

Prelazioni legali

Rapporti fra prelazioni legali ed ordine di preferenza

di **Paolo Divizia**

Il contributo si propone di analizzare i complessi rapporti fra prelazioni legali presenti nel nostro ordinamento, distinguendo in via preliminare le ipotesi di concorrenza "solo apparente" dalle ipotesi di "reale coesistenza" di più titoli prelatizi. Le riflessioni si concentrano poi sull'individuazione di un criterio di graduazione fra prelazioni concorrenti, volto a sostenere l'interprete (ed in particolare il Notaio) nella formazione di un ordine di priorità. Attenzione particolare è poi rivolta al sistema di coordinamento dei differenti procedimenti dettati dalla legge per assicurare il corretto esercizio del diritto di prelazione ai distinti titolari. Le riflessioni conclusive sono, invece, dedicate alle sempre più frequenti ipotesi di intervento della Pubblica Amministrazioni con strumenti di diritto privato ed alle relative conseguenze nei meccanismi negoziali presi in esame. (*)

1. Definizione dell'ambito di indagine: la difficile ricostruzione di un quadro organico delle ipotesi di prelazione legale fra disciplina nazionale e normativa regionale

Nell'ambito delle differenti problematiche che contraddistinguono la disciplina delle prelazioni legali, un aspetto controverso e poco studiato in dottrina è quello relativo alla definizione di un ordine di preferenza e priorità.

Il panorama normativo offre, infatti, un ventaglio ampio di prelazioni di matrice legale, che trova fonte sia nel codice civile sia nella disciplina di settore (1). Proprio questa molteplicità di ipotesi prelatizie pone evidenti problemi applicativi qualora, sul medesimo bene, gravino contemporaneamente più diritti e, conseguentemente, si profili uno scontro fra più prelatzionari.

In particolare, nell'ottica notarile, si presenta la necessità di individuare dei criteri guida cui attenersi per stabilire un ordine di preferenza in caso di concorso e ciò non soltanto nelle ipotesi di conflitto non espressamente disciplinate dal legislatore, ma anche in quelle in cui - pur dinanzi ad una espressa previsione normativa - si sono riscontrate difficoltà ed incertezze applicative.

Il presente contributo, pertanto, lungi dal voler procedere ad una disamina dell'intera casistica concretamente ipotizzabile, mira a fornire uno strumento di tipo ermeneutico, capace di conciliare ad un tempo una duplice prospettiva di indagine civilistica ed amministrativa (2).

La difficoltà per l'interprete di organizzare una scala di priorità applicativa fra prelazione legali ha molte spiegazioni, fra cui l'incerto ambito applicativo di alcune di esse e la nebulosa *ratio legis* talora sottostante; diverso problema, di tipo empirico, è poi quello della molteplicità delle prelazioni (specialmente nella disciplina urbanistica ed edilizia) e dell'inesistenza - ad oggi - di una sicura elencazione, che tenga conto sia della disciplina nazionale sia di quella regionale.

La dottrina tradizionale contrappone solitamente le prelazioni di fonte codicistica alle prelazioni contenute nella disciplina di settore.

Fra le prime, si è soliti indicare la prelazione ereditaria (art. 732 c.c.) e la prelazione spettante ad uno dei

Note:

(*) Un ringraziamento particolare è rivolto al Notaio Michele Nistri, per gli spunti di riflessione offerti all'autore nell'elaborazione del presente contributo e per i materiali gentilmente messi a disposizione.

(1) Il tema delle prelazioni legali appassiona tradizionalmente la dottrina, fra i riferimenti bibliografici più importanti si segnalano M. D'Orazi Flavoni, *Della prelazione legale e volontaria*, in *Scritti giuridici vari*, I, Roma, 1965, 280; P. Vitucci, *La prelazione e le prelazioni*, in *Riv. not.*, 1981, 803; E. Perego, *La disciplina della prelazione convenzionale e le prelazioni legali*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, 157 ss. e L. V. Moscarini, voce "Prelazione legale", in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 981. Fra i contributi più recenti e di interesse notarile si veda F. Crivellari, *La circolazione immobiliare ed il diritto di prelazione*, in questa *Rivista*, 2008, 447 ss.

(2) A riguardo non si condivide il metodo operativo, di tipo analitico, scelto dall'unico contributo rinvenuto in materia a cura di G. Ferrara, *L'ordine di preferenza delle prelazioni legali*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 630 ss.

compartecipi in caso di divisione ereditaria ovvero di trasferimento dell'azienda familiare (art. 230-bis c.c.) (3); in ambito societario, si suole richiamare il diritto di prelazione sull'inoptato (art. 2441, comma 3, c.c.), il diritto di prelazione spettante agli altri soci in proporzione alla rispettiva partecipazione sulle azioni del socio moroso (art. 2344 c.c.) ovvero del socio recedente (art. 2437-*quater* c.c.).

La fonte privilegiata delle prelazioni legali è rappresentata, però, dalla legislazione speciale, nel cui ambito, a mero titolo esemplificativo e di maggiore interesse notarile, fra le seconde, si indicano:

- a) la prelazione agraria ed in particolare la prelazione del coltivatore diretto (art. 8, L. 26 maggio 1965, n. 590), la prelazione del componente la famiglia coltivatrice (art. 8, comma 3, L. cit.) e quella del confinante (art. 7, L. 14 agosto 1971, n. 817) (4);
- b) la prelazione urbana ed in particolare la prelazione c.d. abitativa (art. 3, lett. g), L. 9 dicembre 1998, n. 431) (5), la prelazione commerciale (art. 38, L. 27 luglio 1978, n. 32) (6) e la prelazione sulla dismissione del patrimonio pubblico (art. 3, D.L. 25 settembre 2001, n. 35 conv. con L. 23 novembre 2001, n. 410) (7);
- c) la prelazione c.d. "artistica" (artt. 59 ss. Codice Beni Culturali, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e succ. modifiche) (8);
- d) la prelazione dell'istituto autonomo case popolari (art. 28, L. 8 agosto 1977, n. 533 e art. 1, comma 20 e 25, L. 24 dicembre 1993, n. 560) (9);
- e) la prelazione dell'Ente Parco (art. 15, comma 5, L. 6 dicembre 1991, n. 394) (10);
- f) la prelazione cinematografica (art. 20, D.L. 14 gennaio 1994, n. 26 conv. con L. 1 marzo 1994, n. 153) (11).

Come accennato, la difficoltà di una classificazione delle prelazioni legali aumenta in considerazione del fatto che, sempre più di frequente, si ravvisano fattispecie prelatizie introdotte dalla legislazione regionale; l'interesse notarile è sul punto assai elevato, atteso che, sovente, il mancato rispetto dell'ordine di preferenza o di un divieto di alienazione è sanzionato - per espressa previsione della normativa regionale, ma con evidenti dubbi di legittimità costituzionale - con la nullità dell'atto.

Emblematico è l'esempio offerto dalla l. r. 3 settem-

fra i molti contributi si segnalano R. Triola, *La prelazione agraria*, Milano, 1990; D. Calabrese, *La prelazione agraria*, Padova, 2004; G. Jesu, *La prelazione legale agraria*, Milano, 2004; A. Corsaro, R. Triola, *Legislazione agraria: contratti, prelazione, imprenditore agricolo*, Milano, 2006 e di rilievo notarile, cfr. V. Pappa Monteforte, *Trasferimento del fondo e prelazione agraria*, in questa *Rivista*, 2001, 419 ss. e G. Casu, *La prelazione agraria*, Studi Civilistici n. 66-2006/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 24 febbraio 2006.

(5) In tema di prelazione urbana abitativa si veda R. Aloisio, in *Equo canone. Disciplina delle locazioni di immobili urbani*, Commentario a cura di C. M. Bianca, N. Irti, N. Lipari, A. Proto Pisani e G. Tarzia, Padova, 1980, 449 ss.; G. Terzago, *Diritto di prelazione e riscatto*, Milano, 1980, 51; G. Casarotto, *I nuovi problemi della prelazione urbana*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 638; A. Liserre, *La prelazione urbana*, in AA.VV., *Le prelazioni - Quaderni della Rivista del Notariato*, Milano, 1985, 51 ss.; B. Carpino, voce *Prelazione e riscatto. II. Immobili urbani*, in *Enc. giuridica*, XXIII, 1990, 4; M. Dogliotti e A. Figone, *La locazione. Disciplina generale - Le locazioni abitative*, in *Il diritto privato oggi*, serie a cura di P. Cendon, Milano, 1993.

