

# **Prelazione culturale, fattispecie traslative atipiche, patologie negoziali (e lo spettro del Giardiniere)**

**di Ugo Bechini**

*relazione presentata al Seminario di Studi sul tema  
**Regime e circolazione giuridica  
dei beni immobili culturali,**  
tenutosi a Genova, presso l'Archivio di Stato,  
il 21 novembre 2008,  
ed organizzato dal locale Consiglio Notarile*

Oggetto di queste brevi righe sono alcune riflessioni scaturite dalla lettura di un recente caso giurisprudenziale, la sentenza 713/08 della sesta sezione del Consiglio di Stato <sup>1</sup>, da cui mi illudo di poter trarre qualche conclusione provvista di una più generale valenza.

La vicenda può così essere riassunta. La società *Beautiful View Aktiengesellschaft*, con sede a Vaduz, nel Liechtenstein, acquista un immobile di interesse culturale a Monteriggioni, in Toscana. Le azioni vengono più tardi fatte oggetto di scudo fiscale <sup>2</sup> da parte di una residente italiana. A quanto si può comprendere dal tenore della sentenza, oggetto dello scudo sono propriamente le azioni, e non (*omisso medio*, per così dire) l'immobile, come pure sarebbe stato possibile <sup>3</sup> e, alla luce degli eventi successivi, con ogni probabilità più consigliabile.

Pochi anni dopo, nel 2004, la società del Liechtenstein vende l'immobile alla medesima residente italiana che aveva attivato lo scudo. Il Comune competente esercita la prelazione ai sensi degli articoli 61/62 del Codice dei beni culturali <sup>4</sup>. La tempistica di tale azione da parte del Comune è pure oggetto di controversia, ma mi sia consentito accantonare temporaneamente il problema per riprenderlo alla fine.

L'acquirente agisce in giudizio brandendo soprattutto un argomento. L'atto del 2004 non avrebbe avuto natura di una vera e propria compravendita: si sarebbe invece trattato di un trasferimento "meramente apparente", "fittizio", in quanto l'acquirente sarebbe in realtà sempre stata la reale proprietaria dell'immobile. In tale prospettiva, la difesa dell'acquirente nega il diritto dell'Amministrazione alla prelazione.

Il Consiglio di Stato non accoglie questa ricostruzione, e lo fa per motivi (almeno formalmente) processuali. Ai sensi della legge 1034/71, articolo 8, il Giudice Amministrativo può ben conoscere *con efficacia limitata di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale*, ma il Consiglio di Stato ricorda che, secondo giurisprudenza pacifica, i limiti dell'accertamento

---

<sup>1</sup> Reperibile presso <http://www.giustizia-amministrativa.it> nonché in *Altalex*, con nota di Francesco LOGIUDICE: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=41521>

<sup>2</sup> DL 350/2001, articoli da 11 a 21; legge di conversione 409/2001.

<sup>3</sup> Risoluzione 134/E, 30/4/02 dell'Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale Normativa e Contenzioso.

<sup>4</sup> DLgs 42/2004, Codice dei beni culturali e del paesaggio.

*incidentale così effettuato non possono sconfinare nella vera e propria tutela dei diritti e consistere, quindi, nella soluzione di controversie riservate all'Autorità giudiziaria ordinaria, con conseguente circoscrizione del sindacato giurisdizionale di cui trattasi al contenuto oggettivo degli atti, che siano fonte costitutiva o anche meramente ricognitiva di un diritto, senza che il sindacato stesso possa estendersi ad ulteriori atti o fatti modificativi delle situazioni giuridiche, come usucapioni, prescrizioni, devoluzioni o manifestazioni atipiche di volontà contrattuale.*

Il Consiglio di Stato si libera dunque della questione con un argomento processuale forse non inattaccabile, ma nell'economia della decisione ben lo si può comprendere, atteso che il Giudice si accinge a dare piena soddisfazione all'acquirente per altra via. Ci si può però domandare se siano individuabili argomenti di carattere sostanziale che avrebbero consentito di pervenire alla medesima conclusione. La mia impressione è in senso affermativo.

