ordinamento, con ciò giustificando l'esercizio di poteri statali incidenti direttamente, pur con differente intensità, nella sfera privata dei soggetti.



Non solo. La differenziazione tra la prelazione artistica, da un lato, e le forme di acquisto coattivo di beni culturali (*in primis* l'espropriazione), dall'altro, si evince anche da ulteriori significative difformità di disciplina.

Anzitutto, nel caso della prelazione culturale la legge impone che l'alienazione del bene sia preceduta dalla notificazione, cioè da un atto che ne riconosca il valore particolarmente importante³⁷. Nel caso invece dell'espropriazione artistica questo elemento non assume alcuna rilevanza, atteso che è possibile procedere all'espropriazione anche di beni non precedentemente notificati.

In secondo luogo, le due fattispecie si contrappongono anche nel regime dell'obbligo di motivazione³⁸, il quale, come si esaminerà nel prosieguo dell'esposizione, è assai puntuale nell'espropriazione (artistica) – dovendo quest'ultima accertare, tra l'altro, la migliore conservazione del bene – mentre appare più sfumato nella prelazione (artistica). Il minor rigore motivazionale si giustificerebbe con l'assunto che la prelazione sarebbe, di regola, finalizzata ad incrementare il patrimonio culturale dello Stato. Trattasi, invero, di ricostruzione non pacifica, anzi, come si vedrà, sono molteplici le ragioni che militano a favore di un maggior rigore motivazionale nei riguardi anche del provvedimento prelazionario.

Semmai, la differenziazione tra i due istituti emerge da taluni ed inconfutabili dati positivi.

Il primo riguarda l'ipotesi dell'invalidità del negozio originario, ad esempio perché viziato da dolo, o violenza o errore oppure perché concluso in stato di incapacità legale o naturale di una delle parti: in tali circostanze l'invalidità del negozio travolge inesorabilmente l'esercizio del potere prelazionario in quanto fondato su un invalido regolamento degli interessi tra le originarie parti negoziali³⁹.

La seconda ipotesi riguarda il caso dello scioglimento del vincolo negoziale a seguito del (legittimo) esercizio di una facoltà di recesso unilaterale concordato tra le parti, oppure del successivo mutuo dissenso tra loro intercorso: in tali casi è tuttavia necessario che

³⁷ Per una ricostruzione sul punto, si veda il sempre valido S. BENINI, *Notifica e trascrizione del vincolo di interesse storico-artistico al proprietario catastale*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2908 ss.

³⁸ Si vedano, fra i molti, A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 270, e N. ASSINI, G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, cit., 150, nt. 45.

³⁹ Così A. PISCHETOLA, *La circolazione dei beni culturali e attività notarile*, cit., 44, nt. 2. Sul punto si veda *funditus* T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 511, ove, tra l'altro, si precisa che l'incidenza dei vizi del consenso debba limitarsi ai soli casi in cui tali vizi portano ad escludere «una volontà giuridicamente rilevante del proprietario di disporre della cosa [...]». Restano invece irrilevanti, sia i vizi del consenso che non si atteggiino nel senso già detto, sia le altre cause di invalidità del negozio che attengano alla sua idoneità a realizzare una causa protetta dall'ordinamento o conforme allo scopo pratico perseguito dai contraenti, giacché la prelazione statale opera in modo svincolato dagli effetti negoziali e prescinde dall'attuazione della causa del negozio. Anche le situazioni di inefficacia del contratto di alienazione derivante da esigenze di protezione degli interessi di terzi estranei non possono impedire l'acquisto da parte dello Stato. I creditori dell'alienante non potrebbero quindi esercitare l'azione revocatoria per ottenere che la cosa ceduta, e sulla quale sia stata tempestivamente esercitata la prelazione, rientri nel patrimonio del loro debitore».



l'Amministrazione sia posta in condizione *ex art. 59 c.b.c.*⁴⁰ di esercitare la prelazione attraverso la rituale denuncia di trasferimento giacché, in caso contrario, sarebbe sempre possibile l'esercizio della prelazione, giusto il disposto di cui all'art. 61 c.b.c.⁴¹.

Traendo le conclusioni, appare ben più convincente la ricostruzione teorica secondo cui la prelazione culturale, stante il peculiare regime giuridico che la contraddistingue, costituirebbe un vero e proprio *tertium genus* di prelazione, distinta ed autonoma dalle svariate fattispecie di prelazione di diritto comune, tanto di natura convenzionale, quanto di tipo legale⁴².

Infine, alcune osservazioni ancora di ordine ricostruttivo.

Anzitutto, è bene precisare che la migliore dottrina e la più diffusa giurisprudenza qualificano il provvedimento prelazionario come un *atto amministrativo di natura recettizia*, attesa la sua idoneità ad acquistare piena efficacia a partire non già dal momento della sua emanazione ma solo successivamente, ossia una volta perfezionatosi con la sua comunicazione (*rectius*: notificazione) alle originarie parti private⁴³. La prelazione artistica

⁴⁰ In T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 512, si affronta anche la delicata questione della simulazione (assoluta o relativa) dell'atto di trasferimento. In proposito sembra difficile l'applicazione pedissequa dei principi civilistici che disciplinano la simulazione nei rapporti con i terzi («la posizione dello Stato come titolare del diritto di prelazione è a stretto rigore assimilabile a quella dei soggetti nei cui confronti la simulazione non è opponibile ai sensi del primo comma dell'art. 1415 c.c., cioè i terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente»). Ivi si suggerisce che «per ammettere la prelazione bisogna far capo ad una valutazione della simulazione come fattispecie idonea a determinare, in forza dei principi privatistici sul valore dell'apparenza del diritto e di tutela dell'affidamento, una circolazione del bene in conformità al contenuto dell'atto simulato; se questo si identifica in un atto di alienazione a titolo oneroso, sembra che sussistano i presupposti sufficienti a fondare l'esercizio della prelazione».

⁴¹ Sul tema, si veda A. ANSELMO, *Irregolare denuncia di compravendita di un bene artistico e diritto di prelazione dello Stato quale espressione di un potere sanzionatorio*, in *Foro amm.*, 1992, II, 2344 ss.

⁴² Così, fra i molti, F. DE MARIA, sub *Art. 59*, cit., 286, il quale preferisce qualificare la prelazione artistica come «speciale», a differenza di altra dottrina (L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 981), che la qualifica come «impropria». Non mancano tuttavia opinioni contrarie, come, ad esempio, quella di D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, VIII, (II), 1971, 29 e 620, il quale ritiene invece non sussistenti particolari differenze tra la prelazione artistica e le altre forme di prelazione. Quanto ai rapporti tra la prelazione artistica e le altre prelazioni legali (particolarmente studiato quello con la prelazione agraria), tende a prevalere la tesi della prevalenza della prima sulle seconde, stante la preminenza degli interessi da essa protetti che rivestono per l'attuale ordinamento una valenza decisamente superiore (v. art. 9 Cost.). Sul punto, si veda, *funditus*, G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, cit., 135 s.

⁴³ In passato la tesi della *natura recettizia* del provvedimento di esercizio della prelazione, per cui era necessario che il provvedimento prelazionario fosse non solo adottato, ma anche notificato, era contestata. Tra i fautori: T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. *passim.*, M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 102; W. CORTESE, *Il patrimonio culturale. Profili normativi*, cit., 409. In giurisprudenza, si veda, in senso conforme, Cons. St., sez. VI, 28 agosto 1995, n. 819, in *Giur. it.*, 1996, III, (1), 66, secondo cui «il provvedimento con il quale viene esercitata la prelazione si configura, ai sensi degli artt. 31 e 32 l. n. 1089 del 1939, come *atto recettizio*, e va notificato sia all'alienante che all'acquirente entro il termine di due mesi dalla



costituirebbe pertanto una fattispecie complessa o, secondo il tradizionale lessico giuridico, una «*fattispecie a formazione progressiva*» giacché si articola in due momenti successivi nel tempo: l'adozione del provvedimento e la conseguente notificazione alle parti originarie (questo secondo atto assume dunque la natura di un vero e proprio elemento costitutivo della fattispecie e non già di un mero atto con funzioni dichiarative o di pubblicità-notizia).

