



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



OSSERVATORIO NOTARILE - LUGLIO/SETTEMBRE 2022

Osservatorio trimestrale su temi di interesse notarile. Luglio-Settembre 2022. A cura del Notaio dott. Marco Filippo Giorgianni, del Notaio dott. Mauro Scatena Salerno e della dott.ssa Giulia Fadda. In questo numero sono presenti: un contributo della dott.ssa Giulia Fadda relativo all'edilizia residenziale pubblica; una nota a sentenza della professoressa Chiara Iorio avente ad oggetto la criticità in tema di circolazione dei beni culturali ed, infine, un osservatorio giurisprudenziale realizzato dal Notaio Marco Filippo Giorgianni e dal Notaio Mauro Scatena Salerno, riguardante le più importanti pronunce della Cassazione degli ultimi mesi.

di Giulia Fadda, Marco Filippo Giorgianni , Mauro Scatena Salerno

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Estratto dal n. 11/2022 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Sabato 12 Novembre 2022



Abstract ENG

Quarterly observatory on issues related to the notarial profession. July-September 2022. Edited by the public Notary dott. Marco Filippo Giorgianni, the public Notary dott. Mauro Scatena Salerno and the dott.ssa Giulia Fadda. In this issue there are: a contribution by the dott.ssa Giulia Fadda relating to public housing; a case note of the professor Chiara Iorio concerning the criticality in terms of the circulation of cultural assets and, finally, a jurisprudential observatory created by the public Notary Marco Filippo Giorgianni and the public Notary Mauro Scatena Salerno, concerning the last months most important rulings of the Court of Cassation.

SAGGIO**UN BREVE EXCURSUS IN MATERIA DI EDILIZIA RESIDENZIALE PUBBLICA^[1]**

Indice: 1) Premessa; 2) L'edilizia agevolata; 3) L'edilizia sovvenzionata; 4) L'edilizia convenzionata; 5) Conclusioni.

1) Premessa

Fin dallo Statuto Albertino del 1848 la proprietà è stata concepita come diritto inviolabile, costituente espressione del diritto di libertà del singolo.

Allo stesso tempo, l'articolo 29 del medesimo Statuto Albertino ha previsto che, nell'ipotesi di esigenze legate al soddisfacimento dell'interesse pubblico, il singolo individuo fosse obbligato a cedere il proprio diritto in tutto o in parte dietro corresponsione di un indennizzo.

Con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, l'articolo 42 ha riconosciuto la proprietà privata, ma con la possibilità per la legge di limitarla al fine di assicurarne la funzione sociale e permettere a tutti di potervi accedere.

La normativa dettata in materia di edilizia residenziale pubblica è proprio volta a limitare il diritto di proprietà privata, al fine di permettere ai cittadini meno abbienti di soddisfare le proprie esigenze abitative.

Con l'espressione edilizia residenziale pubblica si fa riferimento a tutti gli interventi edilizi per la cui realizzazione sia stato utilizzato un contributo diretto o indiretto dello Stato, al fine di edificare degli alloggi da rivendere ad un costo più basso rispetto a quello del mercato privato e con la finalità di permettere a tutti i cittadini la possibilità di avere un'abitazione^[2].

Come sarà possibile approfondire nel prosieguo del presente contributo, la branca dell'edilizia residenziale pubblica comprende al suo interno diverse tipologie di edilizia a seconda del tipo di contributo statale. Si tratta, nello specifico, dell'edilizia agevolata, dell'edilizia sovvenzionata e dell'edilizia convenzionata.

Nel corso degli anni si sono susseguiti diversi interventi legislativi nella materia dell'edilizia residenziale pubblica, che spesso hanno comportato il sovrapporsi di molteplici discipline con problematiche di coordinamento delle stesse.

Il presente contributo si propone di analizzare le principali tipologie di edilizia residenziale pubblica con particolare attenzione alle problematiche riscontrate nei vari settori che caratterizzano tale edilizia.

2) L'edilizia agevolata

L'edilizia agevolata rappresenta la branca dell'edilizia residenziale pubblica in cui la costruzione degli alloggi, destinati ai cittadini meno abbienti, è realizzata da alcuni soggetti privati con contributi pubblici, che si sostanziano nella contrazione di mutui agevolati con garanzia ipotecaria sull'area o sul fabbricato interessato e con garanzia sussidiaria dello Stato.

La normativa che si è susseguita nel tempo^[3] è stata caratterizzata da un filo conduttore consistente nella previsione di un divieto di alienazione - fatta eccezione per la legge 05 agosto 1978 n.457 - la cui durata è stata fissata nel corso degli anni in un periodo variabile tra i 5 e i 10 anni.

A tal proposito, è utile interrogarsi su quali tipologie di negozi giuridici possano ritenersi rientranti in detto divieto.

Più in particolare, al fine di risolvere tale interrogativo, è necessario fare riferimento al tenore letterale della normativa attualmente vigente in materia di edilizia agevolata, vale a dire la legge 17 febbraio 1992 n.179.

Nello specifico, è possibile osservare che l'articolo 20 di detta legge 179 del 1992^[4] compie un espresso riferimento al termine alienazione che, dunque, ricomprende non soltanto le cessioni a titolo oneroso, ma anche quelle a titolo gratuito.

E' possibile rafforzare tale conclusione facendo riferimento anche alle normative precedenti, nelle quali i termini utilizzati sono stati sempre quelli di alienazione o di cessione senza specificazione se si trattasse di trasferimento a titolo oneroso oppure a titolo gratuito^[5].

Dopo l'entrata in vigore della legge 179 del 1992 sopra richiamata, si è posta la problematica se la normativa in essa contenuta fosse applicabile retroattivamente anche agli alloggi rientranti nella disciplina precedente.

Un primo orientamento^[6] ritiene che l'elemento determinante al fine dell'individuazione della normativa disciplinante il caso specifico sia il tipo di contributo applicato.

Più in particolare, la legge 179 del 1992 prevede un contributo in conto capitale, mentre le leggi precedenti hanno regolamentato un contributo che riguarda gli interessi.

Di conseguenza, secondo questa teoria, soltanto se il contributo è in conto capitale sarà applicabile la nuova disciplina, altrimenti dovranno essere applicate le normative precedenti.

Una seconda teoria^[7] sostiene, invece, che dall'entrata in vigore della legge 179 del 1992 tale normativa sia l'unica applicabile agli alloggi che rientrino nella edilizia agevolata, al di là del tipo di contributo che è stato concesso per la loro realizzazione.