Nel panorama delle prelazioni, quella culturale è figura decisamente anomala. L'anomalia non risiede nell'interazione tra istanza privatistica ed istanza pubblicistica, nella funzionalizzazione di un bene privato all'interesse pubblico consacrata dall'articolo 839 del Codice Civile, norma così significativamente prossima dal punto di vista cronologico alla legge 1089/1939, antecedente storico delle normative tuttora vigenti in materia di beni culturali. Questa relazione è, come tutti sappiamo, fenomeno relativamente comune nel diritto privato contemporaneo. Ciò che è peculiare alla prelazione culturale è il profilo morfologico.

Altre figure di prelazione, come ad esempio quella agricola e quella commerciale, esauriscono la loro dinamica sul piano civilistico, nel senso che guidano l'individuazione del contraente verso la figura maggiormente in grado di realizzare un interesse che appartiene certamente, in prima istanza, al privato interessato, ma che acquista speciale dignità per essere proiezione di un interesse più ampio e generale: la razionalizzazione dell'agricoltura, la continuità delle imprese commerciali. La vicenda vive però integralmente di strumenti civilistici; l'atto terminale dell'iter è sempre e comunque un contratto che appartiene in toto al regno del diritto privato.

All'opposto, vicende come l'espropriazione per pubblico interesse si sviluppano in una logica esclusivamente pubblicistica, ed ogni loro fase si realizza attraverso atti amministrativi, se non sopravviene la comune volontà delle parti di addivenire ad una cessione bonaria.

La prelazione culturale è un esempio, per quanto riesco a vedere unico, di vicenda che presenta due fasi radicalmente distinte. La prima è privatistica, contrattuale, e si conclude con il contratto traslativo. La seconda, pubblicistica, introdotta dalla *denuntiatio*. L'anomalia è sottolineata da un'altra caratteristica unica della prelazione culturale: l'iter viene avviato solo dopo la conclusione del contratto definitivo, mentre di regola questa fase si situa a monte della stipula del definitivo, con la comunicazione delle condizioni di un futuro contratto o, nel caso della prelazione agraria, con la notifica del preliminare. Esistono, è vero, ipotesi di retratto, ma appartengono alla patologia.

L'eventuale vicenda traslativa, in esito dell'iter della prelazione culturale, è affidata ad un atto amministrativo. Non si tratta però di un atto esclusivamente d'imperio: la prelazione culturale si basa <sup>5</sup> sulla volontà ed il consenso dell'alienante. E' evidente la differenza rispetto, ad esempio, all'espropriazione per pubblico interesse, ove l'acquisizione in capo all'Ente Pubblico prescinde in toto da qualsivoglia volontà del privato <sup>6</sup>. La prelazione culturale, in altri termini, non è strumento chiamato a rispondere ad un incondizionato interesse dell'Amministrazione all'acquisizione del bene. Avviene piuttosto un'appropriazione da parte dell'Ente Pubblico degli effetti di un contratto comunque voluto, sia pure con qualche sfumatura: in primis, naturalmente la celebre disposizione <sup>7</sup> *le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato*, ed altri profili in relazione ai quali l'Amministrazione può esercitare poteri autoritativi, come le ipotesi di determinazione unilaterale (anche se un po' meno unilaterale che in passato, tutto sommato <sup>8</sup>) del corrispettivo. Questa non è comunque un'esclusiva della prelazione culturale: pensiamo al diritto di chi esercita la prelazione agraria ad ottenere la dilazione necessaria per l'ottenimento del mutuo <sup>9</sup>.

Abbiamo insomma percorsi integralmente pubblicistici, percorsi interamente privatistici, e la prelazione culturale, bizzarro irrocervo che presenta un percorso composto di una fase privatistica ed una

---

<sup>5</sup> Giovanni FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Giuffrè, Milano 1984, p. 25.

<sup>6</sup> Salvatore PUGLIATTI, *Teoria dei trasferimenti coattivi*, Casa Tipografica Ettore Silva, Messina 1931, p. 11.

<sup>7</sup> DLgs 42/2004, articolo 61 comma 5.