In secondo luogo, sempre assistiti dalla dottrina più accreditata⁴⁴, insieme alla giurisprudenza in argomento⁴⁵, il provvedimento prelazionario può ricondursi nell'alveo dei c.d. *provvedimenti amministrativi di carattere negoziale*, giacché il trasferimento "coattivo" del diritto di proprietà in favore dello Stato produce almeno due ulteriori conseguenze: da un lato, la caducazione del negozio di alienazione intercorso con il terzo eventuale acquirente e, dall'altro, l'insorgenza di un nuovo rapporto obbligatorio vincolante il proprietario-dante causa e lo Stato, a carico dei quali derivano, rispettivamente, l'obbligo di consegna del bene e l'obbligo di corresponsione del prezzo pattuito⁴⁶. A questo proposito si è osservato che «la

data in cui l'alienazione è stata denunciata alla a.». Di identico tenore è Cass., sez. I, 8 febbraio 1982, n. 720, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1612. Anche la migliore dottrina accoglie la tesi della natura recettizia del decreto di prelazione (v., ad esempio, G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 706). In passato la natura recettizia del provvedimento *de quo* era desunta dall'art. 65 reg. 1913. Con l'entrata in vigore del t.u. la tesi qui condivisa è stata definitivamente accolta nell'art. 60, comma 2, disposizione successivamente riprodotta nell'art. 61, comma 3, c.b.c., in cui si prevede espressamente che «La proprietà passa allo Stato *dalla data dell'ultima notifica*». In T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 514, si precisa che «l'atto con cui il Ministero esercita il diritto di prelazione è un vero e proprio atto amministrativo autoritativo e non una dichiarazione di natura negoziale; ad esso, pertanto, non sono applicabili le norme di contabilità generale dello Stato riguardanti le modalità di formazione della volontà contrattuale delle amministrazioni statali». Coloro che invece contestavano la natura non recettizia del provvedimento prelazionario (v., ad esempio, A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., ed. 1993, 185) ritenevano che quest'ultimo attuasse immediatamente il trasferimento della proprietà, mentre la sua notificazione svolgesse solo una funzione dichiarativa, di mera conoscenza (o pubblicità-notizia). Per una ricostruzione dei termini di questa contesa dottrinale, si rimanda ad A. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, cit., 32. Come si vedrà, la *querelle* è stata definitivamente risolta dal Codice, attribuendo alla notifica una vera e propria natura costitutiva (v. art. 60, comma 1).

⁴⁴ Così, G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 706 s.

⁴⁵ A questo proposito si ricorda che la giurisprudenza più risalente ricorreva alla figura del «negozio di diritto pubblico della categoria degli atti espropriativi in senso lato», ritenuta costitutiva di un «rapporto giuridico bilaterale concretantesi in una vendita coattiva» (v., ad esempio, Cass., sez. I, 26 giugno 1956, n. 2291, in *Giur. it.*, 1957, I, 285). Non va tuttavia dimenticato che la categoria del contratto di diritto pubblico è da tempo stata abbandonata dalla migliore dottrina amministrativistica: sul punto, v., ad esempio, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 600.

⁴⁶ Quanto alla qualificazione del provvedimento *de quo* non si registra una unità di vedute in dottrina, atteso che vi è chi lo definisce come un provvedimento amministrativo ad effetti bilaterali (G. PIVA, voce *Cose d'arte*, cit., 108; Cons. St., sez. VI, 17 novembre 1970, n. 757, cit.; sulla categoria si veda M.S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 185), chi come un atto di imperio contenente un atto di approvazione dell'offerta del proprietario di alienare la cosa (M. CANTUCCI, *La prelazione dello Stato sulle*



prelazione artistica presuppone già compiuto il contratto di trasferimento e interviene successivamente, senza preoccuparsi di incidere sulla contrattazione privatistica, ma in sostanza prescindendone quasi del tutto, ad eccezione di due elementi: *a)* la prelazione artistica non opera se il soggetto titolare del bene non decide di alienarlo a terzi; *b)* la prelazione opera comunque a parità di prezzo, e pertanto lo Stato che esercita la prelazione è tenuto a corrispondere l'identico prezzo praticato nell'atto di cessione del bene»⁴⁷.

Concludendo sul punto, è necessario chiarire che la natura provvedimento amministrativo di esercizio della prelazione comporta la duplice conseguenza dell'obbligo di motivazione e la sindacabilità dinnanzi al giudice amministrativo in presenza di vizi di legittimità⁴⁸.

Nelle pagine che seguiranno si approfondirà, in particolare, il tema della motivazione del provvedimento prelazionario, che costituisce l'oggetto di indagine del presente contributo.

4. L'obbligo motivazionale nell'esercizio della prelazione culturale: considerazioni preliminari

Nella prospettiva di una ricostruzione in senso giuspubblicistico della prelazione culturale⁴⁹, emerge il tema, fondamentale e tuttora oggetto di dibattito, dell'obbligo motivazionale⁵⁰.

Mentre, infatti, la giurisprudenza, per un verso, è da sempre, e giustamente, rigorosa nel richiedere una puntuale motivazione in presenza di provvedimenti *stricto sensu* ablatori – come nel caso dell'espropriazione di beni culturali *ex artt. 95 ss. c.b.c.* –, per altro verso, non

alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico, cit., 581), chi infine come un atto autoritativo che si inserisce in una serie procedimentale a composizione mista (L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 1012).

⁴⁷ G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 707.

⁴⁸ Così, G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, cit., 130. Per una ricostruzione sui profili giurisdizionali connessi all'esercizio della prelazione culturale, si vedano A. PAGANO, *Riparto della giurisdizione e prelazione di cose di interesse storico e artistico*, in *Giust. civ.*, 1994, 1240 ss. e A. PAGANO, *Questioni di giurisdizione in tema di diritto di prelazione da parte dello Stato*, in *Corr. giur.*, 1993, 73 ss.

⁴⁹ Questa ricostruzione, ormai prevalente, assimila la prelazione culturale alla figura dei vincoli pubblicistici connaturati alla proprietà dei beni di interesse culturale (così, già L. BIAMONTI, M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico o storico*, Padova, 1953, *passim*) e la distingue da altri acquisti coattivi, come l'espropriazione di beni culturali (artt. 95 ss. c.b.c.) e l'acquisto coattivo all'esportazione (art. 70), la cui natura ablatoria è indiscutibile. Sulla connotazione giuspubblicistica, ma non ablatoria, della prelazione culturale, si veda anche A. MIGNOZZI, *La prelazione quale strumento di fruizione dei beni culturali alla collettività*, in *Obbl. e Contratti*, 2009, 162 ss.

⁵⁰ Per una ricostruzione dell'obbligo motivazionale nel provvedimento prelazionario, si vedano: A. GIUFFRIDA, *La prelazione culturale: profili giuspubblicistici*, in federalismi.it, 01/2024, 41 s. (spec. 53 ss.); R. INVERNIZZI, sub *Art. 60-62*, cit., 601 ss., spec. 615 ss.; L. LEONE, *Obblighi di motivazione nell'esercizio della prelazione artistica*, in *Beni ed attività culturali*, 2002, 447 ss. Per ulteriori richiami bibliografici si veda *infra*.



di rado (soprattutto in passato) è apparsa assai meno restrittiva con riguardo ai provvedimenti prelezionari qualora siano accompagnati da motivazioni apodittiche o talmente “stringate” da rasantare di fatto la mancanza di motivazione⁵¹.

A ben vedere, però, questo indirizzo “lassista” non ha alcuna ragion d’essere.

Invero, in linea di principio, il provvedimento amministrativo di esercizio della prelazione va rigorosamente motivato non solo perché lo impone l’art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, come novellato dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15 (che recita: «ogni provvedimento amministrativo *deve* essere motivato, tranne quelli a contenuto normativo o di carattere generale»), ma vieppiù perché il medesimo provvedimento è espressione di *valutazioni* tecniche, accompagnate da momenti di pura discrezionalità amministrativa, tese a rimettere all’esclusiva potestà del Ministero ogni decisione sul *se* provvedere, coinvolgendo profili attinenti all’opportunità e/o alla convenienza economica all’acquisto del bene.

Ma la necessità di una rigorosa ottemperanza all’obbligo motivazionale, oltre che dal dato positivo offerto dalla surrichiamata l. n. 241/1990, discende altresì dalla circostanza che il provvedimento prelezionario – a prescindere dalle disquisizioni sulla sua natura giuridica, se ablatoria⁵² o meno⁵³ – si caratterizza, da un lato, per un’indubbia efficacia coattiva e reale e, dall’altro, per la natura squisitamente discrezionale. Invero, attraverso tale provvedimento l’Amministrazione può perseguire una molteplicità di fini pubblici che spaziano dalla mera

⁵¹ In tal senso, cfr., *ex multis*: Cons. St., Ad. Plen., n. 51/1961, in *Riv. giur. edil.*, 1961, I, 165 ss.; Sez. VI, n. 873/1962, *ivi*, 1963, I, 150 ss.; Sez. VI, n. 220/1992, in *Cons. Stato*, 1992, I, 579 ss.; Sez. VI, n. 1132/1994, in *Dir. giur. agr.*, 1995, 190 ss.; Sez. VI, n. 1125/1997, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1097 ss.; Sez. VI, n. 6350/2004, *ivi*, 2004, I, 1947 ss.; Sez. VI, n. 4868/2010; Sez. VI, n. 4337/2014. Quanto alla giurisprudenza amministrativa di prime cure, si vedano: TAR Lazio, Sez. II, n. 900/1983, in *Foro amm.*, 1984, 159 ss.; TAR Toscana, n. 84/1984, in *Foro it.*, 1984, III, 448 ss.; TAR Sardegna, n. 900/2003, in *Foro amm.-TAR*, 2003, III, 2478 ss.; TAR Puglia, n. 96/2008. Detto indirizzo scarsamente rigoroso è spesso accolto in dottrina: A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 270; T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 515; F. CIRIANNI TASSITANI, *La natura giuridica della prelazione artistica nell’ambito del d.leg. n. 42 del 2004*, in *Riv. Notariato*, 2008, 1065.