(6) In tema di prelazione commerciale si veda R. Triola, *La prelazione urbana*, Milano, 1990; Id., *La prelazione volontaria e legale*, Milano, 2007; C. Storza Fogliani, S. Maglia, *Il nuovissimo codice delle locazioni*, Piacenza, 2006 e di interesse notarile G. Casu, *La prelazione urbana*, Studi Civilistici n. 226-2006/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 9 giugno 2006.

(7) Su questo specifico tema e per una ricostruzione del complesso articolato normativo, si veda il contributo di A. Pischetola, *Dismissione del patrimonio immobiliare pubblico e normativa sui beni culturali*, in questa *Rivista*, 2006, 565 ss.

(8) In tema di prelazione sull'acquisto dei beni di interesse storico-artistico si segnalano M. D'orazi Flavoni, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950; M. Cantucci, *La prelazione dello Stato nelle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico-storico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 581 ss.; G. Furguele, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984; T. Alibrandi - P. Ferri, *I beni culturali ed ambientali*, Milano, 1985, 470 ss.; A. Caracciolo La Grotteria, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali sub condizione dell'esercizio del "diritto di prelazione"*, in *Foro amm.*, 1992, 1991, II, 957 ss.; M. R. Cozzuto Quadri, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997, 47 ss.; A. M. Angiuli, V. Caputi Jambrenghi, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005; M. A. Sandulli, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Artt. 56-63, Milano, 2006; M. Cammelli, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007; G. Trotta, G. Caia, N. Aicardi, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006; di rilievo notarile si segnalano AA. VV., *Il commercio giuridico dei beni culturali*, collana Quaderni Notariato Ipsa, Milano, 2001 e A. Pischetola, *Circolazione dei beni culturali e attività notarile*, collana Quaderni Notariato - Ipsa, Milano, 2006. Fra i contributi più recenti sia consentito il rinvio a P. Divizia, *Rapporti fra prelazione artistica ed alienazione di quota di bene*, in questa *Rivista*, 2008, 559 ss. e Id., *Il conferimento in società di capitali del bene di interesse storico-artistico. Riflessioni in ordine alla prelazione artistica in ambito societario*, in *Riv. not.*, 2009, 55 ss.

(9) Fra i commenti più recenti si segnalano le riflessioni svolte da G. Casu, *Divieto ex art. unico - legge 560/1993 (Quesito n. 488-2007/C)*, in *Studi e materiali*, 2008, 2, 765-766 e si veda anche M. Costanza, *Divieti di alienazione ed edilizia popolare: spunti per qualche riflessione generale*, in *Vita not.*, 1993, 2, 646-651.

(10) Sul tema specifico sia consentito il rinvio a P. Divizia, *La prelazione dell'Ente parco*, in *Vita not.*, 2008, 659 ss.

(11) Sul tema specifico si segnala C. Ungari Trasatti, *L'oggetto della c.d. prelazione cinematografica*, nota a Cass. 28 luglio 2005, n. 15813, in *Riv. not.*, 2006, 4, 1059.

Note:

(3) Va altresì ricordato il diritto di prelazione spettante al concedente in caso di vendita del diritto dell'enfiteuta, ai sensi dell'art. 966 c.c., istituto abrogato ad opera dell'art. 10, L. 18 dicembre 1970, n. 1138.

(4) Vasta è la produzione dottrinale in tema di prelazione agraria,

bre 2002, n. 30 della Regione Lazio in tema di edilizia residenziale pubblica ovvero, più recentemente e sul medesimo tema, dalla l. r. 30 gennaio 2008, n. 1 della Regione Campania (12).

Meritevole di attenzione è anche la legislazione di enti pubblici territoriali minori. Ad esempio, nell'art. 26 della legge della provincia autonoma di Bolzano del 13 dicembre 1985, n. 17 si istituisce un vero e proprio diritto di prelazione in favore dell'ente - con riguardo a particolari dismissioni immobiliari - sanzionato espressamente con la nullità dell'atto.

A ciò si aggiunga che, in alcuni casi, la legislazione regionale e provinciale incide in maniera "indiretta" sul regime di circolazione dei beni e sull'operatività delle prelazioni legali (anche quelle più rilevanti, come la prelazione artistica) limitandone ovvero ampliandone - con interventi di dubbia legittimità - l'ambito applicativo (13).

Coesistenza di più prelazioni. Osservazioni preliminari fra ipotesi di concorrenza, prevalenza ed esclusione

Come visto, l'ampio novero delle prelazioni legali pone, in prima battuta, un problema di individuazione delle differenti fattispecie che si presentano all'operatore e, in secondo luogo, una difficoltà applicativa sul piano sostanziale e procedimentale, qualora sullo stesso bene gravino realmente diversi tipi di prelazione.

È, quindi, necessario definire una serie di criteri di tipo interpretativo cui attenersi per stabilire, dapprima, se concretamente si possa parlare di concorrenza fra prelazioni e, solo successivamente ed in caso di riscontro positivo di una coesistenza delle stesse, quale sia fra di esse l'ordine di prevalenza.

Le ipotesi sono differenti e così classificabili:

1. Soluzione legale del conflitto, fra ipotesi piane ed ipotesi controverse

In alcuni casi è lo stesso legislatore che previene il sorgere del concorso fra prelazioni, disponendo una soluzione *ex lege* al conflitto. La prassi operativa insegna che la soluzione legale del conflitto ha prodotto esiti variegati, contrapponendo ipotesi piane ad ipotesi tuttora controverse.

Anche al fine di sostenere le riflessioni che verranno di seguito sviluppate, valgono i seguenti esempi

Note:

(12) Sulla normativa laziale si veda Studio CNN 5690/ C - *Cessione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica - Criteri fissati dalla Regione Lazio*, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 4 aprile 2005 e consultabile sul sito www.notariato.it; con riferi-

mento alla normativa campana si rinvia alle riflessioni - anche relative ai profili di legittimità costituzionale - di V. Pappa Monteforte, *Trasferimenti di immobili: ora sono a rischio*, consultabile su www.ildenaro.it - n. 121 del 25 giugno 2008, sezione *notariato&cittadini* ed in particolare nella parte in cui afferma che "nella nostra ipotesi, la norma privatistica non si limita a regolare l'attività di enti sottoposti alla sua potestà normativa, ma si spinge oltre: detta un regime del rapporto contrattuale (sotto il profilo dei contenuti di questo), destinato ad imporsi anche al contraente privato pure in assenza della sua corrispondente autodeterminazione. Il che crea qualche problema quanto ai rapporti tra autonomia privata, autonomia legislativa delle regioni e principio di uguaglianza. Allora, di fronte a una norma regionale che abbia natura di norma propriamente di diritto privato, scatta la presunzione di illegittimità costituzionale per violazione del limite dell'ordinamento civile. Ma è presunzione relativa, perché non può escludersi che provando certi dati circa la portata e incidenza della norma, se ne riesca a giustificare la compatibilità con quel limite, e quindi la legittimità costituzionale, fermo restando che l'onere della prova ricade su chi voglia salvare la norma dal verdetto d'incostituzionalità. Una prima conclusione, allora, può essere quella a tenore della quale non si può escludere a priori che una legge regionale, disciplinando il godimento dei beni immobili, crei un'ipotesi di nullità negoziale. In tal caso, l'intervento del notaio dovrà tener conto del dettato dell'articolo 28 legge notarile che vieta di ricevere o autenticare atti «espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico». Allo stato, invero, non è possibile differenziare tra nullità statuali e nullità contenute in leggi regionali, tema sul quale si potrebbe, però, riflettere".