<sup>8</sup> La norma vigente (DLgs 42/2004, articolo 60 commi 2/3/4) registra più di un ammorbidimento, e non solo lessicale, rispetto all'analogo disposto dell'articolo 31 della legge 1089/1939.

<sup>9</sup> Legge 590/1965, articolo 8 comma 7.

pubblicistica, tra loro saldate ed interdipendenti.

La *denuntiatio* assume in questa prospettiva un ruolo, assai importante, di cerniera tra la fase civilistica e quella pubblicistica. Chiude la prima per introdurre la seconda. E' chiaro dunque che al contenuto della *denuntiatio* non si può guardare con occhi esclusivamente privatistici. Si può facilmente replicare che il contenuto della *denuntiatio* possiede un assai ridotto grado di autonomia, non potendo che riflettere il contenuto dell'atto di trasferimento. Considerazione sostanzialmente (è ovvio) condivisibile, ma che aggrava, non risolve il nostro problema, soprattutto dal punto di vista delle tecniche notarili. La conseguenza è infatti che il contenuto e la struttura dell'atto traslativo dovranno essere progettate già avendo di mira in prospettiva la vicenda pubblicistica. Penso soprattutto ad un profilo: la corretta individuazione della natura giuridica dell'atto.

Si tratta certamente di una funzione che rientra tra i compiti istituzionali del notaio. Spesso l'approccio a tale questione non è particolarmente rigoroso, e non per effetto (non necessariamente, almeno) di prassi approssimative.

In non rare circostanze si preferisce (per riservatezza, ma almeno altrettanto spesso per ragioni tributarie) lasciare determinate circostanze al di fuori dell'atto, giacché ciò che davvero importa, nei confronti dei terzi, è che si dia conto della vicenda traslativa in sé e per sé: gli altri elementi per loro natura hanno spesso rilevanza solo tra le parti, e quindi ben possono essere affidati al veicolo di scritture private destinate a restare riservate. In ipotesi del genere, benché l'atto pubblico non contenga tutti gli elementi giuridicamente rilevanti della vicenda, o ne offra addirittura una prospettiva distorta, non si può dire che la tutela degli interessi delle parti o dei terzi sia posta a rischio. Questo è vero anche in casi limite, come i trasferimenti in attuazione di accordi assunti in sede di separazione che, almeno prima dell'introduzione delle note agevolazioni tributarie<sup>10</sup>, venivano talora risolti in sede di rogito in veste di donazione. A parte l'amara comicità di cui il lessico della donazione (... *per puro spirito di liberalità dona a Tizio che con animo grato* ...) si vena quando riferito a coppie ormai per lo più reciprocamente dedite alla nobile arte balistica del lancio di piatti, neppure qui si intravede come una siffatta, pur evidente, distorsione della prospettiva causale, possa operativamente nuocere alle parti. Anche qualora un legittimario, ad esempio, voglia agire in riduzione della pretesa donazione, non sarà troppo

---

<sup>10</sup> Corte Costituzionale, sentenza 10 maggio 1999, numero 154.

difficile bloccare tale pretesa facendo valere la reale natura dell'atto, secondo i principi.

In altre occasioni, ma in modo altrettanto innocuo, qualificazioni a dir poco opinabili sono adottate su pressione diretta od indiretta delle parti, che trovano assai più tranquillizzante il ricorso a tipologie contrattuali standard. E' il caso dei trasferimenti in chiusura di operazioni di leasing immobiliare, che alcuni operatori professionali del settore irremovibilmente esigono e pretendono (almeno questa è la mia esperienza) siano denominati *compravendita* quando invece, a mia sommessima opinione, si tratta di atti atipici, per ragioni perfettamente speculari a quelle che rendono atipico il leasing stesso. Se si ritiene che sia atipico il leasing finanziario, le cui rate incorporano sia il corrispettivo dell'uso del bene sia (in gran parte almeno) quello del trasferimento del bene, si dovrà simmetricamente dire lo stesso dell'atto finale di trasferimento, che avrà come corrispettivo non solo l'ammontare del riscatto, per lo più relativamente modesto, ma anche la proiezione finanziaria delle rate corrisposte. Anche qui, la qualificazione in termini di *compravendita*, ancorché flagrantemente inesatta, non sarà idonea a dispiegare effetto alcuno sul piano civilistico, giacché la corretta ricostruzione della fattispecie sarà in ogni sede perfettamente a portata di mano.