Detta tesi si basa sul tenore letterale dell'articolo 20 della suddetta legge 179 del 1992, il quale compie un riferimento generico agli alloggi di edilizia agevolata senza alcuna distinzione in base al tipo di contributo.

3) L'edilizia sovvenzionata

L'edilizia sovvenzionata è il ramo dell'edilizia residenziale pubblica in cui gli alloggi destinati ai cittadini che non sono in grado di acquistare un'unità immobiliare, al fine di soddisfare le proprie esigenze abitative, sono realizzati direttamente dallo Stato oppure da organismi di diritto pubblico.

Le limitazioni poste alla circolazione degli alloggi appartenenti a tale branca dell'edilizia residenziale pubblica sono cambiate nel corso del tempo.

Infatti, nelle prime normative - vale a dire il Regio Decreto 14 marzo 1938 n.165, il d.lgs. 28 febbraio 1949 n.43, la legge 26 novembre 1955 n.1148 e la legge 14 febbraio 1963 n.60 - non erano previsti vincoli per la circolazione di detti immobili.

Con il D.P.R. n.2 del 17 gennaio 1959 è stato introdotto il divieto di alienazione per un periodo di 10 anni dall'acquisto dell'alloggio.

Con la legge 08 agosto 1977 n.513, oltre al divieto di alienazione sopra menzionato, è stato previsto anche il diritto di prelazione dell'Istituto Autonomo delle Case Popolari.

In seguito, con l'entrata in vigore della legge 24 dicembre 1993 n.560, in aggiunta ai limiti suddetti, è stato inserito anche il divieto di mutamento della destinazione di uso dell'alloggio per un periodo di dieci anni dalla data di registrazione del contratto di acquisto e, comunque, fino all'intero pagamento del prezzo.

A differenza della normativa dettata in materia di edilizia agevolata ed analizzata nel precedente paragrafo, l'articolo 27 della legge 513 del 1977 ha previsto l'abrogazione delle normative precedenti.

A tal proposito, è necessario precisare che per gli alloggi già ceduti in proprietà agli assegnatari prima dell'entrata in vigore della legge 513 del 1977 troveranno applicazione le vecchie discipline, dato che l'assegnatario è titolare di un diritto ormai quesito e la legge 513 del 1977 non rappresenta una norma interpretativa^[8].

Salvo quanto sopra precisato, è possibile affermare che ad oggi le normative attualmente in vigore sono la legge 513 del 1977 e la legge 560 del 1993, ma al fine di individuare quale sia la normativa applicabile è necessario verificare come è stato calcolato il prezzo di cessione dell'alloggio.

Infatti, l'articolo 28, comma 1 della legge 513 del 1977, prevede che il prezzo di cessione sia definito in base al valore venale del bene, mentre l'articolo 1, comma 10 della legge 560 del 1993 prevede che il calcolo del prezzo di alienazione dell'alloggio sia basato sul valore catastale rivalutato.

4) L'edilizia convenzionata

L'edilizia convenzionata costituisce la sottocategoria dell'edilizia residenziale pubblica, nella quale l'edificazione degli alloggi è compiuta da soggetti privati che stipulano una convenzione con il Comune dove gli edifici saranno edificati.

In tale ambito, è necessario distinguere tra le convenzioni c.d. PEEP e quelle c.d. Bucalossi.

Nello specifico, le prime sono convenzioni urbanistiche con cui il costruttore riceve dal Comune l'area di terreno sulla quale sarà edificato il complesso edilizio, mentre le seconde sono convenzioni edilizie con le quali il costruttore ottiene la concessione del titolo edilizio necessario all'edificazione a condizioni maggiormente favorevoli.

Con particolare riferimento alle convenzioni c.d. PEEP, le stesse si distinguono ulteriormente tra quelle aventi ad oggetto la concessione del solo diritto di superficie e le convenzioni che, invece, comportano l'acquisizione della proprietà dell'area.

L'ambito dell'edilizia convenzionata è stato caratterizzato - anche maggiormente rispetto agli altri settori dell'edilizia residenziale pubblica - da molteplici interventi normativi da parte del legislatore.

Per quanto riguarda le convenzioni c.d. PEEP, la legge 22 ottobre 1971 n.865 con l'articolo 35 ha introdotto dei limiti di circolazione sia in riferimento alle aree cedute in diritto di superficie sia per quelle cedute in proprietà.

Più in particolare, per le prime il comma 8 del suddetto articolo nell'elencare il contenuto della convenzione ricomprende anche l'indicazione dei criteri per la determinazione del prezzo di cessione degli alloggi, così prevedendo il limite del prezzo massimo di cessione per la circolazione di detti edifici.

Con riferimento alle convenzioni aventi ad oggetto il diritto di proprietà, all'inizio i commi 15, 16 e 17 dell'articolo 35 ponevano dei limiti alla circolazione dell'alloggio, eliminati successivamente dall'articolo 23 della legge 17 febbraio 1992 n.179.

Innanzitutto, era previsto un divieto di alienazione e di costituzione di diritti reali di godimento per un periodo di 10 anni dal rilascio dell'abitabilità dell'alloggio.

Una volta trascorso il suddetto termine e fino a 20 anni, il proprietario dell'alloggio poteva alienarlo o costituirvi sopra diritti reali di godimento, ma solo a favore di soggetti

che avessero i requisiti per poter essere assegnatari di alloggi di edilizia economica e popolare.

Trascorsi 20 anni il proprietario aveva la possibilità di dismettere l'unità immobiliare abitativa o costituire diritti reali di godimento, ma soltanto se corrispondeva al comune la differenza tra il valore di mercato dell'area al momento dell'alienazione e il prezzo di acquisizione rivalutato.

Inoltre, con la legge 23 dicembre 1996 n.662 le convenzioni c.d. PEEP aventi ad oggetto il diritto di proprietà sono state avvicinate alle convenzioni c.d. Bucalossi, dato che con tale legge si è intervenuti sul comma 13 dell'articolo 35 della legge 865 del 1971 con la previsione che per la stipula delle convenzioni si dovessero osservare i commi primo, quarto e quinto dell'articolo 8 della legge 28 gennaio 1977 n.10.

Con riferimento alle convenzioni c.d. Bucalossi, la legge 10 del 1977 con l'articolo 8 ha disciplinato il contenuto della convenzione, prevedendo che la stessa indicasse i criteri per la determinazione del prezzo di cessione. Di conseguenza, è stato previsto il limite del prezzo massimo di cessione.

Successivamente, il contenuto dell'articolo 8 sopra richiamato è confluito nell'articolo 18 del D.P.R. 06 giugno 2001 n.380.