(13) A tal proposito, si segnala la recente decisione della Corte Costituzionale 21 giugno 2007, n. 221, consultabile sul sito www.giurcost.org, la quale censura e dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 2, primo periodo, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 23 dicembre 2005, n. 13, *Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione per l'anno finanziario 2006 e per il triennio 2006-2008 - legge finanziaria 2006* nella parte in cui modifica l'operatività della prelazione artistica (artt. 59 e ss. Codice beni culturali), relativamente alle operazioni di *lease-back*; in particolare, merita attenzione la parte in cui è dato leggere che "ai fini della risoluzione della presente questione di costituzionalità non hanno, quindi, importanza le finalità di finanziamento proprie dello schema negoziale in questione, né il fatto che, per quanto concerne la disciplina civilistica, il *leasing* non sia un contratto tipico, perché ciò che rileva sono i trasferimenti che si verificano nel complessivo ambito del rapporto. Sotto tale profilo, è sufficiente osservare che il *leasing* finanziario si caratterizza di norma per la trilateralità del rapporto (venditore, acquirente-finanziatore o locatore, utilizzatore-locatario) e per la pluralità dei trasferimenti. La proprietà del bene passa nella fase iniziale dal venditore all'acquirente-finanziatore il quale, nel trasferirne il godimento all'utilizzatore dietro pagamento del canone, riveste la qualità di concedente o locatore, cui è correlativa quella di concessionario-locatario dell'utilizzatore medesimo. Al termine del rapporto, la proprietà potrà passare a quest'ultimo, che ne ha già la detenzione, nel caso in cui egli eserciti il diritto di riscatto, altrimenti resterà in capo al locatore-concedente, che verrà così a riacquistare la piena disponibilità del bene. La prima parte della disposizione censurata, la quale in siffatto schema contrattuale limita la prelazione al primo trasferimento, non soddisfa le esigenze di tutela dei beni culturali cui l'istituto della prelazione è predisposto. L'esaurimento del rapporto di *leasing*, infatti, non comporta il venir meno della qualità culturale del bene che ne è stato oggetto e dell'interesse pubblico alla sua tutela. Quest'ultima va garantita mantenendo l'amministrazione provinciale in grado di intervenire, con l'eventuale esercizio della prelazione, anche nel momento conclusivo della vicenda contrattuale, in cui l'opzione del locatario realizza - anche a distanza di molti anni dal primo - un secondo trasferimento di proprietà. La norma impugnata deve pertanto essere dichiarata illegittima, nel suo primo periodo, limitatamente alle parole «solamente» e «non»".

tratti dalle applicazioni delle più diffuse prelazioni legali.

Ipotesi piana è quella del conflitto fra prelazione ereditaria e prelazione urbana, quando vi sia una perfetta coincidenza fra patrimonio ereditario ed immobile urbano, atteso che l'art. 38, comma 8, L. 27 luglio 1978, n. 392 dispone espressamente la prevalenza del retratto successorio (14).

Non sempre però l'intervento del legislatore, volto a risolvere *ex ante* un eventuale conflitto fra prelazioni, è servito a dissipare i dubbi dell'interprete; esempio significativo è dato, in tema di prelazione agraria, dall'ultimo comma dell'art. 8 della L. 26 maggio 1965, n. 590 il quale dispone - con formulazione molto generica - che "ai soggetti di cui al primo comma sono preferiti, se coltivatori diretti, i coeredi". Secondo una prima opinione, con questa norma il legislatore avrebbe voluto attribuire ai coeredi, anche in una fase successiva allo scioglimento della comunione ed al ricorrere di determinati requisiti lavorativi in capo ai medesimi, la facoltà di esercitare un autonomo diritto di prelazione nel caso di vendita per intero o *pro quota* del terreno agricolo (15). La presente teoria presta il fianco ad una obiezione di carattere letterale molto forte, in quanto la legge, parlando espressamente di "coeredi", presuppone uno stato di comunione non ancora sciolto. Altra parte della dottrina, allora, cerca di ricostruire diversamente la portata applicativa del comma in esame, precisando che l'unica ipotesi di conflitto realmente delineabile sarebbe quella in cui il patrimonio ereditario venga ad identificarsi con un fondo rustico; in tal caso, la prevalenza del retratto successorio sarebbe configurabile qualora - in presenza di uno dei soggetti di cui al primo comma dell'art. 8 insediato sul fondo - un coerede intenda alienare la sua quota frazionaria del fondo, che allo stesso tempo è quota di eredità (16).

2. Insorgenza solo apparente di più prelazioni e differenza di oggetto. Oggetto materiale e diritto oggetto della prelazione

L'oggetto su cui esercitare la prelazione è un importante *discrimen* interpretativo a servizio dell'operatore. A tal fine, tuttavia, merita di essere fatta una precisazione di ordine terminologico, che si traduce direttamente in chiave operativa:

vi è una prima distinzione, relativa alle tipologie di oggetti materiali che interessano la prelazione;

vi è una seconda distinzione, relativa ai *diritti* che interessano la prelazione.

Incominciando dalla ipotesi *sub a)*, è pacifico osservare che vi sono ipotesi in cui non è neanche in

astratto ipotizzabile un conflitto fra prelazioni legali, poiché esse riguardano oggetti diversi strutturalmente, come accade nel caso della prelazione agraria rispetto a quella urbano-abitativa ovvero a quella urbano-commerciale.

Nel primo caso, oggetto materiale della prelazione è il fondo con destinazione agricola, mentre, nel secondo, occorre aver riguardo all'immobile.

Questa considerazione è valida norma di principio, ma deve esser volta per volta temperata alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali che si sono stratificate nel tempo sull'oggetto applicativo delle singole prelazioni.

Si propone un esempio a giustificazione di quanto asserito.

In materia di rapporti fra prelazione agraria e prelazione urbana, è stato sollevato qualche dubbio interpretativo con riferimento alle cc.dd. superfici inedificate, atteso che un recente orientamento della Corte di Cassazione ha riconosciuto interessate dall'acquisto in via prelatizia anche le nude superfici, purché suscettibili di ospitare una delle attività commerciali contemplate nell'art. 27, L. 27 luglio 1978, n. 392 (17).

In tal caso, l'interprete sarà chiamato ad una indagi-

Note:

(14) Si segnala sul punto la decisione della Cass. 19 maggio 1988, n. 3466, in *Giust. civ.*, 1989, 157 ss., con nota critica di R. Triola, *In tema di rapporti tra prelazione urbana e retratto successorio*.

(15) La questione, come detto, è discussa in dottrina; per questo primo orientamento si segnalano P. Recchi, *Prelazione e diritto di acquisto nella proprietà familiare coltivatrice*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, I, 771 e A. Carrozza, *La prelazione agraria: tipi, fondamento e gerarchia*, in *Riv. dir. agr.*, 1981, I, 707. In giurisprudenza si segnala Cass. 11 gennaio 1979, n. 220, in *Giur. it.*, 1979, I, 1248.

(16) Questa la posizione assunta da R. Triola, *La prelazione legale*, Milano, 2003, 65.

(17) Cfr. Cass. 4 febbraio 2004, n. 2069 in *Riv. not.*, 2004, 1024 ss., con nota adesiva di S. Gisolfi, nella parte in cui afferma che "la disciplina del capo 2, titolo primo, L. 27 luglio 1978, n. 392 è applicabile alle locazioni non solo di edifici ma di tutti gli immobili, di qualunque specie, nei quali effettivamente si esercita una delle attività contemplate dall'art. 27 legge cit., secondo le previsioni contrattuali e, comunque, con il consenso o senza tempestiva opposizione del locatore. Pertanto la predetta disciplina si applica anche alle cosiddette aree nude — anch'esse rientranti nell'ampia accezione di «immobile urbano», poiché non rilevano la natura e la consistenza, anche strutturale, dell'immobile locato, bensì la natura dell'attività ivi svolta - che deve essere una di quelle contemplate dai primi due commi dall'art. 27, L. cit. - e, quindi, la destinazione attribuita convenzionalmente dalle parti all'immobile stesso (giurisprudenza pacifica) (Cass. 2 giugno 1995, n. 6200; Cass. 20 ottobre 1988, n. 5701; Cass. 9 luglio 1992, n. 8386). Ne consegue, pur in assenza di precedenti di questa Corte, che la disciplina in tema di prelazione e riscatto da parte del conduttore, di cui agli artt. 38 e 39 L. n. 392 del 1978 si applica anche alle aree nude, allorché su di esse si svolga un'attività tra quelle previste dall'art. 27 stessa legge".

ne più penetrante al fine di riconoscere l'applicabilità dell'una o dell'altra prelazione dinanzi ad una situazione fattuale incerta. Ad esempio, dovrà escludersi l'applicabilità della prelazione urbana qualora su un terreno con destinazione (giuridicamente) agricola si sia insediata di fatto un'attività di tipo commerciale; a bene vedere, infatti, presupposto applicativo della prelazione commerciale è la necessaria qualificazione della superficie nuda in termini di immobile urbano.