⁵² Numerosa dottrina ha vaticinato la ricostruzione giuspubblicistica della prelazione culturale. Tra gli amministrativisti, cfr.: G. PIVA, voce *Cose d’arte*, cit., 107; M. CANTUCCI, *La prelazione dello Stato sulle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, cit., 581; M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d’arte*, cit., 400; N. ASSINI, G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, cit., 145 ss.; M. BUONAURO, sub *Artt. 53-64*, cit., 398 ss.; F. DE MARIA, sub *Artt. 59-64*, cit., 281 ss. (ed. 2007, 278 ss.). Tra i civilisti: L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 981 ss.; G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 686 ss.; F. CIRIANNI TASSITANI, *La natura giuridica della prelazione artistica nell’ambito del d.leg. n. 42 del 2004*, cit., 1065 ss.; A. GIUFFRIDA, *La prelazione culturale: profili giuspubblicistici*, cit., *passim*.

⁵³ Per una ricostruzione della prelazione culturale quale mera variante allo schema privatistico della prelazione legale di diritto comune: M. D’ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, cit., 7 ss.; G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Giuffrè, Milano, 1984, 247 ss.; B. CARBONI, *Natura negoziale della prelazione dello Stato e sua riconducibilità alla categoria delle prelazioni legali*, cit., 525 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d’arte*, Napoli, 1997, 47 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 158 ss.



conservazione e tutela del bene culturale sino alla sua valorizzazione: finalità che sovente lo portano a collidere con gli interessi dei privati direttamente coinvolti nella vicenda⁵⁴. Sicché, vanno enunciate rigorosamente *tutte* le ragioni che inducono l'Amministrazione a preferire questa forma di tutela del bene culturale su possibili ipotesi alternative⁵⁵.

Se, dunque, a livello generale, sembrerebbe scontato che l'Amministrazione debba rigorosamente motivare il provvedimento di esercizio della prelazione artistica, nondimeno per lungo tempo la questione ha formato oggetto di ampio dibattito in sede dottrinale e, soprattutto, giurisprudenziale.

Come è noto, il Codice dei beni culturali, pur omettendo di individuare le finalità specifiche dell'istituto della prelazione culturale, ne mette in luce la natura di strumento di completamento e sussidiario nella tutela dei beni culturali, vieppiù considerato come «mezzo generale» di politica culturale: esso, infatti, appare ormai connotato da una notevole duttilità di impieghi, quale espressione di una concezione *attiva* della conservazione dei beni culturali, indirizzata non solo alla loro tutela, ma alla stessa promozione e valorizzazione del patrimonio storico-culturale del nostro Paese⁵⁶.

A ben vedere, già in passato l'ordinamento rimetteva alla più ampia valutazione discrezionale dell'Amministrazione l'opportunità di esercitare o meno il diritto (*rectius*: potere) di prelazione, come si evinceva dal tenore letterale dell'art. 31, primo comma, l. n. 1089/1939 (che recitava: «Nel caso di alienazione a titolo oneroso, il Ministro della pubblica istruzione *ha facoltà* di acquistare la cosa al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione»). L'Amministrazione risultava, dunque, essere pienamente “arbitra” di decidere se attivare o meno il suo potere, tenendo conto, quantomeno, delle caratteristiche del bene, del prezzo pattuito nonché delle risorse finanziarie disponibili.

In particolare, la disposizione testé richiamata della vecchia legge Bottai non individuava gli specifici interessi di carattere secondario che avrebbero dovuto concorrere in concreto a legittimare l'acquisto coattivo in mano pubblica del bene e di cui si sarebbe dovuto, conseguentemente, dar conto in sede di motivazione⁵⁷.

⁵⁴ Così, T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 514.

⁵⁵ Per un severo obbligo motivazionale, cfr. in giurisprudenza: Cons. St., sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129, in *Foro it.*, 1982, III, c. 285; Sez. IV, n. 323/1988; TAR Lazio, Sez. II, n. 1337/1993; TAR Liguria, Sez. I, n. 256/2001; Cons. St., Sez. VI, n. 923/2001; Sez. VI, n. 5665/2007; Sez. VI, n. 1399/2016; TAR Veneto, Sez. I, n. 71/2022; TAR Lombardia, Sez. IV, n. 1815/2023. Per ulteriori richiami in tal senso, v. *infra*.

⁵⁶ Così, M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 450.

⁵⁷ Così, TAR Piemonte, sez. II, 7 luglio 2010, n. 3008, in *Foro amm. TAR*, 2010, 2278, per il quale «l'art. 31, l. 1° giugno 1939, n. 1089 rimette alla più ampia valutazione dell'Amministrazione l'opportunità di esercitare o meno il diritto di prelazione in presenza di trasferimento a titolo oneroso di beni oggetto di vincolo specifico, né detta norma individua specifici interessi di carattere secondario che devono concorrere nella fattispecie, onde dar luogo all'acquisto coattivo in mano pubblica del bene e della cui esistenza si debba dare conto nella motivazione del provvedimento». In senso conforme: Cons. St., sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5665, in *Foro amm. CdS*, 2007, III, 3172, che qualifica l'istituto della prelazione artistica come «una tipica espressione di potestà autoritativa a



Ad ogni modo, l'attuale configurazione dell'istituto della prelazione culturale porta ad escludere l'esercizio del potere prelazionario se l'acquisizione di un bene vincolato è finalizzata ad un utilizzo in conflitto con il suo valore culturale⁵⁸, dovendosi ritenere pacifico che la sua destinazione debba essere coerente con la necessità di mantenerne la caratterizzazione culturale⁵⁹.

Questa (doverosa) precisazione assume tutta la sua rilevanza anche alla luce del fatto che l'obbligo motivazionale, in sede di adozione del provvedimento prelazionario, risulta rafforzato dall'ampiezza dei fini che possono astrattamente illuminare il concreto esercizio della prelazione e che pertanto impongono, più che mai, che siano espressamente indicati in motivazione «i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria» (art. 3, comma 1, l. n. 241/1990).

Senonché, come accennato, la questione non appare ancora del tutto pacifica perché in materia da decenni si contrappongono due distinti, e contrapposti, orientamenti interpretativi: il primo, più rigoroso, sostanzialmente conforme alle osservazioni testé riportate e ormai ampiamente prevalente; il secondo, assai meno severo ed ora in fase recessiva.

La materia richiede quindi di essere approfondita.

5. L'orientamento giurisprudenziale più rigoroso in ordine all'obbligo motivazionale in sede di esercizio del potere prelazionario

Prendendo le mosse dal primo indirizzo, più rigoroso, va osservato che la giurisprudenza così orientata ritiene del tutto insufficiente una motivazione che si limiti a formulare solo un apprezzamento sulla convenienza economica del prezzo di acquisizione dell'immobile, omettendo qualsiasi ulteriore valutazione in merito tanto alla tutela dei privati incisi dalla

carattere ablatorio in grado di degradare le posizioni soggettive dei privati contraenti al rango di meri interessi legittimi» (conforme a Cass. civ., sez. un., 15 aprile 2003, n. 5993, in *D&G - Dir. e giust.*, 2003, 92) nonché Cass. civ., sez. un., 3 maggio 2010, n. 10619, in *Foro amm. CdS*, 2010, 982, per la quale le parti private si trovano in una situazione di soggezione, radicando così la giurisdizione sulla legittimità del provvedimento prelazionario in capo al giudice amministrativo.

⁵⁸ Si veda, in tal senso, Cons. St., sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 504, per il quale il provvedimento di esercizio del potere prelazionario non può avere ad oggetto un immobile sottoposto a vincolo artistico e storico per destinarlo a mere «funzioni di rappresentanza». Secondo questa pronuncia, «l'uso dell'immobile per fini di rappresentanza dell'ente è di per sé sufficiente a motivare l'acquisto mentre ciò contrasta con lo scopo della valorizzazione culturale del bene, unico presupposto atto a legittimare l'esercizio della prelazione, risultando la decisione comunale del tutto immotivata al riguardo, considerato anche che il Ministero per i beni e le attività culturali aveva escluso il proprio interesse date le inadeguate caratteristiche dell'immobile».