Con l'articolo 31 della legge 23 dicembre 1998 n.448, così come modificato dal decreto legge 13 maggio 2011 n.70, dalla legge 17 dicembre 2018 n.136, dal decreto legge 31 maggio 2021 n.77 e da ultimo dalla legge 20 maggio 2022 n.51, è stata introdotta per le convenzioni c.d. PEEP con il comma 49-bis la possibilità di affrancare i vincoli relativi al prezzo massimo di cessione dopo che siano trascorsi almeno 5 anni dalla data del primo trasferimento.

Il comma 49-ter del medesimo articolo 31 prevede, altresì, che il comma 49-bis sia applicabile anche alle convenzioni c.d. Bucalossi.

L'introduzione del comma 49-bis ha comportato l'insorgenza della problematica se siano da considerarsi nuovamente presenti i limiti alla circolazione degli alloggi rientranti nelle convenzioni c.d. PEEP^[9].

Più in particolare, mentre la legge 179 del 1992 ha abrogato espressamente i limiti previsti dall'articolo 35 della legge 865 del 1971, il comma 49-bis dell'articolo 31 della legge 448 del 1998 con il riferimento ai vincoli del prezzo massimo di cessione contenuti nelle

convenzioni c.d. PEEP pone il dubbio che detti vincoli - quantomeno quello del prezzo massimo di cessione - siano stati ristabiliti.

Una prima teoria^[10] ritiene che il riferimento ai vincoli del prezzo massimo di cessione, così come previsto nel comma 49-bis dell'articolo 31 della legge 448 del 1998, comporta l'esistenza di detto limite per le convenzioni c.d. PEEP stipulate successivamente alla sua entrata in vigore.

Tale tesi si basa sulla circostanza che non è una novità la presenza di discipline diverse per le convenzioni c.d. PEEP relativamente ai vincoli alla circolazione dell'alloggio.

Più in particolare, ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile è necessario prendere in considerazione il momento in cui è stata stipulata la convenzione stessa.

Di conseguenza, saranno presenti degli alloggi la cui convenzione è stata stipulata prima dell'eliminazione di tutti i limiti alla circolazione, avvenuta con la legge 179 del 1992, per la circolazione dei quali dovranno essere rispettati detti limiti ed altre abitazioni la cui convenzione è stata stipulata successivamente che potranno circolare liberamente.

Una seconda teoria^[11], invece, sostiene che l'introduzione del comma 49-bis non abbia comportato la reintroduzione dei vincoli alla circolazione degli alloggi disciplinati dalle convenzioni c.d. PEEP, dato che i limiti non trovavano la loro fonte nella convenzione, ma nei commi 15, 16 e 17 dell'articolo 35 della legge 865 del 1971. Inoltre, il comma 49-bis si riferisce ai limiti eventualmente contenuti nella convenzione, vale a dire quei limiti con fonte convenzionale e non legislativa.

L'introduzione del comma 49-bis dell'articolo 31 della legge 448 del 1998, relativo alla possibilità di affrancazione degli alloggi dal vincolo del prezzo massimo di cessione - applicabile anche per le convenzioni c.d. Bucalossi grazie al comma 49-ter del medesimo articolo 31 che richiama il comma precedente - ha accentuato la problematica relativa alla persistenza del vincolo del prezzo massimo di cessione per i successivi acquirenti degli immobili di edilizia convenzionata.

A tal proposito, è possibile evidenziare che, prima della recente sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione^[12], la giurisprudenza^[13] ha ritenuto che le convenzioni c.d. PEEP e le convenzioni c.d. Bucalossi dovessero essere trattate diversamente sul punto.

Più in particolare, la Cassazione in più occasioni ha affermato che soltanto per le convenzioni c.d. PEEP il vincolo del prezzo massimo di cessione permanesse anche per i

successivi acquirenti, mentre per le convenzioni c.d. Bucalossi si dovesse ritenere che detto vincolo riguardasse solamente il primo acquirente.

Di conseguenza, tale giurisprudenza ha sostenuto che vi fossero delle differenze tra le due tipologie di convenzioni, che non potessero comportare un medesimo trattamento riguardo la permanenza del limite di circolazione in esame.

Infatti, le convenzioni c.d. Bucalossi sono volte a far ottenere al costruttore il titolo abilitativo alla costruzione degli alloggi con delle condizioni più vantaggiose.

Quindi, il soggetto tenuto al rispetto del vincolo del prezzo massimo di cessione è solamente il costruttore stesso, in quanto fruitore del vantaggio al momento del rilascio del titolo edilizio^[14].

Con la recente sentenza a Sezioni Unite n.21348 del giorno 06 luglio 2022, la Cassazione ha cambiato il proprio orientamento, anche rispetto alla precedente sentenza sempre a Sezioni Unite n.18135 del giorno 16 settembre 2015.

Più in particolare, i giudici hanno ritenuto che le convenzioni c.d. PEEP e le convenzioni c.d. Bucalossi non possono essere considerate diverse tra loro, dopo che la legge 662 del 1996 ha previsto una sovrapposizione tra le stesse, prescrivendo l'applicazione della normativa in materia di convenzioni c.d. Bucalossi anche alle convenzioni c.d. PEEP.

Inoltre, l'aggiunta dei commi 49-bis e 49-ter all'articolo 31 della legge 448 del 1998 ha rafforzato questa sovrapposizione, dato che il comma 49-bis si riferisce alle convenzioni c.d. PEEP descrivendone la procedura di affrancazione dal vincolo del prezzo massimo di cessione e il successivo comma 49-ter in relazione alle convenzioni c.d. Bucalossi prevede l'applicazione del comma precedente.

Di conseguenza, secondo la Cassazione, per entrambe le tipologie di convenzione vale la circostanza che il limite del prezzo massimo di cessione non riguardi soltanto la prima alienazione, ma anche le successive, salvo che il titolare dell'alloggio non faccia ricorso alla procedura di affrancazione dal vincolo sopra richiamata^[15].

E' necessario precisare, infine, che con la legge 138 del 2018 che ha modificato l'articolo 31 della legge 448 del 1998 mediante l'apporto di modifiche al comma 49-bis e l'aggiunta del comma 49-quater il legislatore ha risolto il problema delle azioni giudiziali intentate dagli acquirenti di immobili di edilizia convenzionata contro i venditori che non rispettino la normativa in materia ed applichino un prezzo superiore al prezzo massimo di cessione.