Più delicata è l'ipotesi *sub b)* in cui il concorso o la prevalenza fra prelazioni legali devono essere risolti avendo riguardo alla tipologia di diritto alienato oltre che all'oggetto materiale. Utile esempio, in questo frangente, proviene dalla meno nota ipotesi di concorrenza fra prelazione agraria e prelazione dell'Ente Parco, relativamente ai terreni ricadenti nell'ambito delle zonizzazioni A e B del parco, ossia le "riserve integrali" e le "riserve generali orientate".

L'art. 15, comma 5, della legge quadro sulle aree protette 6 dicembre 1991, n. 394 dispone che "L'Ente parco ha diritto di prelazione sul trasferimento a titolo oneroso della proprietà e di diritti reali sui terreni situati all'interno delle riserve e delle aree di cui all'articolo 12, comma 2, lettere a) e b), salva la precedenza a favore di soggetti privati di cui al primo comma dell'articolo 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, e successive modificazioni e integrazioni". A differenza, quindi, di quanto accade per la prelazione agraria (in cui l'oggetto dell'acquisto prelatizio è circoscritto al solo diritto di proprietà), la prelazione dell'Ente Parco può esercitarsi, per espressa previsione legislativa, anche nelle ipotesi di cessione del diritto di enfiteusi, di superficie e di usufrutto.

Per questo motivo, determinante ai fini del coordinamento fra le due prelazioni è l'individuazione del diritto trasferito.

Come di seguito indicato alla lettera D, qualora oggetto del trasferimento sia il diritto di proprietà o di enfiteusi, è la legge stessa ad imporre un ordine di coesistenza fra le prelazioni, antepoendo quella agraria a quella dell'Ente Parco, che degrada a prelazione "di secondo grado".

Al contrario, però, in ragione della più ampia portata applicativa dell'art. 15 delle legge-quadro sulle aree protette, nelle ipotesi di trasferimento della titolarità di diritti reali minori, la prelazione in favore dell'Ente Parco diviene di primo grado e potrà essere esercitata in prima battuta senza che i titolari della prelazione agraria possano vantare alcunché.

A parità di oggetto, mutando il diritto prelatzionale, muta quindi l'ordine di preferenza da accordare ai prelatonari, con evidenti riflessi sulla scansione

procedimentale che deve essere rispettata dall'operatore (18).

3. *Insorgenza reale di più prelazioni: ipotesi di esclusione ex lege*

Dinanzi all'insorgenza reale di più prelazioni su di uno stesso bene, l'individuazione di un criterio di esclusione di una a discapito dell'altra può avvenire - come visto alla lettera B - "per via interpretativa" ovvero può costituire oggetto di uno specifico intervento legislativo.

Esempio calzante è dato, in tema di prelazione agraria, dall'art. 7, L. 14 agosto 1971, n. 817 che estende il diritto di prelazione "[...] al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti con fondi offerti in vendita, purché sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti".

In questo caso, a fronte di una apparente coesistenza di due diritti (quello dei soggetti insediati sul fondo e quello del coltivatore diretto confinante), il legislatore propende per un criterio di "alternatività" secca fra le prelazioni; in altri termini, la sola presenza di mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti sul fondo in oggetto impedisce *ab origine* il sorgere del diritto di prelazione in capo al confinante.

A buon diritto, quindi, non può parlarsi in questo caso né di ordine subordinato delle prelazioni né di concorrenza reale fra le stesse; è la legge che detta un criterio certo di esclusione e, pertanto, a fronte di una rinuncia da parte del primo avente diritto (ossia, uno dei soggetti di cui al primo comma dell'art. 8), il fondo potrà circolare liberamente, senza che il confinante possa vantare alcunché.

A quanto affermato vi è tuttavia un'eccezione, di recente evidenziata dalla giurisprudenza. Nel caso di alienazione di fondo rustico, su cui sia insediato un coltivatore, il diritto di prelazione (e riscatto) insorge in ca-

Nota:

(18) In linea di principio, va ricordato che, qualora coesistano una prelazione agraria ed una prelazione in favore dell'Ente Parco con riferimento al medesimo cespite, il titolare - stante la differenza di destinatari, termini e modi di esercizio delle prelazioni in gioco - dovrà attivare due distinti procedimenti di *denuntiatio*: in caso di alienazione del diritto di proprietà, al primo procedimento, disciplinato dalle norme sulla prelazione agraria, farà seguito (in caso di mancata adesione all'offerta da parte dei primi prelatonari) il secondo, retto da quelle contenute nell'art. 15 della L. 6 dicembre 1991, n. 394; pertanto, solo a seguito del decorso del duplice termine di 30 giorni (per la prelazione agraria) e di tre mesi (per la prelazione dell'Ente Parco), il bene potrà considerarsi liberamente trasferibile a terzi. Appare, tuttavia, prudenziale evitare l'attivazione contestuale dei due procedimenti. In caso di alienazione di diritto reale minore, al contrario, troverà esclusiva applicazione il procedimento previsto per l'Ente parco.

po al proprietario confinante qualora detto coltivatore abbia rinunciato alla prosecuzione dell'intero rapporto agrario (19). Ne consegue che, in caso di sola rinuncia alla prelazione e non pure alla continuazione del contratto (che non è implicita nella prima), il perdurare dell'insediamento impedisce il sorgere del diritto di prelazione del confinante (20); al contrario, una duplice rinuncia al diritto di continuare il rapporto agrario ed alla prelazione sull'acquisto del fondo fa scattare l'onere di *denuntiatio* nei confronti del confinante (che torna *ex tunc* ad essere pieno prelazionario).

4. *Insorgenza reale di più prelazioni: ipotesi di prelazione di primo e secondo grado*

Come accennato, l'ordinamento annovera ipotesi in cui sul medesimo bene possono gravare, in ragione delle caratteristiche oggettive dello stesso, distinte prelazioni.

Nella maggioranza dei casi, è compito dell'interprete individuare l'ordine di gradazione e preferenza, distinguendo ipotesi di concorrenza reale ed ipotesi di concorrenza solo apparente (come quelle evidenziate nella precedente lettera B, con riferimento alle aree agricole di fatto adibite ad un utilizzo commerciale ai sensi della L. 27 luglio 1978, n. 392).

In altre ipotesi è la legge che ravvisa il concorso di prelazioni e fra esse opera una graduazione, dettando in tal modo un ordine di operatività fra prelazioni di primo e secondo grado. È questa la fattispecie che ricorre qualora sul medesimo terreno insistano sia la prelazione dell'ente parco sia la prelazione agraria.

È curioso notare come l'ordine di preferenza dettato dalla legge sia diverso da quello cui ragionevolmente - in assenza di una così chiara previsione normativa - si sarebbe giunti attraverso l'analisi esegetica degli interessi giuspubblicistici in rilievo. La conservazione dei valori ambientali e naturali, infatti, appare interesse sovraordinato - anche in una ideale gerarchia di valori costituzionalmente garantiti - rispetto a quello ascrivibile alla singola impresa agraria, che consiste nell'ampliamento e nella ricerca di una maggiore efficienza da parte delle aziende diretto-coltivatrici (21). Con riferimento, poi, proprio alle specifiche esigenze delle aree *a*) e *b*) del Parco, la conservazione dei valori naturali ed ambientali avrebbe dovuto presumibilmente condurre il legislatore verso un'ulteriore compressione dell'interesse egoistico di sfruttamento agrario del terreno ed avrebbe giustificato l'introduzione della sola prelazione in favore dell'Ente o, in alternativa, il capovolgimento delle priorità con conseguente postergazione della prelazione agraria (22).

Quanto detto serve a dimostrare la presenza di in-

coerenze ed incongruità nell'ampio panorama delle prelazioni, avuto riguardo agli interessi perseguiti dal legislatore.

3. Ordine di preferenza nelle ipotesi non disciplinate e rilievo dei valori costituzionali protetti dalla norma. Pregi e difetti di una lettura del problema "costituzionalmente orientata"

Uno dei passaggi più complessi della presente inda-

Note:

(19) Solo la rinuncia alla conduzione del fondo (che si manifesta con la dismissione della coltivazione dello stesso) elimina, infatti, la condizione che impedisce il sorgere del diritto del proprietario limitrofo, rappresentata appunto dall'insediamento del coltivatore sul fondo.