⁵⁹ Così, V. MIELE, *La prelazione culturale nell'attuale contesto socio-economico: spunti di riflessione*, in *Giur. merito*, 2013, (11), 2465.



prelazione, quanto alle caratteristiche intrinseche del bene appreso, come, ad esempio, la quota di ridotte dimensioni di un bene assai più ampio⁶⁰.

Come già accennato, soprattutto in passato, era diffusa in giurisprudenza una ricostruzione secondo cui l'Amministrazione non fosse tenuta, in sede di esercizio della prelazione, a motivare la propria scelta di acquistare coattivamente il bene, né tantomeno a definirne la successiva destinazione⁶¹, ritenendosi a tal uopo sufficiente la sola espressione della volontà di farsi attribuire il bene.

Con l'entrata in vigore del Codice Urbani la situazione era tuttavia destinata a mutare radicalmente.

Invero, attraverso la previsione dell'art 62, comma 2 (come modificato dal d.lgs. n. 156/2006), si è introdotta una precisa linea di indirizzo per l'esercizio di questa speciale prelazione giacché ivi si prevede che la motivazione debba indicare «*le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene*».

Ciò significa che all'Amministrazione prelazionaria è ora imposto l'onere di esplicitare queste specifiche finalità, soprattutto al fine di scongiurare che l'acquisizione sia, in verità, determinata da mere finalità proprietarie⁶².

A questo proposito, come anche si evidenzierà nei prossimi paragrafi, in materia risulta ora fondamentale la lettura di una significativa pronuncia del Consiglio di Stato (la n. 1399/2016)⁶³. Essa, infatti, dopo aver (giustamente) premesso che l'ente prelazionario (Soprintendenza, Regione o altro ente territoriale) «è onerato di esplicitare queste *specifiche finalità* ad evitare che l'acquisizione avvenga per mere finalità proprietarie», precisa altresì che tali specifiche finalità possono emergere solo in presenza di «un progetto di valorizzazione».

Secondo questa importante sentenza, dunque, la mancanza di un progetto che indichi le specifiche finalità di valorizzazione farebbe emergere nel provvedimento prelazionario soltanto le finalità meramente acquisitive del bene che da sole «rappresenterebbero un uso distorto di un potere ablatorio che è eccezionalmente concesso solo per la miglior cura e offerta al pubblico godimento del patrimonio culturale in quanto tale».

⁶⁰ Così, TAR Liguria, sez. I, 27 marzo 2001, n. 256-257-258-260.

⁶¹ Così, ad esempio, Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004, n. 6350, per il quale «in tema di trasferimento di beni di interesse storico o culturale, ai sensi dall'art. 61 d.leg. 29 ottobre 1999 n. 490, l'amministrazione che eserciti il proprio diritto di prelazione non deve motivare la scelta di acquistare il bene, né definire gli scopi cui destinare lo stesso».

⁶² Così, *ex multis*, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 14 luglio 2023, n. 1815, per il quale, ai sensi del novellato art. 62, comma 2, c.b.c., «l'ente pubblico titolare della prelazione (Soprintendenza, Regione o altro ente territoriale) è onerato di esplicitare le specifiche finalità di utilizzo e godimento del bene, onde evitare che l'acquisizione avvenga per mere ragioni proprietarie». «In particolare, occorre che venga predisposto un progetto di valorizzazione, in assenza del quale si ravviserebbe un uso distorto di un potere ablatorio, che è concesso solo per la miglior cura e offerta al pubblico godimento del patrimonio culturale in quanto tale». In senso conforme, si veda in particolare Cons. St., Sez. VI, 8 aprile 2016, n. 1399, su cui v. *infra*.

⁶³ Trattasi, più precisamente, di Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2016, n. 1399.



A ben vedere, tuttavia, l'indicazione di uno specifico progetto di valorizzazione potrebbe rivelarsi un vincolo eccessivamente severo per il concreto esercizio del potere prelaزيونario in particolare degli enti territoriali minori, come in effetti evidenziato dalla recentissima pronuncia della Quinta Sezione del Consiglio di Stato ora in commento e su cui si ritornerà a breve.

Tornando alla sentenza n. 1399 del 2016 del Consiglio di Stato, la medesima, oltre ad insistere sulla necessità di indicare un concreto e serio progetto di valorizzazione, si spinge oltre, sino a richiedere – secondo opportunità da valutare caso per caso – che a tale progetto si accompagni un più *specifico piano per la successiva gestione del bene stesso*. Alla luce di questo nuovo orientamento, la mancata indicazione in motivazione del progetto di valorizzazione e dell'ulteriore specifico piano di gestione del bene avrebbe quale conseguenza di inficiare il provvedimento prelaزيونario sotto il profilo del difetto di istruttoria dal momento che l'Amministrazione, in assenza di tali atti, non terrebbe conto delle conseguenti spese per la valorizzazione e la gestione del bene, giusto il disposto di cui all'art. 62 c.b.c. Ad ogni modo, anche su questi aspetti si ritornerà, in senso critico, nel prosieguo della trattazione.

Ma v'è di più. L'art. 62, comma 2, c.b.c., pur essendo espressamente finalizzato a disciplinare l'esercizio del potere prelaزيونario da parte degli enti territoriali (*in primis*, i comuni), nell'imporre ad essi una specifica motivazione sulla concreta finalità di valorizzazione del bene, di fatto introduce un *principio di carattere generale*, estensibile anche ai *provvedimenti prelaزيونari dello Stato*, confermando il canone generale dell'obbligo di motivazione ogniqualvolta sia esercitato un potere amministrativo, giusto il disposto di cui all'art. 3, l. n. 241/1990. La pronuncia n. 1399 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato sembra considerare pacifica questa interpretazione, allorquando, come accennato, estende anche alle Soprintendenze l'onere di esplicitare le specifiche finalità di valorizzazione del bene.

Sotto questo profilo va altresì rammentato che l'obbligo di motivazione costituisce un *precetto di portata generale* anche perché espressivo del principio costituzionale di imparzialità (art. 97 Cost.) sicché tale obbligo deve necessariamente estendersi a *tutti i provvedimenti prelaزيونari* (quindi anche dello Stato), in quanto questi ultimi non rappresentano l'espressione di una mera facoltà di diritto privato (come le prelaزيونi di diritto comune, finanche se fondate sulla legislazione speciale), ma, al contrario, costituiscono la palese manifestazione di un *potere* che esprime un interesse pubblico, che va dimostrato proprio attraverso la motivazione.

A maggior ragione, poi, l'obbligo di motivazione risulta particolarmente impellente nei casi in cui sia disposta la prelaزيونe di una quota di proprietà indivisa, essendo evidentemente assai più arduo perseguire gli interessi di tutela e di valorizzazione di beni culturali di cui l'Amministrazione sia portatrice⁶⁴.

⁶⁴ Cons. St., sez. VI, 23 febbraio 2004, n. 708, in *Foro amm. CdS*, 2004, 490; sez. VI 1° ottobre 2003, n. 5705; sez. VI, 9 marzo 1988, n. 323, *Riv. giur. edil.*, 1988, I, 357.



Da questi assunti discende inoltre l'ovvia conseguenza che un eventuale generico riferimento all'intenzione di destinare l'immobile a (non meglio specificate) esigenze culturali non potrebbe affatto soddisfare il requisito previsto dall'art. 62 c.b.c.

E ciò per svariate ragioni.

Anzitutto, perché tale generico rinvio non indica *in sé* la specifica finalità di valorizzazione culturale perseguita nel caso di specie⁶⁵.

In secondo luogo, perché, trattandosi di un *provvedimento reale di natura essenzialmente discrezionale*, l'obbligo motivazionale non può ritenersi adempiuto se la motivazione dovesse ridursi ad un mero rinvio all'esistenza del decreto di vincolo: ciò in quanto il carattere discrezionale del provvedimento prelazionario impone che siano espressamente manifestate le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a prediligere, in concreto, una forma di tutela così penetrante ed invasiva. Inoltre, il mero rinvio al provvedimento di vincolo appare ingiustificato nel provvedimento di esercizio della prelazione anche a fronte dell'evidente differenza funzionale ed effettuale tra queste tipologie di atti.

In terzo luogo, e conseguentemente, non potrebbe ritenersi adempiuto l'obbligo di motivazione del provvedimento prelazionario neppure se quest'ultimo recasse un generico richiamo all'intenzione di destinare l'immobile a «contenitore culturale» giacché, in tal guisa, non verrebbe manifestata la specifica finalità di valorizzazione culturale del bene⁶⁶.

Il provvedimento di esercizio della prelazione culturale necessita, dunque, di una congrua motivazione⁶⁷, che espliciti quali siano gli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene⁶⁸, tenuto conto che l'interesse pubblico a tale acquisizione non può consistere nella mera esigenza di destinazione a pubblici uffici perché l'esercizio del potere prelazionario, essendo funzionalizzato ad un'ottica di tutela del patrimonio storico-artistico, impone che siano espresse in motivazione le ragioni che giustificano la prelazione in chiave di miglior tutela, valorizzazione e fruizione del bene culturale⁶⁹.