Più in particolare, con tale intervento il legislatore ha previsto che la convenzione di affrancazione comporti la venuta meno sia della pretesa creditoria dell'acquirente riguardante la differenza tra il prezzo concordato ed il prezzo massimo di cessione sia dei requisiti soggettivi previsti dalla normativa in materia^{16]}.

5) Conclusioni

Fin dai primi anni del secolo scorso il legislatore ha dimostrato una certa attenzione all'esigenza di ciascun individuo di possedere una propria abitazione.

Infatti, è intervenuto con la limitazione della proprietà privata e l'introduzione della disciplina dell'edilizia residenziale pubblica negli ambiti che sono stati analizzati nel corso del presente elaborato.

Il continuo rimaneggiamento della normativa dettata nell'ambito dell'edilizia agevolata, dell'edilizia sovvenzionata e dell'edilizia convenzionata è sintomo del tentativo del legislatore di adattare la disciplina esistente ai cambiamenti che in tale settore si sono presentati nel corso degli anni.

Come è stato possibile evidenziare nella trattazione, detto rimaneggiamento della disciplina ha, però, anche comportato l'insorgenza di problematiche di coordinamento delle varie normative che si sono susseguite nel tempo. Basti pensare al dubbio della riviviscenza dei limiti di circolazione per le convenzioni c.d. PEEP.

Dette problematiche sono legate alla circostanza che gli interventi del legislatore sono sempre stati settoriali.

A tal proposito, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore riguardante l'intera disciplina e non singoli aspetti, che mirasse ad eliminare i problemi di coordinamento attualmente esistenti e che comportasse la creazione di una normativa completa per tutti i settori dell'edilizia residenziale pubblica.

NOTA A SENTENZA

CRITICITÀ IN TEMA DI CIRCOLAZIONE DEI BENI CULTURALI: NULLITÀ, ACQUISTO A NON DOMINO E USUCAZIONE^{17]}

(Cass., Sez. II, 05 aprile 2022, dep. 05 aprile 2022, n.11032 - Pres. Lombardo - Rel. Varrone - B. c. P.)

La disposizione dell'art. 1153 c.c. - sull'acquisto della proprietà in forza di possesso di buona fede di beni mobili, conseguito in esecuzione di atto astrattamente idoneo all'effetto traslativo - non opera con riguardo a cose di interesse artistico e storico appartenenti ad enti o istituti legalmente riconosciuti diversi dallo Stato o da altri enti o istituti pubblici e soggette, a norma del combinato disposto degli artt. 26 e 28 della l. n. 1089 del 1939, al regime dell'inalienabilità senza previa autorizzazione del Ministero della Pubblica Istruzione e della prelazione statale nell'acquisto di esse, in quanto si tratta di beni per i quali è espressamente vietata (art. 32) all'alienante la «traditio» in pendenza del termine per i detti adempimenti, mentre la consegna della cosa, per potere produrre gli effetti di cui al citato art. 1153 c.c., deve essere non vietata dalla legge per motivi d'interesse generale.

Indice: 1) Il caso e le questioni controverse; 2) La nullità di cui all'art.164 del Codice dei Beni Culturali; 3) L'acquisto a non domino dei beni culturali; 4) L'usucapione del bene culturale: il problema della usucapio libertatis; 4.1) L'usucapione dell'opera d'arte.

1) Il caso e le questioni controverse

La peculiare natura del bene culturale^[18] - su cui convergono interessi pubblici e privati - rende di incerta applicazione istituti tradizionali del diritto privato.

La sentenza in epigrafe costituisce l'occasione per affrontare tale questione, con più specifico riferimento alla qualificazione della sanzione derivante dalla violazione delle regole previste in tema di circolazione dei suddetti beni, nonché alla ammissibilità di un loro acquisto a titolo originario.

Il giudizio ha, nel dettaglio, ad oggetto le vicende circolatorie di un dipinto su tela attribuito a Ridolfo del Ghirlandaio e classificato come bene di assoluto interesse storico, culturale e artistico, la cui proprietà è contesa tra un antiquario, ricorrente in Cassazione, e la Parrocchia resistente.

La Corte d'appello, in particolare, aveva accertato che tale dipinto fosse stato alienato nel 1949 dal sacerdote della suddetta Parrocchia, sebbene in assenza della prescritta autorizzazione da parte del competente Ministero, e fosse pervenuto, dopo una serie di alienazioni, al ricorrente, prima di essere sequestrato, nell'ambito di un procedimento penale, e di essere, infine, restituito alla Parrocchia.

Il Giudice territoriale aveva, quindi, dichiarato la nullità della prima alienazione, stante l'assenza della autorizzazione ministeriale, rigettando altresì la domanda, da parte dell'ultimo acquirente, volta a conseguire l'accertamento dell'intervenuto acquisto dell'opera ex art. 1153, ovvero ex art. 1161 c.c.

Contro dette statuizioni, il ricorrente in Cassazione deduce, anzitutto, la natura relativa della nullità prevista dall'art.61 della L. 1089/39, contestando l'azionabilità della relativa eccezione da parte della Parrocchia; afferma, quindi, di aver acquistato la proprietà del bene in base alla regola del possesso vale titolo, o, comunque, per usucapione.

Nel confermare la pronuncia di merito, la Corte di Cassazione ribadisce la natura assoluta della dedotta nullità, e accerta l'insussistenza dei requisiti necessari per il perfezionamento della fattispecie di cui all'art. 1153 c.c.

2) La nullità di cui all'art.164 del Codice dei Beni Culturali

La Corte di legittimità si sofferma, in prima battuta, sulla natura della nullità che sanziona l'alienazione compiuta in assenza della preventiva autorizzazione da parte del Ministero competente.

Sul punto, giova precisare che alla controversia trova applicazione - *ratione temporis* - la L. 1089 del 1939, poi abrogata dal D. Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (T.U. dei Beni culturali), da ultimo superato dalla organica regolamentazione dei beni culturali e ambientali operata dal D. Lgs. 22 gennaio 2004 n.42 (Codice dei beni culturali).

Il Codice dei beni culturali riproduce, ad ogni modo, la disciplina pregressa, senza risolvere le criticità emerse, sul piano ermeneutico, sotto il vigore della precedente normativa.

Si ripropone, invero, la distinzione dei beni sotto il profilo della appartenenza, su cui si appunta un regime differenziato di circolazione.

Ai beni appartenenti a soggetto di diritto pubblico o a persona giuridica priva di scopo di lucro si contrappongono quelli appartenenti a soggetto persona fisica oppure a società commerciale^[19].