(20) In questi termini, cfr. Cass. 21 aprile 2005, n. 8369, consultabile sulla banca dati *JurisData - Giuffrè* ed in senso analogo Cass. 1 giugno 2001, n. 7450, in *Vita not.*, 2001, I, 1318 e Cass. 18 marzo 1994, n. 2590, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1994, 350, con nota di R. Triola.

Da ultimo si segnala Cass. 20 gennaio 2006, n. 1112, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 96, nella parte in cui afferma - anche con riferimento all'ipotesi dubbia del soggetto insediato precariamente sul fondo - che "non è sufficiente ad escludere il diritto di prelazione del confinante un insediamento precario di un affittuario[...] predisposto ed attuato al fine di escludere l'altrui diritto di prelazione, così come non lo è la presenza di un conduttore, sul fondo, allorché, prima, o durante e comunque anteriormente alla conclusione delle trattative del concedente con il terzo aspirante all'acquisto, l'affittuario abbia già rinunciato ad avvalersi del diritto alla continuazione del rapporto, come accade nelle ipotesi in cui il conduttore, già insediato sul fondo, prima dell'atto di vendita di questo, abbia rinunciato al contratto, ancorché impegnandosi al rilascio per una data successiva alla vendita".

(21) È consequenziale, quindi, che i proprietari privati subiscano restrizioni alle facoltà di godimento delle aree possedute in ragione delle differenti prescrizioni dettate a tutela dell'ambiente naturale; con riferimento a detti beni la dottrina ravvisa un preminente interesse pubblico alla conservazione stante la "loro conformazione originaria, di tal che il diritto di proprietà è naturalmente limitato in ragione della funzione sociale connessa a quelle particolari qualità oggettive", in questi termini si esprime A. M. Sandulli, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1967, II, 73 ss.

(22) Non può, infatti, nascondersi come la normativa appaia su questo specifico punto velatamente contraddittoria. A tal proposito, è singolare notare come, fra le quattro tipologie di aree che vengono individuate dal Piano del Parco, la fattispecie prelazia sia prevista solo per i trasferimenti a titolo oneroso che avvengono nelle due zone - la zona *a*) c.d. *riserva integrale* e la zona *b*) *riserva generale orientata* - in cui la presenza di attività antropica è assente o molto bassa; questa scelta legislativa pare poco attenta, dunque, al dato fattuale, in quanto in queste tipologie di aree l'uso del territorio a scopi agricoli è *ab origine* inibito o consentito solo marginalmente dalle stesse norme di piano. Poco senso ha dunque accordare la prevalenza ad una prelazione di tipo agrario in una zona in cui non solo l'attività agricola ma, più in generale, la presenza umana è disincentivata (e dove peraltro la destinazione d'uso agricola appare *ex se* incompatibile con la finalità di conservazione dell'integrità dell'habitat). Sarebbe parso più coerente indicare come unica prelazione operante quella in favore dell'Ente Parco affinché, attraverso successive acquisizioni di aree in mano privata, si potesse meglio perseguire la tutela dei valori ambientali. Discutibile resta quindi la scelta di far operare la prelazione in favore dell'Ente Parco in chiave subordinata rispetto alla prelazione agraria.

gine è senza dubbio rappresentato dalla definizione di un ordine di preferenza relativo alle ipotesi non disciplinate espressamente, che sia capace di tener conto dei valori e degli interessi sottostanti a ciascuna prelazione legale.

Quella che si propone è una lettura “costituzionalmente orientata” del problema, mirante a rappresentare una vera e propria cartina di tornasole per l'interprete che si trova dinanzi alla concreta necessità di determinare una graduazione della priorità applicativa fra le diverse prelazioni.

Nella strutturazione del criterio esegetico occorre valutare, in via preliminare, la natura del “bene-sostanziale” protetto dalla norma prelativa, contrapponendosi, nel panorama vigente, fattispecie poste a tutela di interessi privati e fattispecie volute per la protezione di interessi pubblici.

Nessun dubbio si pone con riferimento alla prelazione pattizia, la quale - per definizione - mira a tutelare un interesse interprivatistico, volta per volta modulato, espressione del principio di autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c.; per tale motivo, essa assume sempre carattere recessivo nel concorso con una prelazione legale, la quale, per definizione, tende a proteggere in maniera più o meno intensa un interesse pubblico.

Alcuni rilevanti distinguo debbono, invece, essere effettuati con riguardo alle molte prelazioni legali.

La prima osservazione riguarda la tipologia dei differenti interessi sovra individuali protetti dalle discipline di settore (o dalle singole norme del codice civile). In questo specifico frangente si inserisce lo strumento interpretativo della lettura “costituzionalmente orientata” della norma, cui si è fatto *supra* cenno, che si concreta nella valutazione dell'importanza dell'interesse protetto nella scala dei valori costituzionali. In altre parole, il compito dell'interprete si articola in due fasi: a) l'individuazione della finalità-ultima della prelazione legale in oggetto e b) il posizionamento - attraverso una vera e propria sussunzione - di detta finalità fra i macro-interessi di rilievo costituzionale.

Valga il seguente esempio. La dottrina individua tradizionalmente lo scopo della prelazione urbanacommerciale nello sviluppo della produzione, grazie alla coincidenza della proprietà dell'immobile e della titolarità dell'impresa in un unico soggetto (23); del pari, si è da tempo sostenuta la finalità di tutela dell'avviamento commerciale e del rapporto con l'utenza, intesa come pluralità dei consumatori legati all'impresa stessa (24).

Così individuati i “valori” protetti dalla norma nella tutela dell'impresa e della sua produttività (in estre-

ma sintesi, si richiama una forma di agevolazione e supporto dell'iniziativa economica privata *ex art. 41*, primo comma, Cost.), sarà agevole concludere circa il posizionamento mediano della prelazione in esame nella scala gerarchica costituzionale, prevalendo la stessa sulla prelazione pattizia, ma essendo sottordinata alla prelazione artistica.

La prelazione delle belle arti (unitamente alla misura più incisiva della c.d. espropriazione per interesse culturale), infatti, si inserisce tradizionalmente nel novero degli strumenti a disposizione della pubblica Amministrazione per esercitare - in perfetta aderenza al precetto di cui all'art. 9 Cost. - un'attività di controllo, protezione ed incremento del patrimonio culturale della nazione, valore tendenzialmente più rilevante degli altri protetti dalle prelazioni legali (25).

Note:

(23) In questi termini si esprimono R. Preden, *Ammissibilità della prelazione parziaria del conduttore nel caso di vendita di intero edificio*, in *Giust. civ.*, 1980, 239 ed in giurisprudenza Trib. Napoli 8 febbraio 1982, in *Giust. civ.*, 1982, 2836, con nota di F. M. Cervelli.

(24) R. Triola, *La prelazione urbana: prime osservazioni*, in *Vita not.*, 1979, 498.

(25) In ordine alla portata dell'articolo 9 della Costituzione sia sufficiente rinviare, *ex multis*, ai contributi di F. Merusi, *Commento all'art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna, 1975, 434 ss.; M. S. Giannini, *Sull'art. 9 Cost.*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, Milano, 436 ss. e J. Luther, *La tutela costituzionale della cultura e dell'ambiente*, in G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, 39 ss. In materia si segnala anche Corte Cost. 20 giugno 1995, n. 269 (in *Giur. cost.*, 1995, 1918 ss., con nota di M. A. Scino, *La prelazione artistica al vaglio della Corte Costituzionale*, ed in *Riv. giur. ed.*, 1996, 10 ss., con nota di M. R. Cozzuto Quadri, *La prelazione artistica: principi costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale*), in cui si ribadisce “[...] il carattere del tutto peculiare del regime giuridico fissato per le cose di interesse storico e artistico dalla L. n. 1089/1939 e, nell'ambito di tale regime, dell'istituto della prelazione storico-artistica: un regime che trova nell'art. 9 della Costituzione il suo fondamento e che si giustifica nella sua specificità in relazione al fine di salvaguardare beni cui sono connessi interessi primari per la vita culturale del paese”. Più in generale, il tema della prelazione artistica è stato oggetto di approfondimenti che si inseriscono in studi di settore dedicati ora alla prelazione legale ora alla disciplina dei beni culturali. Fra i contributi più risalenti si segnalano M. D'orazi Flavoni, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950; M. Cantucci, *La prelazione dello Stato nelle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico-storico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 581 e ss.; G. Furguele, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984; T. Alibrandi - P. Ferri, *I beni culturali ed ambientali*, Milano, 1985, 470 ss.; L. V. Moscarini, voce “Prelazione legale”, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985; A. Caracciolo La Grotteria, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali sub condizione dell'esercizio del “diritto di prelazione”*, in *Foro amm.*, 1992, 1991, II, 957 ss.; M. R. Cozzuto Quadri, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997, 47 ss. Fra gli scritti più recenti si segnalano AA. VV., *Il commercio giuridico dei beni culturali*, collana Notariato Quaderni, Ipsoa, Milano, 2001 e A. Pischetola, *Circolazione dei beni culturali e attività notarile* collana Notariato Quaderni, Ipsoa, Milano, 2006.