Lo stesso non si può dire in materia di prelazione culturale. Con la *denuntiatio* si fissano i parametri di riferimento del susseguente iter amministrativo in modo tendenzialmente irreversibile.

Qual è il limite di codesta irreversibilità?

A me sembra innanzitutto che si possa senz'altro aderire all'opinione della dottrina prevalente<sup>11</sup>, propensa a ritenere che la sopravvenuta declaratoria di nullità o l'annullamento dell'atto traslativo siano idonei a travolgere anche la porzione amministrativa dell'iter.

Questa posizione è stata criticata da uno Studioso<sup>12</sup>, sulla base del ragionamento che segue. Ai sensi dell'articolo 164 del Codice dei beni culturali, l'Amministrazione può esercitare la prelazione anche in relazione ad atti che non siano stati correttamente sottoposti alle

---

<sup>11</sup> Tommaso ALIBRANDI e Piergiorgio FERRI, *I beni culturali e ambientali*, IV ed., Giuffrè, Milano 2001, pp. 440/441; Maria Rosaria COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle «cose d'arte»*, Jovene, Napoli, 1997, p. 90 ss.

<sup>12</sup> Giuseppe CELESTE, *Beni culturali: prelazione e circolazione*, in *Rivista del Notariato*, 2000, p. 1123.

formalità di legge, e che sono pertanto, secondo la lettera della legge, nulli. Se in questo caso la nullità non inibisce l'esercizio della prelazione, conclude l'Autore, non v'è ragione di supporre il contrario per altre ipotesi di nullità.

La critica non mi pare colga nel segno. In primo luogo, che quella comminata dal Codice dei beni culturali sia davvero una nullità è perlomeno discutibile. Ma a tutto voler concedere, tale fattispecie è geneticamente e teleologicamente così distante dalle invalidità di diritto comune, al punto da rendere impossibile qualsivoglia osmosi concettuale. E' naturale infatti che, nell'ipotesi di cui all'articolo 164, il mancato rispetto delle regole finalizzate alla tutela del diritto dello Stato alla prelazione non comporti (sarebbe davvero singolare il contrario!) caducazione del diritto stesso. Ma ciò in nulla illumina il diverso caso dell'invalidità negoziale, che incide sul meccanismo della prelazione a tutt'altro livello. Come già si è osservato, la prelazione culturale non risponde ad un interesse incondizionato dell'Amministrazione all'acquisizione del bene: si limita a reindirizzare verso l'Ente Pubblico vicende traslative *volontariamente* poste in essere. La volontà di alienare è insomma un presupposto basilare ed indefettibile: laddove essa sia maturata con modalità inidonee a farle superare il test della validità negoziale <sup>13</sup>, manca un prerequisito essenziale, la base su cui la dinamica della prelazione possa innestarsi.

A soluzione opposta si deve probabilmente pervenire quando non si è di fronte ad un deficit, ad una patologia della fattispecie formalizzata ma, all'inverso, ciò che emerge è in sé valido ma fornisce solo uno scorcio (in genere non particolarmente fedele, per di più) dell'effettivo quadro complessivo. Penso soprattutto alle fattispecie di simulazione ed ai trasferimenti fiduciari; il *quid pluris* che differenzia tali fattispecie dall'ordinaria ipotesi traslativa, e che di regola non emergerà dalla *denuntiatio*, mi pare strutturalmente inopponibile nell'ambito del procedimento amministrativo. Per le medesime ragioni ad identica conclusione mi pare si debba adottare per ogni vicenda posteriore alla *denuntiatio* stessa: vizi funzionali della causa, mutuo dissenso, recesso. Una volta avviata la porzione amministrativa dell'iter sulla base di una determinata raffigurazione della fattispecie, basata su una figura traslativa valida, non mi sembra che vi sia spazio per far valere elementi aggiuntivi che non siano stati tempestivamente rappresentati.