Nel primo caso, l'alienazione del bene è subordinata al rilascio della preventiva autorizzazione alla dismissione, ferma la possibilità, in caso di trasferimento a titolo

oneroso, che lo Stato eserciti il diritto di prelazione (art. 26, L. 1089/39; oggi artt. 55 ss del Codice dei beni culturali); nel secondo, invece, è previsto un mero obbligo di denuncia da parte dell'alienante, da cui discende la facoltà, per il Ministero, di esercitare la prelazione al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione (artt. 30 ss, L. 1089/39; artt. 59 ss del Codice dei beni culturali)^[20].

Sebbene il legislatore abbia esplicitamente previsto la nullità (art. 61 L. 1089/39; art. 164 del Codice dei beni culturali) nel caso della violazione delle suddette prescrizioni, dottrina e giurisprudenza appaiono arroccate su due contrapposte posizioni, quanto alla individuazione della effettiva natura della sanzione.

La sentenza in commento interviene su tale consolidato orizzonte ermeneutico, prospettando una ulteriore opzione interpretativa, sulla quale non constano precedenti giurisprudenziali.

Appare, allora, opportuno, prendere le mosse dal ventaglio di opinioni sino ad ora prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

I contrasti discendono dalle peculiarità della nullità in esame, la quale parrebbe presentare delle specificità tali da differenziarla da quella codicistica.

Con riguardo agli interessi presidiati dalla sanzione, anzitutto, appare evidente che la nullità ex art. 164 del Codice dei beni culturali è posta nel solo interesse dello Stato, inteso quale titolare della tutela del patrimonio storico e artistico della collettività.

Si comprende bene, allora, il motivo per il quale costante giurisprudenza qualifichi tale nullità come relativa^[21], e assuma che la stessa sia insuscettibile di essere rilevata d'ufficio o di essere fatta valere nei rapporti tra privati^[22].

Essendo i vincoli alla circolazione nell'interesse esclusivo dello Stato, invero, è quest'ultimo il solo legittimato a far valere il vizio dell'atto.

La teorizzazione di una nullità relativa si espone, tuttavia, a plurime criticità, attinenti alla compatibilità di tale sanzione con i caratteri della invalidità codicistica.

Mentre quest'ultima, come noto, si caratterizza per la sua assolutezza - essendo le ipotesi di legittimazione ristretta tipicamente previste dal legislatore - nel caso di specie si assisterebbe ad una illegittima restrizione pretoria della possibilità di agire in via

giudiziale^[23].

A fronte, poi, del carattere originario della nullità tradizionale (che è vizio genetico dell'atto^[24]), si avrebbe, in questo caso, una forma di invalidità sopravvenuta^[25].

Il contratto, invero, si presenta inizialmente valido, diventando nullo solo a seguito della scelta, da parte dello Stato, di esercitare il diritto di prelazione^[26].

Appare, poi, singolare che il contratto risulti, al contempo, valido ed efficace nei confronti di una parte (il privato, che è peraltro parte del contratto) e invalido per un'altra (lo Stato)^[27].

Proprio tale ultimo rilievo ha condotto la dottrina dominante^[28] a qualificare la suddetta nullità nei termini di una inopponibilità dell'atto verso determinate categorie di soggetti.

Ne consegue che, in mancanza delle formalità previste dalla legge, il contratto risulterebbe valido, sebbene inefficace nei confronti dello Stato^[29].

Tale conclusione non risulterebbe, peraltro, incompatibile con la lettera della legge, nella parte in cui commina espressamente la sanzione nullità.

La L. 1089/39, invero, fu emanata nella vigenza del vecchio Codice civile del 1865 il quale, in omaggio alla tradizione francese, disarticolava la categoria della nullità in una disciplina differenziata, distinguendo tra nullità assoluta e relativa, da un lato, nullità rilevabile d'ufficio ovvero a domanda di parte, dall'altro, e contrapponendo la nullità d'interesse pubblico a quella di interesse privato^[30].

La qualificazione della invalidità suddetta nei termini di inopponibilità apre alla discussa possibilità di sanare il vizio dell'atto, che risulterebbe difficilmente ammissibile qualora l'alienazione fosse considerata nulla, stante il disposto dell'art. 1423 c.c.^[31].

Aderendo alla configurazione proposta, invece, dovrebbe assumersi che il tardivo rilascio dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente renda l'atto produttivo di effetti nei confronti dello Stato, con conseguente possibilità, da parte di quest'ultimo, di esercitare il diritto di prelazione^[32].

Ebbene, la sentenza in commento, nel vagliare la fondatezza del primo motivo di ricorso, si sofferma sulla natura della nullità prevista, nel caso di alienazione del bene

appartenente al privato, dall'art. 61 L. 1089/39, allineandosi al costante orientamento che la riconduce alla nullità relativa.

Tanto premesso - e in ciò sta la sostanziale novità rispetto ai precedenti sul tema - si interroga sulla possibilità di estendere analogicamente tale interpretazione, come preteso dal ricorrente, anche alla nullità derivante dalla violazione delle regole (artt. 23 e 26 L. 1089/39) relative al trasferimento dei beni appartenenti, rispettivamente, allo Stato o ad altri enti di diritto pubblico, e agli altri enti legalmente riconosciuti.

La risposta - negativa - è fatta discendere dalla qualificazione della nullità, in tale ipotesi, come assoluta.

Tale soluzione appare condivisibile, perché, rifuggendo da valutazioni astratte e generalizzanti, misura il carattere della sanzione sulla peculiarità dell'interesse leso e sul diverso atteggiarsi della violazione.

Essa risulta, peraltro, aderente al dettato normativo che, distinguendo tra due regimi di circolazione del bene, sottende con tutta evidenza una diversità dell'interesse tutelato dalla norma^[33].

In modo condivisibile, la Corte osserva che, nel caso delle alienazioni da parte dei privati, posto che l'atto non è subordinato ad un'autorizzazione, ma solo ad un obbligo di informazione (la denuncia), la violazione attiene al profilo della modalità con cui l'alienazione è compiuta (vale a dire il trasferimento in mancanza della denuncia).

Nel caso dei beni appartenenti allo Stato e agli altri enti pubblici, invece, la legge appare vietare in senso assoluto l'alienazione, se non preceduta dalla autorizzazione ministeriale.

Ne discende che la violazione, lungi dal riferirsi alla modalità del trasferimento, riguarda la stessa possibilità giuridica della alienazione.

In tale ipotesi, dunque, emerge preminente l'interesse pubblico, che impone la qualificazione della nullità come assoluta^[34].