In ossequio (anche) al principio costituzionale di imparzialità, la motivazione del provvedimento prelazionario costituisce, quindi, una sorta di *punto di equilibrio* tra i

⁶⁵ Così, Cons. St., sez. VI, 22 maggio 2012, n. 2944.

⁶⁶ Così, Cons. St., sez. VI, 26 luglio 2010, n. 4868, in *Foro amm. CdS*, 2010, 1628 (riforma di TAR Puglia, Bari, sez. III, 6 novembre 2008, n. 2541), per il quale, appunto, «l'esercizio del diritto di prelazione da parte dell'ente locale richiede una specifica motivazione in ordine alla finalità di valorizzazione» sicché «il generico riferimento all'intenzione di destinare l'immobile a "contenitore culturale" non soddisfa il requisito previsto dalla legge, perché non indica una specifica finalità di valorizzazione culturale». «Si tratta, al contrario, di un'espressione generica ed astratta, compatibile con una pluralità di utilizzazioni tra loro variegate». «Quella formula, quindi, contrariamente a quanto la legge prescrive, non è in grado di dare atto di quella che sarà la finalità di valorizzazione culturale in nome della quale viene sacrificato il diritto del privato».

⁶⁷ Cons. St., sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129, in *Foro it.*, 1982, III, c. 285.

⁶⁸ Cons. St., sez. VI, 18 luglio 1997, n. 1125, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1097.

⁶⁹ Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923, *Riv. giur. edil.*, 2001, I, 398.



contrapposti interessi, pubblici e privati, incisi dal potere di imperio dell'Amministrazione. Per tale ragione, la motivazione deve fondarsi su argomentazioni riferite al *caso concreto*, tenuto conto che il dovere motivazionale si acuisce qualora risulti meno evidente e immediato il rapporto tra la prelazione e la tutela del bene pubblico vincolato, come nel caso di acquisto di quota indivisa della proprietà del bene vincolato⁷⁰, oppure nel caso di acquisto di singoli beni trasferiti a titolo oneroso con l'azienda cui accedano⁷¹.

6. *L'orientamento giurisprudenziale meno rigoroso sull'obbligo motivazionale per l'esercizio della prelazione culturale*

Come più volte anticipato, la giurisprudenza non è sempre stata granitica nel ribadire in termini rigorosi l'obbligo motivazionale in sede di esercizio della prelazione culturale, risultando, al contrario, abbastanza diffuso, soprattutto in passato, un diverso orientamento, ormai in fase recessiva, volto ad alleggerirne il carico.

Ebbene, secondo tale indirizzo, l'obbligo motivazionale del provvedimento prelazionario è ritenuto assolto, ad esempio, attraverso un mero rinvio agli atti istruttori del procedimento richiamanti il valore di «*significativo monumento storico del bene*»⁷².

Non solo. Si è altresì affermato che l'Amministrazione, in sede di esercizio della prelazione artistica, non sarebbe nemmeno tenuta a motivare la scelta di acquisire coattivamente il bene culturale, né a definire gli scopi cui destinarlo, essendosi ravvisata sufficiente la mera espressione della volontà di restare attributaria del bene⁷³.

A quest'ultimo riguardo, si è statuito che il provvedimento prelazionario, pur richiedendo una congrua motivazione in ordine agli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene, non deve essere particolarmente rigoroso nella definizione degli scopi cui il bene è destinato⁷⁴: ciò in base all'assunto che la prelazione, essendo prevista per la tutela del patrimonio storico-

⁷⁰ Così, MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITÀ CULTURALI DEL TURISMO, parere Mibac-Udcm legislativo, parere n. 023142-02/20/2015 Cl. 06.01.00/15.26.

⁷¹ Così, R. INVERNIZZI, sub *Art. 60-62*, cit., 617.

⁷² Cons. St., sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3241, in *Cons. Stato*, 2001, I, 1359.

⁷³ In tal senso, si veda TAR Lazio, Roma, Sez. II, 17 ottobre 1983, n. 900, in *Foro amm. TAR*, 2003, 2478, secondo cui, testualmente, «l'esercizio del diritto di prelazione ex art. 30 l. 1° giugno 1939, n. 1089, costituendo uno strumento ordinario per favorire lo Stato, in luogo dei privati, nell'acquisto di beni di interesse storico ed artistico non richiede una particolare motivazione sull'interesse pubblico a perseguire la procedura ablativa in questione». Su questa linea, si veda anche Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004, n. 6350.

⁷⁴ Così, Cons. St., sez. VI, 29 maggio 2012, n. 3209, per il quale, testualmente, «l'atto di esercizio della prelazione in ordine alle alienazioni di beni di interesse storico - artistico necessita di congrua motivazione (Cons. St., sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129), che dia conto degli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene (Cons. St., sez. VI, 18 luglio 1997, n. 1125), senza, peraltro, che si esiga un particolare rigore nella puntuale definizione degli scopi cui il bene è destinato (Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004, n. 6350)».



artistico del nostro Paese, presuppone *in sé* che l'acquisizione del bene al patrimonio statale sia necessariamente finalizzato ad assicurare una migliore tutela, valorizzazione e fruizione del bene oggetto di prelazione⁷⁵.

A sostegno di questo orientamento si è finanche addotta la circostanza che il Codice dei beni culturali non prescrive espressamente l'obbligo di motivazione del decreto di esercizio della prelazione, al di là del caso specifico della prelazione esercitata dagli enti territoriali minori (art. 62 c.b.c.)⁷⁶. Trattasi, francamente, di una tesi che lascia alquanto perplessi giacché, appigliandosi a questo dato meramente letterale, si finisce per trascurare la visione del sistema, che invece impone, in via generale, l'obbligo di motivazione dell'esercizio del potere amministrativo, compreso quello prelazionario (arg. ex art. 3, l. n. 241/1990 ed art. 97 Cost.).

Alla luce di siffatte considerazioni i fautori di questa teorica hanno altresì sostenuto che sarebbe necessario adattare l'obbligo generale di motivazione enunciato nell'art. 3, l. n. 241/1990 alle specifiche peculiarità del potere in questione: sicché, se da un canto è doveroso distinguere l'interesse (valore) storico-artistico del bene dall'interesse all'acquisto sotto il profilo dell'utilità prodotta dal trasferimento del bene alla mano pubblica, per altro verso non si può prescindere dal fatto che il Codice Urbani in effetti lasci indeterminati i fini che giustificano l'apprensione del bene in via di prelazione⁷⁷.

Ma v'è di più. Come già anticipato, i teorici di questo orientamento meno rigoroso spesso ritengono assolto l'obbligo motivazionale del provvedimento prelazionario addirittura attraverso il mero rinvio alla motivazione del provvedimento di vincolo. Si è, cioè, sostenuto che non sarebbe affatto necessaria una giustificazione motivazionale per l'esercizio della prelazione perché l'interesse all'acquisizione del bene troverebbe *in re ipsa* la sua giustificazione nell'originaria dichiarazione di interesse culturale del bene (v. art. 12 e 13 ss. c.b.c.), da cui si è dedotta l'ulteriore conclusione che l'esercizio della prelazione costituirebbe l'evenienza normale, mentre andrebbe motivata la sola decisione di non avvalersi di tale potere⁷⁸.

⁷⁵ Così, Cons. St., sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2913, secondo cui «l'atto di esercizio della prelazione in ordine alle alienazioni di beni di interesse storico-artistico necessita di congrua motivazione che dia conto degli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene, senza, peraltro, che si esiga un particolare rigore nella puntuale definizione degli scopi cui il bene stesso è destinato, dal momento che la prelazione stessa, essendo prevista in un'ottica di tutela del patrimonio storico-artistico nazionale, presuppone che l'acquisizione del bene al patrimonio statale ne consenta una migliore tutela, e in particolare, una migliore valorizzazione e fruizione del pregio». In senso conforme, si veda anche Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923.