Con una certa tranquillità si è, quindi, soliti affermare la tendenziale prevalenza della prelazione artistica su ogni altra prelazione legale (e, a maggior ragione, pattizia); si aggiunga, peraltro, che solo nella prelazione in esame la legge individua il soggetto preferito direttamente nell'ente pubblico (Stato o altro ente di cui all'art. 62 del codice dei beni culturali) (26).

Al di fuori di questa "certezza", però, l'operatore si trova in una oggettiva difficoltà qualora sia chiamato a graduare prelazioni legali diverse da quella artistica, ossia tendenzialmente "pari-ordinate" sul piano dei valori costituzionali protetti.

È questo il caso, non frequente ma di sicuro rilievo teorico, della concorrenza fra prelazione commerciale e prelazione cinematografica relativamente allo stabile che ospita il cinematografo. In questo caso, l'analisi dei valori in gioco può portare a risultati non sicuri; ad avviso di chi scrive, infatti, pare opinabile far prevalere la prelazione cinematografica sulla base della sola considerazione che, dietro l'incentivo all'acquisto della proprietà della sala, si celi una volontà legislativa di più ampio respiro, mirante alla protezione della componente organizzativa del bene-cinema, quest'ultimo inteso latamente come forma d'arte (e, dunque, riconducibile nell'alveo dell'art. 9 Cost.). Più incisivo, in questo frangente, appare il ricorso ad un altro importante criterio di scelta, ben espresso nel canone "*lex specialis derogat generali*", secondo cui la disciplina di settore derogherebbe a quella di portata generale; *mutatis mutandis*, in questo caso potrebbe darsi preferenza alla prelazione cinematografica, in ragione della maggiore specificità della norma e della particolarità del bene interessato (la sala di proiezione) (27).

A quanto detto finora sia consentita una obiezione metodologica di matrice giuspubblicistica.

Il criterio della lettura "costituzionalmente orientata" delle norme, seppur tendenzialmente affidabile, presenta alcuni profili di criticità sotto il profilo strutturale.

Come detto, l'ordine di priorità fra prelazioni legali rispecchia l'ordine di importanza nella scala costituzionale fra i valori protetti dalla norma volta per volta; dopo aver individuato questi ultimi valori, con le dovute prudenze sopra accennate, l'interprete può con una certa ragionevolezza decidere un ordine di preferenza.

Il vero punto critico risiede nella corretta individuazione di detti valori tutelati, in assenza di una chiara indicazione legislativa sul punto. Sia consentito ritornare all'esempio della prelazione urbana-commerciale, la cui funzione - nella dogmatica più risa-

lente - è circoscritta alla tutela dell'impresa e dell'avviamento commerciale della stessa. A ben vedere, gli orientamenti dottrinali più recenti, sono propensi nell'individuare altre *ratio* ispiratrici, complementari o, addirittura, preminenti rispetto alla tutela commerciale.

Vi è chi ha sostenuto che la prelazione in esame miri ad assicurare la stabilità del rapporto di lavoro di coloro che sono impiegati nell'azienda, ipotizzandosi ragionevolmente una più elevata solidità del rapporto di lavoro intercorrente fra dipendenti e titolare della stessa; in altri termini, la proprietà del cespite immobiliare, in cui l'attività produttiva è svolta, renderebbe più solido il rapporto con le maestranze impiegate. In questo caso il valore protetto dalla norma avrebbe un rilievo costituzionale ben più elevato, atteso che l'art. 35 Cost. recita chiaramente che la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni e che in base all'art. 1 Cost. la Repubblica stessa è fondata sul lavoro.

Ponendosi in quest'ottica, dunque, la preminenza dei valori storico-artistici contenuti nel sopraindicato art. 9 Cost. pare decisamente meno certa, al punto da mettere in discussione lo stesso ordine di priorità fra prelazioni; dinanzi alla tutela della stabilità dell'impiego lavorativo, la tutela del patrimonio artistico potrebbe retrocedere ad interesse di secondo grado (provocatoriamente, cioè, ci si potrebbe chiedere se, dinanzi al rischio di un licenziamento, non sia preferibile agevolare l'acquisto del bene culturale in capo all'imprenditore piuttosto che in mano pubblica).

Analoghe considerazioni possono essere svolte nella misura in cui si riconosca, alla prelazione in analisi, la finalità di curare la stabilità dell'assetto del territo-

Note:

(26) Nelle altre ipotesi di prelazione legale, infatti, il perseguimento dell'interesse pubblico è attuato dalla legge effettuando una scelta fra soggetti privati; in altre parole, il prelazionario è sempre un privato/persona giuridica che viene individuato (e preferito) in ragione di una serie di requisiti di carattere soggettivo od oggettivo posseduti (si pensi alla prelazione accordata a chi è insediato sul fondo rispetto ad un generico terzo acquirente, ex art. 8, L. 26 maggio 1965, n. 590).

(27) In questa sede è sufficiente affermare che oggetto della prelazione (come di recente affermato da Cass. 18 settembre 2005, n. 15813, in *Riv. not.*, 2006, 1056 ss., con nota di C. Ungari Trasatti, *L'oggetto della c.d. prelazione artistica*) è rappresentato dall'immobile e non è estensibile all'azienda; sul punto, anche in ragione delle considerazioni svolte nel presente contributo, non può tuttavia nascondersi qualche perplessità circa l'utilità (in chiave economica) per l'affittuario di acquistare l'immobile disgiuntamente dall'azienda; in altri termini, è difficile individuare un vero interesse all'esercizio della prelazione sul cespite, separatamente da quell'insieme di elementi (materiali ed immateriali) che danno rilevanza esterna all'attività.

rio urbano. In altre parole, agevolando l'acquisto in proprietà dello stabile da parte del titolare dell'azienda, la norma mirerebbe ad assicurare la conservazione dei punti vendita nel quartiere, cercando di contenere quel fenomeno di concentrazione degli stessi nei soli grandi centri commerciali, a discapito dell'armonia e della ricchezza del tessuto urbano capillare e della vita stessa di intere aree metropolitane. In senso lato, ad essere in questa direzione protetto è lo stesso "paesaggio" urbano (art. 9 Cost.), contesto in cui si sviluppano la personalità dell'uomo e le stesse formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost.

In ragione di quanto detto, allora, dovrà ad un tempo sottolinearsi sia la tendenziale bontà del metodo di indagine proposto, sia i profili di criticità che, indefettibilmente, vengono a crearsi qualora ci si allontani dal dato normativo per abbracciare un ragionamento fondato sui principi.

4. Priorità degli interessi sostanziali e procedimento: ipotesi di inversione logica e cronologica

Le considerazioni sinora svolte sul piano teorico tendono, come detto, a fornire all'interprete un criterio esegetico mirante a dirimere ipotesi di concorrenza reale fra prelazioni legali sul medesimo cespite, in assenza di una espressa soluzione legale. In altre parole, la lettura "costituzionalmente orientata" sopra proposta (ed in punta di penna criticata) ha la velleità di divenire una cartina di tornasole per chi - in primo luogo, il notaio rogante - è tenuto, dapprima, a graduare l'operatività delle prelazioni e, in seconda battuta, ad avviare i distinti procedimenti di notificazione/denuncia al fine di attualizzare l'esercitabilità del diritto da parte del titolare.