Tanto premesso, e venendo al caso di specie, il Giudice di legittimità rileva che, essendo la Parrocchia un ente ecclesiastico riconosciuto con personalità giuridica di diritto privato, l'alienazione del bene avrebbe richiesto la preventiva autorizzazione da parte della competente autorità, in mancanza della quale l'atto di disposizione non può che essere

affetto da nullità assoluta.

3) L'acquisto a non domino dei beni culturali

Il secondo motivo di ricorso impone alla Corte di interrogarsi sulla ammissibilità dell'acquisto a non domino del bene culturale alienato in violazione delle regole circolatorie dettate dalla legge.

Come noto, il perfezionamento della fattispecie di cui all'art. 1153 c.c. richiede che il trasferimento del diritto, sul piano oggettivo, avvenga sulla base di un atto astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà, vale a dire che non sia affetto da alcun vizio, se non quello della mancata titolarità del bene in capo all'alienante; sul piano soggettivo, è necessaria la buona fede dell'acquirente, il quale deve ignorare la carenza di legittimazione a disporre da parte del suo dante causa^[35].

L'astratta idoneità del titolo implica che lo stesso debba essere esente da vizi intrinseci, sia di forma che di sostanza, di talché si esclude pacificamente che l'acquirente a non domino sulla base di un titolo nullo possa veder consolidato il suo acquisto^[36].

Si comprende bene, allora, che la regola del possesso vale titolo non sia applicabile con riguardo ai beni culturali^[37].

Tale conclusione dovrebbe estendersi tanto ai beni culturali pubblici che siano stati alienati in assenza della prescritta autorizzazione, quanto a quelli privati, per i quali è previsto un mero obbligo di denuncia.

E ciò, si badi bene, anche a prescindere dal modo in cui si intenda ricostruire la nullità ex art. 164 del Codice dei beni culturali

Ritenendo che la alienazione sia radicalmente nulla, invero, è chiaro che non vi sia spazio per l'applicazione dell'art. 1153 c.c.

Né può ravvisarsi un titolo astrattamente idoneo laddove si opini nel senso che l'acquisto sia affetto da nullità relativa, ovvero da mera inopponibilità (o inefficacia) verso lo Stato.

Infatti l'art. 61, comma 2 del Codice dei beni culturali prevede, con riguardo al diritto di prelazione in capo allo Stato, che, in mancanza di denuncia (così come in caso di denuncia tardiva), il Ministero abbia centottanta giorni per l'esercizio della prelazione.

Si precisa che, in pendenza del termine, «l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa» (comma 4).

Tale ultimo aspetto è, in modo condivisibile, valorizzato dalla sentenza in commento^[38].

La lettera della legge («all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa»), invero, inequivocabilmente depone nel senso che la traditio, in mancanza di denuncia, risulti radicalmente vietata.

Ne consegue che, nel caso di specie, non soltanto il titolo non risulta valido (essendo colpito da nullità assoluta), ma la stessa consegna del bene è vietata «per ragioni di interesse pubblico prevalenti, sul piano dei valori immanenti all'ordinamento giuridico, sull'interesse pubblico alla certezza del commercio mobiliare, posto a fondamento della norma dell'art. 1153 c.c.»^[39].

Ad abundantiam, va rilevato che anche la sussistenza del requisito soggettivo appare di difficile riscontro, con riguardo alle alienazioni dei beni culturali.

Queste, invero, sono generalmente appannaggio di professionisti del settore, provvisti degli strumenti per verificare la liceità e la legittimità dell'acquisto^[40].

Tali conclusioni parrebbero avvalorate anche dalla considerazione della complessiva ratio posta a fondamento della regola del possesso vale titolo (agevolazione della certezza dei traffici), difficilmente compatibile con la circolazione dei beni culturali, la cui natura giustifica stringenti vincoli al fine di assicurare l'interesse pubblico alla tutela del valore del bene per la collettività^[41].

Applicando tali principi al caso oggetto della sentenza in esame, ne discende la piena condivisibilità della statuizione della Suprema Corte.

L'operatività della fattispecie ex art. 1153 c.c. è, invero, da escludere in ragione (a) della invalidità del titolo ex art. 61 L. 1089/39; (b) del divieto di trasferire il possesso ex art. 32, nonché (c) della esistenza della colpa grave dell'acquirente.

Su tale ultimo punto, si specifica che il ricorrente - di professione antiquario - fosse nella possibilità di avvedersi dell'origine del bene, in considerazione del fatto che il vincolo sull'opera era noto nel settore, mentre il cospicuo carteggio amministrativo risultava di

pubblica evidenza.

Il mancato impiego, da parte del ricorrente, degli strumenti (di cui egli aveva piena disponibilità) per vagliare la provenienza del bene, in sostanza, induce a superare la presunzione della buona fede del possesso (ai sensi dell'art. 1147, comma 3, c.c.), o comunque a ritenere che la stessa non sia di giovamento per il ricorrente, posto che l'ignoranza sulla qualità del bene era dipesa da colpa grave (art. 1147, comma 2, c.c.).

4) L'usucapione del bene culturale: il problema della usucapio libertatis

Con il terzo motivo d'impugnazione, il ricorrente chiede alla Corte di accertare, in ogni caso, l'intervenuto acquisto per usucapione del dipinto.

Sebbene tale motivo sia stato dichiarato inammissibile - in quanto involgente una valutazione dei fatti preclusa in sede di legittimità - esso sollecita qualche breve riflessione circa l'ammissibilità dell'usucapione di un bene culturale.

Considerato che, in termini generali, la buona fede non è un requisito ai fini dell'usucapione (che richiede, invece, un possesso continuo, ininterrotto, pacifico e non clandestino), non può escludersi, in linea generale, che anche i beni culturali (salvo, ovviamente, che si tratti di beni assolutamente inalienabili, ex art. 54 del Codice dei beni culturali)^[42] possano acquistarsi in tal modo.

Resta inteso che, qualora il bene sia immobile, non potrà trovare applicazione l'usucapione abbreviata, di cui all'art. 1159 c.c., difettando - per quanto già osservato - i requisiti della astratta idoneità del titolo e della buona fede in capo all'acquirente.

Tanto premesso, va chiarito se l'usucapione - astrattamente ammissibile - di un bene culturale determini l'estinzione delle prerogative dello Stato, quali il diritto a esercitare la prelazione^[43].

Il problema si pone, con tutta evidenza, con specifico riguardo ai beni immobili, per i quali non esiste una norma analoga all'art. 1153 comma 2 (per il quale la proprietà di un bene mobile acquistata in buona fede da chi non sia proprietario si acquista libera da diritti altrui sulla cosa che non risultino dal titolo).