⁷⁶ Sul punto, si veda, criticamente, R. INVERNIZZI, sub Art. 60-62, cit., 617.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ In tal senso, TAR Sardegna, sez. I, 24 luglio 2003, n. 900, in *Foro amm. TAR*, 2003, 2478, secondo cui, testualmente, «l'esercizio da parte dell'amministrazione, del diritto di prelazione di cui agli artt. 59, 60 e 61 d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 per l'acquisizione di un bene di interesse storico, non necessita di particolare giustificazione, essendo l'interesse all'acquisizione del bene connaturato nella dichiarazione di interesse storico; da ciò discende che l'esercizio della prelazione costituisce l'evenienza normale e che, al contrario, deve essere



Secondo questa impostazione, davvero ben poco rigorosa, il provvedimento prelazionario avrebbe quale funzione tipica la sola apprensione del bene a favore del demanio al fine di soddisfare un (generico) interesse pubblico di natura culturale. Per tale ragione, sempre ad avviso di questo orientamento, la prelazione, a differenza dell'espropriazione in senso stretto, non richiederebbe che la motivazione si concretizzi nell'enunciazione di uno *specifico scopo di tutela culturale* da attuarsi attraverso il trasferimento coattivo. Pertanto, si reputerebbe sufficiente la mera indicazione, anche sommaria, delle ragioni di tutela culturale dell'acquisto⁷⁹ e finanche una motivazione *per relationem*⁸⁰, mentre si esclude recisamente di esplicitare in motivazione l'interesse pubblico specifico, quest'ultimo ravvisato *in re ipsa* appunto nell'esistenza del vincolo di tutela⁸¹.

Trattandosi, poi, di una scelta incensurabile nel merito, ci si è inoltre spinti ad escludere che occorra una specifica motivazione in ordine al perseguimento dell'interesse pubblico alla conservazione e al godimento del bene in favore della generalità dei cittadini⁸², ritenendo invece sufficiente il mero richiamo all'opportunità di acquisire al demanio il bene, onde assicurarne una migliore tutela e valorizzazione⁸³.

Secondo i fautori di questo orientamento meno rigoroso nell'adempimento dell'obbligo motivazionale, l'Amministrazione, in sede di esercizio della prelazione culturale, non sarebbe tenuta né ad esplicitare in motivazione le particolari ragioni di attualità o la speciale meritorietà della scelta di acquisire il bene, né ad individuare i criteri che definiscano gli scopi della sua destinazione culturale, come, ad esempio, la trasformazione del bene in un centro di richiamo turistico. Poiché il Codice dei beni culturali accorda alle Amministrazioni un pieno potere (discrezionale) di prelazione, sempre secondo questa ricostruzione, le medesime costituirebbero *ope legis* i soggetti esponenziali più qualificati per assicurare, attraverso l'acquisizione coattiva, la piena tutela dell'interesse pubblico alla conservazione del bene e alla sua fruizione collettiva⁸⁴.

motivata la decisione di non avvalersi del diritto, in quanto contrastante con l'interesse pubblico consacrato con l'assoggettamento a vincolo è giustificabile solo con l'eccessivo costo dell'operazione ovvero con il sostanziale abbandono del vincolo, ovvero, ancora, qualora il trasferimento di proprietà avvenga con modalità tali da assicurare l'interesse alla salvaguardia del bene».

⁷⁹ Cons. St., sez. VI, 22 novembre 2004, n. 7652; Cons. St., sez. VI, 7 ottobre 1987, n. 802, in *Cons. Stato*, 1987, I, 1466; Cons. St., sez. VI, 9 marzo 1988, n. 323, in *Cons. Stato*, 1988, I, 637; Cons. St., sez. VI, 23 settembre 1997, n. 1363, in *Giur. it.*, 1998, 588; Cons. St., sez. VI, 3 aprile 1992, n. 226, in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, 638.

⁸⁰ Cons. St., sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1296, in *Foro it.*, 1998, III, c. 606; Cons. St., sez. VI, 6 luglio 1994, n. 1132, in *Giust. civ.* 1994, I, 3361.

⁸¹ Cons. St., sez. IV, 3 aprile 2000, n. 1889, in *Foro amm.*, 2000, 1210; Cons. St., sez. VI, 7 ottobre 1987, n. 802, in *Cons. Stato*, 1987, I, 1466.

⁸² Cons. St., sez. VI, n. 1889/2000.

⁸³ Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2003, n. 5104.

⁸⁴ TAR Molise, 27 marzo 2003, n. 296, *Riv. giur. edil.*, 2003, I, 1354.



A sostegno di questa impostazione tesa ad escludere la necessità di un'ulteriore motivazione in ordine allo specifico interesse pubblico sotteso alla vicenda, fatto sostanzialmente coincidere con l'interesse culturale posto a fondamento dell'apposizione del vincolo, viene altresì invocata l'asserita natura di diritto potestativo della posizione correlata all'esercizio della prelazione⁸⁵. Trattasi di una teorica da confutarsi recisamente perché ricondurrebbe la prelazione culturale nell'alveo di un istituto di diritto privato (come nel caso delle prelazioni di diritto comune o speciale), quando ormai ne è incontestata la natura giuspubblicistica⁸⁶.

Su questa linea interpretativa si pone anche una risalente pronuncia⁸⁷ secondo cui solo nel caso dell'espropriazione e non anche nel provvedimento prelazionario sarebbe necessario esplicitare il presupposto della rispondenza ad un importante interesse di conservazione oppure all'incremento del patrimonio storico-artistico nazionale, o ancora all'esigenza di eseguire ricerche archeologiche. Alla luce di questo indirizzo, nel caso della prelazione culturale si riterrebbe "congrua" una motivazione che si limiti ad indicare la circostanza che l'Amministrazione abbia ritenuto opportuno acquisire il bene perché ricadente in un'area di particolare interesse dal punto di vista ambientale⁸⁸.

⁸⁵ Si vedano, in tal senso: Cass. civ., Sez. Un., 1° luglio 1992, n. 8079; Id., 11 marzo 1996, n. 1950; Id., 15 aprile 2003, n. 5993; Id., 17 aprile 2003, n. 6221.

⁸⁶ Significativo è TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 14 luglio 2023, n. 1815, per il quale «l'esercizio della prelazione culturale è [...] non è esplicazione di un diritto soggettivo dell'amministrazione (perciò assimilabile alle varie prelazioni privatistiche disseminate nell'ordinamento), bensì si configura come un provvedimento di acquisto coattivo della proprietà (tra l'altro, destinato a essere adottato, diversamente dalla prelazione, successivamente – e non antecedentemente – alla conclusione del contratto di alienazione onerosa del bene), espressivo di un potere di supremazia per il conseguimento dell'interesse pubblico alla conservazione e al generale godimento di determinati beni, della cui legittimità è chiamato a conoscere il giudice amministrativo». In senso conforme: Cass. civ., Sez. Un., 3 maggio 2010, n. 10619; Id., 1° aprile 2020, n. 7643; Id., Sez. II, 15 dicembre 2021, n. 40179. Si veda anche, in tal senso, TAR Lombardia, Milano, sez. I, 30 aprile 2004, n. 1574, in *Foro amm. TAR*, 2004, 934, per il quale, testualmente, «l'esercizio del diritto di prelazione da parte di un ente pubblico nei confronti di un bene vincolato è espressione di un diritto potestativo dell'ente medesimo e costituisce la naturale conseguenza del vincolo a suo tempo imposto sul bene: pertanto non richiede una specifica motivazione». Di analogo tenore, anche TAR Lazio, Roma, sez. II, 9 giugno 1988, n. 799, in *Foro amm.*, 1988, 3780, in cui si enuncia espressamente che «pur con le peculiarità proprie dell'origine pubblicistica, il diritto di prelazione sui beni culturali assoggettati alla l. 1° giugno 1939, n. 1089 ha natura non di potestà-funzione, bensì di diritto potestativo con effetti reali e, una volta che la p.a. abbia individuato, attraverso la c.d. notificazione, la sostanziale aderenza dei beni alle prescrizioni della legge di tutela, non vi sono limiti neppure sul piano della motivazione all'esercizio del diritto acquisitivo, trovante titolo nella disposizione dell'art. 31 che detto diritto autorizza».

⁸⁷ Trattasi di Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 3 dicembre 1988, n. 194, in *Cons. Stato*, 1988, I, 706.

⁸⁸ *Ibidem*.



7. *L'orientamento attualmente prevalente, anche alla luce dell'importante pronuncia della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1399 del 2016*

Come più volte evidenziato, ad avviso di chi scrive la seconda impostazione, ossia quella meno rigorosa nella valutazione dell'obbligo motivazionale in sede di esercizio della prelazione culturale, non convince, anzi va respinta per svariate ragioni, molte delle quali già richiamate.

In questa sede verranno evidenziati ulteriori rilievi critici.

In primo luogo, l'impostazione più severa nel richiedere un puntuale adempimento dell'obbligo motivazionale risulta maggiormente consona ad una considerazione in chiave evolutiva dei rapporti amministrativi con riguardo agli interessi soggettivi incisi dall'esercizio del potere coattivo: il provvedimento prelazionario, infatti, pur non costituendo un atto ablatorio *stricto sensu* inteso, indubbiamente incide *in pejus* sulla sfera giuridica degli interessati (ossia l'alienante e l'acquirente)⁸⁹ sicché appare illogico, oltre che *contra legem*, sorvolare sull'obbligo motivazionale, giusto il disposto di cui all'art. 3, l. n. 241/1990.