In questo ultimo specifico frangente, si innesta una problematica singolare, ossia quella della inversione logica e temporale dei rapporti fra procedimenti propedeutici all'esercizio delle prelazioni. Valga il seguente esempio per far luce sul punto: Tizio è proprietario del locale commerciale sito in Milano, al Corso Matteotti n. 1 ed il cespite - ad un'analisi della situazione di fatto esistente - risulta gravato da due distinte prelazioni: la prelazione artistica, in ragione dell'interesse storico-artistico del bene, e la prelazione urbano-commerciale, in favore del conduttore ivi insediato in forza di regolare titolo (28). Nell'ipotesi in cui Tizio intendesse alienare il cespite a Filano, il notaio rogante dovrà nell'ordine: a) dirimere il contrasto apparente fra prelazioni di matrice legale, graduandone la priorità; b) coordinare i procedimenti propedeutici alla stipula del definitivo (eventuale) fra Tizio e Filano. Ed è proprio nel pas-

saggio fra la prima e la seconda operazione che si avverte l'indicata discrasia logico-temporale: dal punto di vista esegetico è la prelazione artistica ad avere preminenza, ma dal punto di vista procedimentale sarà l'iter di cui all'art. 38 della L. n. 392/1978 ad essere avviato per primo.

In una battuta, pertanto, può dirsi che il conduttore è "avvisato" per primo, ma "preferito" per secondo. In sintesi questa potrà essere la scansione operativa da rispettare:

1) in primo luogo, viene redatto un contratto preliminare avente ad oggetto un contratto definitivo di vendita del bene vincolato, poi notificato a mezzo di ufficiale giudiziario al conduttore dello stabile, titolare della prelazione commerciale; il preliminare deve contenere l'indicazione del corrispettivo e delle altre pattuizioni essenziali della compravendita, in particolare la sottoposizione del medesimo definitivo alla *condicio iuris* del mancato esercizio della prelazione artistica in favore dello Stato e degli altri enti.

2) ricevuta la notifica, il conduttore potrà, alternativamente, rinunciare al diritto di prelazione (rinuncia espressa o condotta inerte volta a far decorrere il termine legale di sessanta giorni *ex art. 38*, comma 3)

3) ovvero esercitare la prelazione stessa, al fine di essere preferito al terzo contraente individuato dalla parte alienante; a questo punto, in caso di esercizio della prelazione, il contratto definitivo sarà stipulato non più fra alienante e terzo, bensì fra alienante e prelazionario-conduttore, ciò non togliendo che detto definitivo sarà comunque sottoposto alla condizione sospensiva di cui sopra.

3) così individuata la parte acquirente del definitivo, si provvederà a notificare il contratto nelle forme e con le modalità di cui agli artt. 60 ss. del codice dei beni culturali alla competente Soprintendenza; dalla data di ricezione si avvierà il decorso del termine di sessanta giorni, pendente il quale gli effetti traslativi del negozio saranno sospesi (art. 61, comma 4);

4) solo decorso inutilmente detto secondo termine, la vendita sarà definitivamente produttiva di effetti fra le parti private.

Nota:

(28) Si noti che analogo conflitto non si pone qualora il bene abbia destinazione abitativa; il legislatore, infatti, dirime la questione in radice con la disposizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. a), L. 9 dicembre 1998, n. 431, in cui si esclude la prelazione per il conduttore qualora l'immobile abitato sia di interesse storico-artistico. Si noti, però, che il diritto di prelazione del conduttore risorge - anche relativamente ad un immobile di pregio artistico - qualora il contratto sia stato stipulato secondo le modalità di cui al comma 3 dell'art. 2 della citata legge.

Questa pare essere la tecnica più aderente al dato normativo al fine di garantire, comunque, al conduttore quello *spatium deliberandi* che “procedimentalmente” deve precedere la notifica del definitivo ex artt. 60 ss. codice dei beni culturali; tuttavia, possono essere ipotizzate altre due soluzioni di ordine pratico:

1) la prima consiste nel perfezionare un contratto definitivo di vendita con il contraente “estraneo” individuato dall’alienante, sottoposto ad una duplice condizione: in prima battuta, una condizione sospensiva avente ad oggetto il mancato esercizio della prelazione da parte dello Stato (e degli altri enti) nel termine legale; di seguito, una seconda condizione sospensiva, operante al venir meno della prima condizione e consistente nel mancato esercizio della prelazione commerciale da parte del conduttore (il quale sarà destinatario della notifica solo successivamente al decorso del termine di sessanta giorni in favore dello Stato di cui all’art. 61 del codice dei beni culturali).

Con questa soluzione, a ben vedere, si ripristina la coincidenza fra priorità sostanziale delle prelazioni ed ordine cronologico del procedimento di esercizio. 2) la seconda consiste nel raccogliere preliminarmente (anche in maniera informale) il consenso del conduttore alla rinuncia alla prelazione e nello stipulare un contratto definitivo di vendita sottoposto alla *condicio iuris* del mancato esercizio della prelazione artistica in favore dello Stato e degli altri enti; in sede di redazione del negozio di accertamento dell’avverata condizione (ossia il mancato esercizio della prelazione artistica), il titolare della prelazione commerciale potrà essere convocato e costituito in atto al fine di rinunciare al diritto di riscatto, relativamente ad una alienazione in favore dell’estraneo che si profila in violazione del proprio diritto ad essere preferito. In questa sede, pare più corretto parlare di rinuncia al diritto di riscatto, atteso che a fronte di una vendita già perfezionata non vi sarebbe più spazio per l’esercizio della prelazione, bensì per il solo strumento di tutela reale appositamente creato dal legislatore.

La prima soluzione proposta appare, tuttavia, più sicura e lineare nei suoi distinti passaggi applicativi. In via riepilogativa, può quindi osservarsi come il compito dell’interprete si articoli tendenzialmente intorno a tre momenti chiave: dapprima, la valutazione della compresenza solo “apparente” ovvero “reale” di più prelazioni; in secondo luogo, dinanzi ad un riscontro concreto della compresenza di più titoli prelatizi ed in assenza di una precisa indicazione legislativa che risolva il conflitto, si aprirà la fase

comparativa delle prelazioni, da attuarsi mediante la lettura costituzionalmente orientata di cui sopra; infine, sarà necessario coordinare temporalmente i differenti procedimenti al fine di poter assicurare a ciascuno avente diritto quello *spatium deliberandi* accordatogli dalla legge. Solo in tal modo la circolazione del bene sarà giuridicamente sicura.

(segue): *diritto di prelazione artistica e attività della Pubblica Amministrazione svolta secondo le norme di diritto privato, ai sensi dell’art. 1, comma 1-bis, della novellata legge sul procedimento amministrativo*

L’ottica notarile è solita immaginare l’operato della Pubblica Amministrazione come scandita, da un lato, dal rigido formalismo procedimentale e, dall’altro, contraddistinta dallo strumento provvedimentale, munito dei caratteri della unilateralità, imperatività, esecutività ed esecutorietà (29).

Non può, tuttavia, dimenticarsi la portata innovativa dell’art. 1, comma 1-bis, della novellata legge sul procedimento amministrativo (L. 7 agosto 1990, n. 241 modificata con L. 11 febbraio 2005 e con L. 14 maggio 2005, n. 80) in cui a chiare lettere si afferma che “la pubblica amministrazione, nell’adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente”.

La norma in esame configura per la prima volta il diritto privato come “regola” dell’attività della Pubblica Amministrazione, qualora essa non si espliciti mediante atti autoritativi (quali ordini, espropriazioni), senza che siano richieste specifiche disposizioni legislative sul punto; al contrario, la legge dovrà - se del caso - disporre “diversamente”, ossia prevedere una disciplina differente da quella privatistica.

La portata innovativa della norma in commento è data dal suo collocamento fra i nuovi principi cardine del procedimento amministrativo. Una sorte di anticipazione della regola in esame è rinvenibile in una disciplina di settore - oggi abrogata - ossia nell’art. 3, comma 1-ter, D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 secondo cui i contratti di fornitura di beni e servizi di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario dovevano essere appaltati o contrattati dalle aziende sanitarie direttamente secondo le norme di diritto privato; la norma - pur costituendo un archetipo del modello privatistico ivi in commento - aveva una portata circoscritta al settore di intervento,

Nota:

(29) Fra la nutrita bibliografia in materia, si segnalano *ex multis* R. Villata, *L’atto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005, I, 767 ed anche M. Renna, *L’efficacia e l’esecuzione dei provvedimenti amministrativi fra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Dir. amm.*, 2007, 822.

né mirava ad assurgere a principio non codificato per l'agire amministrativo.