Va, dunque, compresa la possibilità di estendere la regola della usucapio libertatis^[44] al di fuori delle ipotesi in cui la stessa è stata esplicitamente ammessa dal legislatore.

Come noto, sul tema si confrontano due opinioni opposte^[45]: l'una incline a valorizzare la natura eccezionale dell'art. 1153, comma 2, c.c., con conseguente esclusione della usucapio libertatis con riguardo agli immobili^[46]; l'altra aperta ad una applicazione analogica della disciplina, sulla scorta della valorizzazione del peculiare atteggiarsi del possesso nel caso concreto, nonché della natura della pretesa altrui che si vorrebbe estinta.

Posto che il termine per l'usucapione abbreviata (10 anni) non coincide con quello della prescrizione per non uso dei diritti reali di godimento, si ammette l'estinzione di questi ultimi, laddove il possessore abbia esercitato un possesso incompatibile con il permanere dei diritti altrui^[47].

Ebbene, il Consiglio di Stato^[48], in un suo recente arresto, ha aderito alla seconda delle menzionate impostazioni, estendendone l'applicazione anche al possesso dei beni culturali.

A detta della Corte, invero, non esisterebbe alcuna logica e giuridica incompatibilità tra l'acquisto a titolo originario del bene, da un lato, e l'esercizio della prelazione da parte dello Stato, dall'altro, di talché l'usucapione del bene non farebbe estinguere il diritto di prelazione in capo allo Stato, laddove il possesso non sia stato esercitato in modo confliggente con la pretesa pubblica^[49].

Dovrebbe, dunque, concludersi che possano darsi casi in cui l'usucapione del bene determini l'estinzione del diritto di prelazione in capo allo Stato.

Tale soluzione potrebbe suscitare qualche perplessità.

Il tema investe, ancora una volta, la controversa compatibilità degli istituti classici del diritto privato con i beni di interesse artistico.

Appare singolare che i giudicanti ritengano che la regola della usucapio libertatis di cui all'art. 1153, secondo comma, c.c. si applichi anche nel caso dei beni culturali, e con specifico riguardo al diritto di prelazione in capo allo Stato.

Va, infatti, rammentato che la prelazione artistica è altro da quella avente natura privatistica.

La prima, invero, non è qualificabile come diritto soggettivo - suscettibile di prescrizione per non uso - essendo piuttosto l'espressione di un potere pubblicistico^[50] di carattere

ablatorio, esercitato attraverso un provvedimento autoritativo di natura amministrativa^[51] e ingenerante un acquisto coattivo^[52].

Ciò si spiega in ragione della peculiare natura del bene culturale, che non è pienamente riconducibile all'art. 810 c.c., e la cui funzione universale^[53] parrebbe incompatibile con la piana applicazione della integralità delle norme di diritto privato, fondate sulla logica proprietaria dell'appartenenza.

Del resto, ammettere una estinzione del diritto di prelazione in capo allo Stato comporterebbe un aggiramento della previsione del secondo comma dell'art. 61 del Codice dei beni culturali, che fa decorrere il termine per l'esercizio della prelazione, nel caso di omissione della denuncia, «nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'articolo 59, comma 4»^[54].

4.1) L'usucapione dell'opera d'arte

L'opera d'arte non classificabile come bene culturale circola in base alle norme di diritto comune. Ciononostante, si segnalano taluni orientamenti giurisprudenziali che, nei fatti, rischiano di limitare il trasferimento dell'opera artistica.

Si consideri il caso dell'usucapione.

Sul punto, la giurisprudenza appare consolidata nel ritenere che il possesso ad usucapionem risulti non clandestino laddove sia esercitato «in modo visibile a tutti o almeno ad un'apprezzabile ed indistinta generalità di soggetti e non solo al precedente possessore o ad una limitata cerchia di persone che abbiano la possibilità di conoscere la situazione di fatto soltanto grazie al proprio particolare rapporto col possessore»^[55].

Da tale principio, la Cassazione fa generalmente discendere che l'opera d'arte sia posseduta in modo pubblico solo se esposta in mostre, o se inserita in riviste del settore^[56].

Si è concluso, viceversa, per la clandestinità del possesso nel caso di un dipinto esposto in una sala che, benché privata, risultava adibita a ricevimento - anche per manifestazioni - della clientela dell'azienda del possessore del bene^[57].

La dottrina ha, tuttavia, evidenziato che le Corti, in tal modo, intendano il requisito della non clandestinità (l'unico previsto dal codice ai fini dell'usucapione) nel senso di

pubblicità del possesso, nonostante i due concetti non risultino esattamente sovrapponibili.

Oltretutto, si è rimarcato che tale interpretazione possa condurre ad esiti irragionevoli.

Si paventa, invero, la possibilità che il possesso sia considerato utile ad usucapionem nel caso in cui un'opera d'arte «fosse stato concesso per un'esposizione, magari in un piccolo museo di provincia e in occasione di una mostra che raccoglie soltanto una manciata di visitatori»^[58], ma non nell'ipotesi in cui avvenga «l'esposizione del dipinto in un salone al quale accedono numerose persone, non necessariamente appartenenti alla cerchia del possessore o della sua famiglia»^[59].

D'altro canto, appare evidente che non tutte le opere, per il loro pregio, ovvero per la volontà, da parte del proprietario, di restare nell'anonimato, siano destinate ad essere incluse in pubblicazioni o ad essere esposte^[60].

Va, allora, condivisa l'impostazione favorevole a selezionare le condotte in grado di qualificare il possesso ad usucapionem sulla scorta della natura del bene posseduto e della sua destinazione economico-sociale^[61], così da valutare, di volta in volta, quelle suscettibili di assicurare «un grado sufficientemente elevato di percepibilità del possesso da parte dell'ambiente sociale»^[62].

Una simile soluzione appare, in effetti, rispondente alla natura del bene «opera d'arte», e assicura, al contempo, la sicurezza del mercato dell'arte, che sarebbe compromessa laddove un possessore fosse esposto - senza limiti di tempo - al rischio di rivendica^[63].

OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE RELATIVO ALLE PRINCIPALI SENTENZE EMESSE DALLA CASSAZIONE NEI MESI DI LUGLIO, AGOSTO E SETTEMBRE DELL'ANNO 2022 IN AMBITO NOTARILE^[64]

Indice: 1) Contratto preliminare di compravendita e condizione sospensiva; 2) Decadenza dalle agevolazioni c.d. "Prima casa"; 3) Compravendita e condizione risolutiva; 4) Testamento olografo e validità; 5) Cooperativa a mutualità prevalente, perdita dei requisiti e devoluzione del patrimonio; 6) Contratto preliminare di compravendita ed abitabilità; 7) Trust autodichiarato ed imposizione fiscale; 8) Successione mortis causa ed atto di notorietà; 9) Società a responsabilità limitata e recesso del socio; 10) Impianto eolico e computo della rendita catastale; 11) Cessione di quote sociali e separazione personale dei coniugi.