In secondo luogo, il provvedimento prelazionario deve dar conto, attraverso una congrua motivazione, anche degli interessi pubblici *attuali* all'acquisizione del bene culturale alienato, avendo cura di definire gli scopi cui il bene stesso è destinato⁹⁰, in quanto la prelazione presuppone che l'acquisizione del bene al patrimonio statale ne assicuri una migliore tutela e, al contempo, una migliore valorizzazione e fruizione del pregio⁹¹.

Il provvedimento prelazionario va dunque motivato con particolare riferimento alle esigenze attuali, ossia presenti al momento della sua adozione, e non già in relazione a situazioni o fatti pregressi⁹². Tuttavia, si è ritenuta carente, in concreto, la motivazione che abbia trascurato di considerare il mancato esercizio della prelazione in occasione di un analogo trasferimento del bene avvenuto tre anni prima⁹³.

⁸⁹ Il provvedimento prelazionario produce infatti, per un verso, la caducazione del negozio di alienazione originariamente intercorso tra l'alienante e il terzo designato acquirente, e, per altro verso, 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. Pertanto, da un lato, l'originario acquirente subisce l'estromissione dal rapporto a suo tempo costituitosi con l'alienante, e, dall'altro, quest'ultimo può correre il rischio di ricevere dall'ente prelazionario il pagamento del prezzo pattuito con notevole ritardo, oltre a subire la caducazione delle clausole originariamente inserite nell'atto di alienazione, che non vincolano lo Stato, neppure nei rapporti con i terzi. Sul tema, si consenta di rinviare nuovamente ad A. GIUFFRIDA, *La prelazione culturale: profili giuspubblicistici*, cit., 59 ss.

⁹⁰ *Contra*: Cons. St., sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2913; 29 maggio 2012, n. 3209 e 30 settembre 2004, n. 6350.

⁹¹ Così, Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923, e, in dottrina, G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, (1), 116.

⁹² Cons. St., sez. VI, 18 luglio 1997, n. 1125, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1094; TAR Lazio, Roma, sez. II, 12 giugno 1993, n. 710, in *TAR*, 1993, I, 2330.

⁹³ TAR Basilicata, 19 marzo 2001, n. 169. Sul punto, si veda anche TAR Lazio, Roma, sez. II, 9 giugno 1988, n. 799, in *Foro amm.*, 1988, 3780, per il quale «il fatto che il Ministero dei beni culturali non abbia esercitato in



In terzo luogo, va ribadito che l'onere di motivazione sull'interesse pubblico all'apprensione si aggrava allorché la prelazione sia esercitata su semplici porzioni (fisiche o ideali) del bene culturale oggetto di alienazione.

A questo proposito va osservato che la giurisprudenza del Consiglio di Stato da tempo dichiara l'ammissibilità dell'esercizio del diritto di prelazione nel caso di quota indivisa di un immobile, non solo perché non rileva alcuna limitazione in tal senso *ex lege* prevista, ma soprattutto perché «una diversa interpretazione consentirebbe ai privati di disporre a più riprese di quote di un immobile sulla base di operazioni sempre sottratte allo strumento della prelazione, innescando uno strumento di facile elusione della norma di legge e frustrando la *ratio* dell'istituto della prelazione data dalla prevalenza dell'interesse pubblico soddisfatto con l'acquisizione, anche solo parziale, della proprietà di un bene»⁹⁴. «Pertanto, un acquisto *pro quota* non elude la ricorrenza dell'interesse pubblico al quale è funzionale l'istituto della prelazione, dato che consente la disponibilità del bene in capo alla p.a., con la conseguente possibilità di piegarlo ad un regime di utilizzo congruo per il pubblico interesse, anche nella prospettiva dell'acquisto esclusivo del bene, che deve passare in via preferenziale per l'acquisto di una quota dello stesso»⁹⁵.

Ma soprattutto è necessario che l'intera problematica della motivazione sia sensibilmente rivisitata alla luce dell'art. 62, comma 2, c.b.c. (come modificato dal d.lgs. n. 156/2006), il quale impone espressamente che il potere prelazionario esercitato da un ente diverso dallo Stato sia motivato indicando «*le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene*».

Come è noto, il punto è stato affrontato e ampiamente argomentato dall'importante pronuncia della Sesta Sezione del Consiglio di Stato del 2016 (la n. 1399), che ha segnato una precisa linea di indirizzo in argomento, con conseguente insostenibilità della vecchia impostazione tesa a sottovalutare o comunque ad alleggerire in modo eccessivo l'obbligo motivazionale in una materia così delicata.

Ebbene, la recentissima sentenza della Quinta Sezione del Consiglio di Stato, in commento, pur collocandosi sulla linea tracciata da questo importante precedente, reca tuttavia alcuni importanti temperamenti quanto mai opportuni.

L'art. 62 c.b.c. assume, in materia, una rilevanza generale perché, come già evidenziato, pur trattandosi di norma finalizzata a disciplinare il procedimento prelazionario innanzi agli enti territoriali diversi dallo Stato, non v'è dubbio che esprima un *principio di ordine generale*,

passato il diritto di prelazione sugli acquisti di taluni beni culturali è irrilevante al fine di qualificare con la censura di contraddittorietà l'esercizio del medesimo diritto, in tempo successivo, nei confronti di un bene analogo contiguo a quelli di cui sopra».

⁹⁴ Cons. St., sez. VI, 23 febbraio 2004, n. 708, in *Foro amm. CdS*, 2004, 490 (s.m.).

⁹⁵ *Ibidem*. In senso conforme: Cons. St. VI 1° ottobre 2003, n. 5705, nonché Cons. St., sez. VI, 9 marzo 1988, n. 323, *Riv. giur. edil.*, 1988, I, 357.



estensibile anche alle prelazioni esercitate direttamente dallo Stato per il tramite del Ministero della cultura.

Ma in una prospettiva più ampia, va altresì osservato che l'intero impianto del Codice Urbani spinge verso una considerazione dei beni culturali come passibili di valorizzazione *anche da parte dei proprietari privati*, sicché tale circostanza sembra avvalorare l'esigenza di motivare espressamente e puntualmente le ragioni particolari in base alle quali il soggetto pubblico interessato si ritenga più adatto di quello privato nel caso concreto a valorizzare il bene assoggettato a prelazione culturale⁹⁶.

A questo proposito, contrariamente a quanto si evince nella sentenza n. 1399/2016 della Sezione Sesta del Consiglio di Stato, non risulta positivamente imposto alcun «progetto di valorizzazione»: il Codice dei beni culturali, infatti, prescrive semplicemente che siano indicate in motivazione «le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene» con la relativa copertura finanziaria della spesa, ma non richiede affatto che sia approntato un vero e proprio progetto di utilizzo del bene ai fini della sua valorizzazione: ciò, in effetti, appare del tutto ragionevole perché il ristrettissimo termine (perentorio) di esercizio della prelazione (v. artt. 61 e 62 c.b.c.) renderebbe spesso impossibile la predisposizione per tempo di tale progetto.

Alla luce del dettato normativo testé richiamato, il provvedimento di esercizio della prelazione culturale deve pertanto contenere una congrua e puntuale motivazione⁹⁷, senza tuttavia esigere in ogni caso l'allegazione di un vero e proprio progetto di utilizzo del bene⁹⁸.

La sentenza n. 1399/2016 reca inoltre un'interessante precisazione in ordine alla distinzione tra provvedimento prelazionario e provvedimento espropriativo. Invero, dopo aver preso atto che le soprintendenze e gli enti territoriali dispongono di un generale potere espropriativo (art. 95 c.b.c.), che costituisce un'altra possibile modalità di acquisizione del bene culturale, i Giudici di Palazzo Spada hanno precisato che la prelazione soddisfa un interesse "occasionale" perché, pur avendo carattere ablatorio, differisce dall'espropriazione, in quanto il proprietario dante causa ha comunque manifestato la volontà di dismettere la proprietà e il subentro dell'Amministrazione avviene a parità di condizioni economiche. L'interesse acquisitivo del

⁹⁶ Così, R. INVERNIZZI, sub Art. 60-62, cit., 619.

⁹⁷ Cons. St., sez. VI, 18 luglio 1997, n. 1125.