Se la ricostruzione è corretta, la decisione del Consiglio di Stato da cui si son prese le mosse si conferma esatta anche laddove

---

<sup>13</sup> E poco qui importa che ciò dipenda da nullità od annullabilità.

esaminata da un punto di vista sostanziale. Presentata la *denuntiatio* di una comune compravendita, per un determinato prezzo, si consolida in capo all'Amministrazione il diritto di portare a termine su tale base l'iter della prelazione.

Questa considerazione ha un immediato riflesso pratico sull'attività notarile. Figure come la reintestazione in esito a vicenda fiduciaria, la *datio in solutum*, l'adempimento di obbligazione naturale, non sono infrequenti nella prassi ma di rado vengono tradotte come tali nell'atto pubblico, per le ragioni cui già si è accennato. Quando è però in gioco la prelazione culturale un ripensamento di tale approccio pare d'obbligo. Non perché si escluda così *tout court* la prelazione culturale, che è applicabile ad ogni ipotesi di cessione a titolo oneroso<sup>14</sup>; diviene però se non altro possibile inquadrare correttamente la vicenda ai fini della determinazione del valore economico da adottarsi ai fini dell'esercizio della prelazione, che sarà determinato con l'apposita procedura prevista dal Codice<sup>15</sup>. Diversamente operando, impostando cioè il trasferimento come una comune compravendita<sup>16</sup>, si rischia di nulla poter opporre ad una prelazione esercitata sulla base del corrispettivo fittiziamente esposto in atto, non di rado simbolico.

Ciò è ancora più evidente per il *negotium mixtum cum donatione*. In dottrina non v'è certezza sulla sua riconducibilità (ai nostri fini) alla donazione, da cui discenderebbe l'esclusione dal regime della prelazione; l'opposta ricostruzione<sup>17</sup> la assimila ad una fattispecie onerosa, con conseguente applicabilità della prelazione, ma con determinazione del valore economico ai sensi dell'articolo 60, commi 2/3/4, del Codice dei beni culturali. Entrambe le vie di fuga restano però con ogni verosimiglianza precluse laddove la vera natura del negozio non emerga (dal rogito e di conseguenza) dalla *denuntiatio*.

Analoghe riflessioni si possono ricavare in tema di leasing. Il trasferimento finale dal *lessor* al *lessee* è un atto a titolo oneroso, e quindi secondo i principi soggetto a prelazione. Si può forse opinare

---

<sup>14</sup> Francesco TOSCHI VESPASIANI, *La circolazione dei «beni culturali»: la fattispecie traslativa tra profili giusprivatistici e interesse pubblico alla luce del t.u. n. 490/1999*, in *Rassegna di diritto civile*, 2003, p. 316; Giuseppe CELESTE, *op. cit.*, p. 1111.

<sup>15</sup> DLgs 42/2004, articolo 60 commi 2/3/4.

<sup>16</sup> Come pare sia accaduto nel caso in commento: il rogito risulta infatti trascritto a Siena col codice 112 (compravendita).

<sup>17</sup> Sulle autorevolissime orme di Tullio ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione*, in *Studi in tema di contratti*, Giuffrè, Milano 1952, p. 90.



in senso contrario osservando che si tratta di atto meramente attuativo di un'operazione già sottoposta alla prelazione nel suo momento iniziale. Personalmente non trovo l'argomento irresistibile, almeno non nella misura che sarebbe necessaria a fondare in modo convincente un'eccezione alla regola generale. Se il parametro di riferimento in materia è (e non mi pare possa essere diversamente) l'interesse pubblico, non ne scorgo qui carenza od affievolimento: tra l'iniziale atto d'acquisto da parte del *lessor* ed il trasferimento in esito all'operazione di leasing possono trascorrere anni, durante i quali le situazioni oggettive e soggettive possono mutare vistosamente. Se così è (ed in ogni caso: prudenzialmente) la corretta impostazione dell'atto quale negozio traslativo atipico terrà a riparo da un eventuale (e potenzialmente catastrofico <sup>18</sup>) tentativo di esercizio della prelazione per un corrispettivo pari all'importo del riscatto.