In forza dell'art. 1, comma 1-*bis*, l'ente pubblico oggi può quindi ricorrere ad un'azione amministrativa retta da norme di diritto civile, sempre mirante al perseguimento dell'interesse pubblico volta per volta coltivato, purché al di fuori della sfera autoritativa; il che è, peraltro, strutturalmente naturale, atteso che l'ente vanta la *qualitas* di soggetto giuridico munito di capacità di diritto privato. Più discussa è, invece, la possibilità di fare a meno della fase prodromica del procedimento di adozione della decisione, di cui lo strumento di diritto privato rappresenta manifestazione esecutiva. In dottrina è stato efficacemente affermato che la disposizione in commento "potrebbe essere considerata come norma che, pur consentendo con minori imbarazzi rispetto al passato di utilizzare strumenti privatistici per realizzare finalità di interesse pubblico, non elimina la necessità di un procedimento di formazione della volontà amministrativa che rispetti i vincoli pubblicistici, secondo il modello dell'evidenza pubblica" (30).

Tanto premesso, ritornando al tema oggetto del presente contributo, qualche osservazione deve essere spesa nell'ipotesi di trasferimento della titolarità di un bene di interesse storico-artistico in favore dello Stato (o di altro ente) mediante strumento di diritto privato; l'esempio è il seguente: Tizio è proprietario del locale commerciale sito in Milano, al Corso Matteotti n. 1 ed il cespite - ad una analisi della situazione di fatto esistente - risulta gravato da due distinte prelazioni: la prelazione artistica, in ragione dell'interesse storico-artistico del bene, e la prelazione urbano-commerciale, in favore del conduttore ivi insediato in forza di regolare titolo. Avuta contezza dell'interesse della Soprintendenza locale all'acquisizione di quello specifico bene al patrimonio indisponibile dell'ente (si pensi al Comune che intende adibire il locale a sede di rappresentanza), Tizio avvia una trattativa privata con il soggetto pubblico volta a fissare corrispettivo e condizioni della vendita. È fuori discussione che in questa specifica fase, l'ente agisca al pari di altra persona giuridica (ancorché di diritto pubblico) ed sia pari-ordinata alla controparte contrattuale. Nei confronti del conduttore dell'immobile, la Pubblica Amministrazione è, nel caso in esame, equiparata ad un qualsiasi terzo estraneo, interessato all'acquisto del cespite. Pertanto, in questo caso specifico, l'ordine procedimentale - a parità di situazione fattuale analizzata - sarà differente e richiederà le seguenti fasi:

1) in primo luogo, dovrà redigersi un contratto preliminare avente ad oggetto un contratto definitivo

di vendita del bene vincolato, poi notificato a mezzo di ufficiale giudiziario al conduttore dello stabile, titolare della prelazione commerciale; il preliminare dovrà contenere l'indicazione del corrispettivo e delle altre pattuizioni essenziali della compravendita, in particolare l'indicazione che il contraente "estraneo" è stato individuato nell'ente pubblico (ad esempio, Comune di Milano); il contratto definitivo, in questo caso, sarà puro e semplice, non essendovi spazio per la *condicio iuris* del mancato esercizio della prelazione artistica sopra indicata nel precedente paragrafo;

2) ricevuta la notifica, il conduttore potrà alternativamente rinunciare al diritto di prelazione (rinuncia espressa o condotta inerte volta a far decorrere il termine legale di sessanta giorni *ex art.* 38, comma 3) ovvero esercitare la prelazione stessa, al fine di esser preferito al terzo contraente individuato dalla parte alienante, ossia l'ente pubblico;

3) a questo punto, in caso di esercizio della prelazione, il contratto definitivo sarà stipulato non più fra alienante ed ente pubblico, bensì fra alienante e prelazionario-conduttore; ciò non toglie, tuttavia, che detto definitivo sarà, comunque, sottoposto alla *condicio iuris* del mancato esercizio della prelazione artistica in favore dello Stato e degli altri enti di cui all'art. 61 del codice dei beni culturali; in altre parole, l'ente pubblico - che nella prima veste "privata" deve cedere il passo al conduttore munito di prelazione commerciale - potrà riacquistare il bene in via prelazia, secondo la note modalità (31);

Note:

(30) In questi termini si esprime E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 13.

(31) Le due modalità operative non si differenziano significativamente in ordine al riflesso economico sul bilancio dell'ente. In caso di acquisto con strumenti di diritto privato, infatti, l'ente sarà tenuto a corrispondere il prezzo voluto dalla parte alienante, sottostando alle regole di mercato; a ben vedere, però, anche qualora l'acquisto avvenga mediante provvedimento di esercizio del diritto di prelazione l'Amministrazione sarà tenuta al pagamento del prezzo indicato dalle parti nell'atto. La legge, in altri termini, mira a far acquisire alla mano pubblica beni di particolare interesse storico o artistico, senza però arrecare alcuno svantaggio economico al proprietario che si sia determinato all'alienazione. Vi è, tuttavia, un'eccezione, rappresentata dal caso in cui il bene culturale sia alienato con altri per un unico corrispettivo indistinto o sia ceduto senza corrispettivo in denaro o sia permutato: in tali ipotesi, infatti, la determinazione del corrispettivo ai fini della prelazione avviene d'ufficio da parte del soggetto pubblico che la esercita (cfr. art. 60, comma 2, codice beni culturali). In questo frangente pare, dunque, venir meno quel profilo di attenzione verso il proprietario del bene, affinché questi non subisca nocimento economico dal trasferimento, atteso che il valore così determinato ben difficilmente coinciderà con quello pattuito dalle parti. Sul punto, parte della dottrina ha osservato

(segue)

4) al contrario, qualora il conduttore opti per il non-esercizio della prelazione, la vendita sarà definitivamente produttiva di effetti fra le parti originarie, ossia il proprietario del cespite e l'ente pubblico; la compravendita sarà retta dalle sole norme di diritto privato (nei suoi profili sostanziali e pubblicitari) (32).

È significativo notare come, a parità di cespite compravenduto e di compresenza di prelazioni legali sul medesimo, il notaio rogante dovrà seguire uno schema procedimentale ed un ordine di priorità fra prelazioni legali differente; il *discrimen*, in questo caso, è dato dallo strumento dell'azione amministrativa posto in campo dall'ente pubblico coinvolto dalla vicenda negoziale, che optando per lo schema privatistico inverte, di fatto, il noto ordine applicativo fra prelazione artistica e prelazione urbano-commerciale.

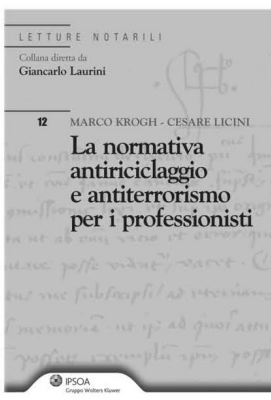
Note:

(continua nota 31)

che è la qualità del soggetto prelazionario a sorreggere idoneamente l'esercizio del potere di "prima determinazione di un prezzo di acquisto qualora esso non emerga dall'atto" (così A. Angiuli, V. Caputi Jambrenghi, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 181). La legge prevede comunque un correttivo, consentendo all'alienante di non accettare la determinazione offerta, facendo sì che essa venga affidata ad un terzo - nominato con le modalità indicate dalla legge - il quale svolgerà una funzione sostanziale di arbitraggio (incompatibile con la connotazione pubblicistica della fattispecie è, però, una decisione rimessa al mero arbitrio, cfr. F. De Maria, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2004, sub. artt. 60-62, 288).

(32) Con riferimento al tema della rappresentanza negoziale dell'ente pubblico territoriale, in questa sede rilevante per comprendere chi dovrà sottoscrivere l'atto di acquisto impersonificando l'ente pubblico, sia consentito il rinvio a P. Divizia, *La rappresentanza negoziale dell'ente pubblico territoriale fra diritto amministrativo ed attività notarile*, in questa *Rivista*, 2005, 643 ss.

LIBRI



Collana **Lecture Notarili**

La normativa antiriciclaggio e antiterrorismo per i professionisti

di Marco Krogh e Cesare Licini

Il tema dell'antiriciclaggio e dell'antiterrorismo è di grande attualità per tutti i Professionisti.

Le direttive europee svolgono in questo ambito il ruolo di "normazione comunitaria" di vertice che ha trovato recepimento in Italia con il D.Lgs. n. 231 del 21 novembre 2007.

Il volume illustra il panorama dell'attuale scenario internazionale e comunitario della lotta al riciclaggio ed esamina accurata-

mente il versante nazionale delle nuove norme.

Ipsoa 2009, pagg. 275, euro 32,00
Cod. 102055

Per informazioni e acquisti

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