⁹⁸ Si condivide pertanto l'orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza amministrativa, teso a temperare l'eccessivo rigore di pretendere in ogni caso di predisposizione di un progetto di valorizzazione del bene. In tal senso, si veda Cons. St., sez. VI, 29 maggio 2012, n. 3209, per il quale «non è pertanto necessario che il bene su cui si eserciti la prelazione sia già ricompreso in un progetto di valorizzazione, essendo sufficiente che siano indicate «le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene» e la copertura finanziaria della spesa. Il che ben si comprende, ove si consideri il ristretto termine per l'esercizio della prelazione, termine perentorio, la cui brevità non consentirebbe di approntare un progetto di utilizzo». In senso conforme, si veda anche Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004, n. 6350. Su questa linea, si vedano anche i più recenti TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 14 luglio 2023, n. 1815, TAR Piemonte, sez. II, 24 gennaio 2022, n. 56, TAR Veneto, sez. I, 10 gennaio 2022, n. 71, e TAR Liguria, sez. I, 15 luglio 2021, n. 672.



bene culturale si manifesta pertanto solo incidentalmente, ossia in occasione del trasferimento del bene culturale. Ed è proprio questa la ragione che giustifica la coesistenza dei due istituti, pur essendo entrambi strumentali all'acquisizione alla mano pubblica dei beni culturali: «l'uno (l'espropriazione) esercitabile senza limiti di tempo, l'altro (la prelazione di bene culturale) in via incidentale ed entro precisi termini decadenziali, a far tempo dalla denuncia dell'evento trasmissivo del bene culturale tra i soggetti di diritto privato».

Infine, va rammentato che, sempre in forza dell'art. 62 c.b.c., in motivazione deve essere puntualmente indicata la copertura finanziaria a sostegno dell'acquisto coattivo in via di prelazione.

Al riguardo si è precisato che la proposta formulata dall'ente territoriale interessato è da ritenersi come un atto irrevocabile e vincolante, assimilabile ad un provvedimento di acquisto del bene sicché la medesima è assoggettata all'obbligo di provvista e di copertura finanziaria, ai sensi del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267. Sotto questo profilo è stata pertanto giudicata inefficace la proposta di prelazione deliberata da un comune che, anziché indicare la copertura della spesa, ha rinviato ad un mutuo ancora da accendere con la Cassa depositi e prestiti⁹⁹.

Inoltre, sempre in giurisprudenza si è giudicata inammissibile la censura del privato inciso che asserisce l'insussistenza della copertura finanziaria della proposta di prelazione, a meno che l'assenza di copertura si traduca nel mancato pagamento del corrispettivo dovuto in suo favore¹⁰⁰.

Ebbene, anche in ordine a questo secondo profilo la pronuncia in epigrafe della Quinta Sezione del Consiglio di Stato contiene taluni spunti interessanti, che saranno qui di seguito illustrati.

8. Considerazioni conclusive

Alla luce dei profili ricostruttivi e delle considerazioni finora esposti, la recentissima pronuncia della Quinta Sezione del Consiglio di Stato in commento, da un canto appare coerente con l'orientamento giurisprudenziale più severo, ribadito in particolare con la più volte richiamata sentenza n. 1399/2016, ma dall'altro introduce un importante temperamento laddove chiarisce che un'applicazione rigorosa di questo indirizzo potrebbe, di fatto, costituire un ostacolo quasi insormontabile all'esercizio del potere prelazionario, specialmente degli enti pubblici territoriali minori.

Più in particolare, si afferma che se, da un lato, è vero che l'art. 62 c.b.c. impone espressamente all'Amministrazione prelazionaria di motivare le «specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene», dall'altro si prende atto come non sia possibile richiedere,

⁹⁹ Così, Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004 n. 6350.

¹⁰⁰ Così, Cons. St., sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 504, e sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2771.



in via generale, un più specifico ed articolato «progetto di valorizzazione» del bene stesso (distinto per *mission*, finalità, obiettivi e programmi individuati con relativa stima dei costi)».

Sul punto, la Sezione Quinta ritiene che il breve termine previsto dal Codice Urbani per l'esercizio del potere prelaزيونario (solo *venti giorni* decorrenti dalla comunicazione da parte del Ministero) consentirebbe all'Amministrazione territoriale soltanto di enunciare «brevemente e sommariamente» le attività di valorizzazione e di fruizione pubblica che si intende svolgere e nulla più. Pertanto, il progetto di valorizzazione, se da un lato non può essere del tutto obliterato, come giustamente affermato dalla precedente pronuncia n. 1399/2016, dall'altro «può anche essere declinato in chiave più ampia e generale, senza doversi necessariamente concentrare sugli aspetti più particolareggiati delle singole attività che si intende svolgere all'interno dell'immobile interessato»¹⁰¹.

Questa precisazione costituisce, dunque, un importante temperamento rispetto ad una lettura eccessivamente rigida e rigorosa della pronuncia del 2016 della Sesta Sezione.

A ben vedere, però, anche quest'ultima offre un certo margine di flessibilità alla rigidità della propria ricostruzione, precisamente allorché afferma il principio secondo cui l'Amministrazione assolverebbe comunque all'onere motivazionale se la prelazione ha ad oggetto un *immobile intrinsecamente culturale*, ossia quando, come nel caso di specie, «la destinazione necessitata a teatro del compendio immobiliare restringe significativamente la gamma delle possibili opzioni di utilizzazione del bene»¹⁰². In tal caso la valorizzazione culturale del bene è intrinseca al bene stesso attraverso la sua univoca destinazione d'uso culturale, che distinguono tale bene da altre tipologie di immobili rispetto ai quali «appare necessaria una motivazione sulle specifiche finalità di valorizzazione culturale, lì non garantite dalla struttura e dall'univoca sua destinazione d'uso, perché suscettibili di diverse utilizzazioni. È naturale, infatti, che un teatro non possa essere destinato ad altro che a spettacoli e rappresentazioni: se mai fosse destinato ad altro, ne verrebbe stravolta l'essenziale caratteristica»¹⁰³.

Nel solco di queste considerazioni, la recentissima sentenza della Quinta Sezione in epigrafe ritiene sufficientemente motivato il provvedimento impugnato perché le attività in esso sommariamente descritte (*infopoint* turistico-sportivo, cinema, mostre e rassegne) risultano comunque sufficientemente definite nel loro complesso.

Da ultimo, la medesima sentenza reca un paio di interessanti considerazioni in ordine all'impegno di spesa.

Anzitutto, ivi si precisa che, a fronte del rilievo sollevato dall'appellante secondo cui la somma complessivamente stanziata dal Comune (420 mila euro) non sarebbe sufficiente per la successiva ristrutturazione e valorizzazione dell'immobile, la Sezione Quinta chiarisce che la

¹⁰¹ Così, Cons. St., n. 10651/2023, in epigrafe.

¹⁰² Cons. St., sez. V, n. 1399/2016.

¹⁰³ *Ibidem*.



«necessaria copertura finanziaria», prescritta dall'art. 62 c.b.c., deve riferirsi soltanto «alle somme necessarie per l'esercizio del diritto di prelazione, ossia per l'acquisto in senso stretto, non anche per la successiva valorizzazione dell'immobile»¹⁰⁴.

Si tratta, evidentemente, di una scelta necessitata, a fronte del ristrettissimo margine di tempo previsto dalla legge per l'esercizio della prelazione (venti giorni), entro il quale è possibile per l'Amministrazione solo una valutazione, sotto il profilo finanziario, unicamente della fattibilità dell'acquisto in sé: il rigore della legge non consente, infatti, all'ente prelazionario di specificare, sempre sotto il profilo finanziario, «le successive puntuali azioni di valorizzazione e soprattutto di quantificarne il necessario importo (anche in termini di eventuale ristrutturazione e connessa gestione dell'immobile stesso)».

Va da sé, pertanto, che «il tema della valorizzazione della gestione formerà poi oggetto di successive determinazioni da adottare anche sulla base delle politiche di bilancio che l'ente stesso riterrà *de futuro* di intraprendere».

Ma vi è un ulteriore profilo della pronuncia in esame che merita di essere segnalato, sempre in tema di copertura finanziaria del provvedimento prelazionario. Si tratta di un risvolto applicativo secondario, ma non per questo privo di rilevanza.

Come già accennato in sede di disamina della concreta vicenda sottesa, l'appellante aveva lamentato la mancata considerazione, nel provvedimento comunale di esercizio della prelazione, delle somme sostenute per la “bonifica” delle varie ipoteche accese con riguardo all'immobile stesso nonché per la chiusura del relativo contenzioso giudiziale, pari alla ragguardevole somma complessiva di oltre 161 mila euro.

Tale doglianza è stata ritenuta priva di rilevanza e pertanto respinta non solo perché formulata in modo troppo generico e insufficientemente supportata da idonea documentazione, ma vieppiù perché trattasi di somme solitamente anticipate dal promissario acquirente per poi essere detratte dal prezzo finale di acquisto.

Ebbene, a giudizio della Quinta Sezione in epigrafe, tale questione esula dai poteri di cognizione del Giudice amministrativo, dovendo semmai essere trattata «in altri ambiti giurisdizionali», che l'appellante potrà invocare al fine di richiedere il rimborso delle medesime spese all'alienante, originario proprietario della villa, dopo che quest'ultimo avrà riscosso tali somme dal Comune prelazionario, in conseguenza del concreto esercizio della prelazione.

¹⁰⁴ Cons. St., n. 10651/2023, in epigrafe, e così pure le ulteriori citazioni virgolettate.