Vorrei ritornare, per concludere, alla signora alle prese con la sua casa di Monteriggioni. Il tentativo di far valere la fittizietà del trasferimento non trova insomma dunque presso il Consiglio di Stato ma, come accennato, la ciambella di salvataggio le perverrà per altra via. Il Comune di Monteriggioni aveva ritenuto di poter esercitare il diritto di prelazione nel termine di 180 giorni, ai sensi dell'articolo 61 del Codice dei beni culturali. La *denuntiatio*, ad avviso del Comune, era infatti da ritenersi irregolare, in quanto realizzata tramite la trasmissione di una copia autentica dell'atto, e non attraverso la redazione di un documento ad hoc contenente gli elementi prescritti dalla Legge.

Facile replicare che, se il rogito contiene tutti tali elementi, la trasmissione di una copia autentica del titolo è un perfetto equipollente della *denuntiatio*. Ma come suol dirsi, il diavolo è nel dettaglio. Sarebbe un errore affidarsi acriticamente a questa regola operativa nella prassi, perché può ben darsi che un atto traslativo

---

<sup>18</sup> Dal punto di vista delle parti private, naturalmente, atteso che si renderebbe così possibile l'acquisizione del bene da parte dello Stato per un corrispettivo irrisorio. In questa materia rischi simili sono tutt'altro che teorici: viene alla mente il celebre caso del dipinto *Il Giardiniere* di Vincent van Gogh, che approdò alla Corte europea diritti dell'uomo: sentenza 5/1/00, in *Foro italiano*, 2000, IV, c. 97; *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, p. 779, con nota di Antonio BULTRINI; *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2000, p. 553; *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 821. Come si ricorderà, l'Amministrazione italiana si era avvalsa nel 1988 di un escamotage procedurale per esercitare la prelazione al prezzo dichiarato nel 1977, una piccola frazione del valore nel frattempo raggiunto dal quadro: un esborso che neppure il giudice Luigi Ferrari Bravo, nella sua *dissenting opinion* favorevole alle ragioni del Governo italiano, poté trattenersi dal riconoscere *ridicule*. La Corte non mise in questione la formale legittimità dell'azione ministeriale, ma dichiarò tale comportamento non conforme agli standard di correttezza cui sono tenuti i pubblici poteri, e concluse nel senso che lo Stato italiano aveva ricavato dalla vicenda un arricchimento non giustificato.

perfettamente formato non contenga tutti i dati, od almeno non contenga quello di cui all'articolo 59 del Codice dei beni culturali, quarto comma, lettera "e": il domicilio in Italia della parti. Tanto era accaduto in quella occasione: il rappresentante della società del Liechtenstein aveva eletto domicilio a Lugano, e dunque non solo fuori dall'Italia, ma anche fuori dall'Unione. Ad un'applicazione puntuale della norma, la trasmissione di copia autentica del titolo avrebbe ben potuto considerarsi come una *denuntiatio* incompleta.

Il Consiglio di Stato taglia corto affermando che la mancanza di tale dato non dà luogo ad un'incompletezza della *denuntiatio* da sanzionarsi con l'estensione a 180 giorni del termine, ma ad un'irregolarità minore che avrebbe legittimato l'Amministrazione a sospendere il termine richiedendo idonea integrazione. Soluzione non del tutto convincente: quel che mancava infatti, nel caso di specie, era proprio l'idoneo domicilio cui (per esempio ...) far pervenire la richiesta di integrazione.

Difficile, in tutta sincerità, allontanare il sospetto che, alla fin fine, un ruolo nient'affatto secondario sia stato giocato dallo spettro del Giardiniere <sup>19</sup>: il Consiglio di Stato ha con ogni probabilità scelto la strada più comodamente a sua disposizione per evitare un esito percepito come iniquo. In effetti, a dispetto del cospicuo arsenale giuridico dispiegato per l'occasione, se un solo elemento pacifico è dato individuare in questa vicenda, è che la casa di Monteriggioni mai sostanzialmente era passata di mano.

---

<sup>19</sup> Alludo alla vicenda di cui alla nota precedente.