SENTENZE IN PRIMO PIANO

1) Contratto preliminare di compravendita e condizione sospensiva

Cass., 04 maggio 2022, dep. 06 luglio 2022, n. 21427 - Pres. Di Virgilio - Rel. Poletti - Lena Costruzioni S.p.A. in liquidazione c. M.R.T. e altri - (rif. art. 1358 c.c.)

RITENUTO IN FATTO

1. Con citazione notificata il 6 novembre 2002 (omissis) esponeva avanti il Tribunale di Palermo di avere promesso in vendita a (omissis) un appartamento in un edificio in costruzione con un contratto preliminare stipulato in forma di scrittura privata del 18 febbraio 1988, i cui effetti erano sospensivamente condizionati alla erogazione in favore del promissario acquirente di un mutuo agevolato da perfezionarsi entro sette mesi dalla data della sua sottoscrizione.

In data 18 aprile 1981 veniva stipulato tra le parti altro preliminare relativo all'acquisto di un posto auto.

L'istante assumeva inoltre di avere immesso nel godimento degli immobili il promissario acquirente con verbale di consegna del 12 febbraio 1990.

Ciò premesso citava in giudizio quest'ultimo, lamentando il suo inadempimento agli obblighi nascenti dai contratti e chiedeva al giudice di prime cure la risoluzione degli stessi, in subordine l'accertamento della loro inefficacia e la condanna del convenuto al rilascio dei beni, oltre alla sua condanna al risarcimento del danno da occupazione senza titolo degli immobili o, in subordine, al pagamento di un indennizzo da quantificare in via equitativa a titolo di ingiustificato arricchimento conseguito dal convenuto.

2. Si costituiva in giudizio il Sig. (omissis), eccependo che il contratto definitivo non era stato stipulato per colpa della promittente venditrice, rimasta inadempiente all'obbligo di consegnare la documentazione amministrativa essenziale ai fini della concessione del mutuo agevolato (certificato di fine lavori e di abitabilità).

Chiedeva pertanto il rigetto delle domande proposte e, in via riconvenzionale, la pronuncia di sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. nonché, in subordine, la condanna della società attrice al risarcimento dei danni patrimoniali e morali subiti.

3. Con sentenza non definitiva n. 2830/2006 del 19 giugno 2006 (confermata dalla Corte di Appello di Palermo con la pronuncia n. 1015/2010), il Tribunale di Palermo rigettava le domande di risoluzione del preliminare e di risarcimento del danno a carico del (omissis), dichiarava improponibile la domanda di arricchimento ingiustificato, rigettava la domanda riconvenzionale di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare del 18 febbraio 1988, dichiarava inefficaci entrambi i preliminari e condannava il (omissis) al rilascio dell'appartamento e del posto auto, essendo venuto meno il titolo che ne giustificava la detenzione.

4. Con sentenza definitiva n. 840/2010 del 18 febbraio 2010 il Tribunale di Palermo accoglieva la domanda di risarcimento del danno avanzata dal (omissis), ritenendo la società attrice responsabile della mancata conclusione del contratto definitivo entro il termine pattuito per mancata consegna della documentazione amministrativa necessaria ai fini dell'ottenimento del mutuo, qualificando tale condotta come violazione dell'obbligo di buona fede posto dall'articolo 1358 c.c. in pendenza della condizione.

Condannava di conseguenza (omissis) a pagare al (omissis) la somma di euro 102.575,00 quale differenza tra il valore commerciale del bene al novembre 2002 (data della proposizione della domanda di risoluzione del contratto), stimato in euro 145.490,35, e il prezzo pattuito di euro 55.773,35.

5. Avverso tale sentenza proponeva appello (omissis); resistevano i convenuti (omissis), eredi tutti di (omissis) deceduto nelle more del giudizio.

6. Con sentenza in grado di appello n. 1293/2016 del 12 aprile-6 luglio 2016 la corte palermitana ha respinto tutti i motivi di gravame, confermando la sentenza appellata, ritenendo, in particolare:

a) generico e infondato il motivo volto a sostenere che non era provato che l'istituto bancario avrebbe concesso il mutuo al (omissis) se la documentazione richiesta gli fosse stata da essa appellante consegnata;

b) inconcludente ed infondata la doglianza diretta ad evidenziare che il contratto preliminare si sarebbe in ogni caso risolto alla scadenza pattuita del termine di sette mesi, indipendentemente dalle cause dell'impedimento;

c) del pari infondate le censure volte ad evidenziare la violazione della buona fede contrattuale in capo al (omissis);

d) infine (e per ciò che in questa sede maggiormente rileva), non condivisibile l'argomento addotto dall'appellante volto a sostenere, in ordine alla liquidazione del danno subito dal promissario acquirente, che il momento dell'inadempimento andasse individuato non alla data dell'introduzione del giudizio (cioè nel mese di novembre 2002), ma nell'anno 1990, momento nel quale la promittente venditrice, non avendo prodotto i documenti necessari per la stipula del contratto di mutuo, ha reso impossibile l'avveramento della condizione e dunque la stipula del contratto definitivo, con conseguente richiesta di rideterminazione della differenza tra il valore di mercato dell'immobile al 1990 e il prezzo pattuito nella quantificazione del danno.

(omissis)

CONSIDERATO IN DIRITTO

(omissis)

Il primo profilo di censura, relativo alla violazione o falsa applicazione dell'art. 360 n. 3 c.p.c., con riferimento all'art. 1453 c.c. e all'art. 1358 c.c., è invece fondato.

La Corte distrettuale ha condiviso sul punto l'assunto del Tribunale di Palermo secondo il quale (omissis) doveva considerarsi inadempiente (rispetto all'obbligo di fornire la documentazione necessaria all'erogazione del mutuo agevolato da parte del (omissis)) solo dal momento in cui la stessa aveva proposto la domanda di risoluzione del preliminare per inadempimento, proprio perché fino ad allora era possibile l'adempimento, mediante la produzione dei documenti richiesti.

Di conseguenza, risulta corretta secondo la Corte palermitana la liquidazione compiuta dal giudice di prime cure, che ha condannato (omissis) al pagamento della somma di euro 102.575,00, quale differenza tra il valore commerciale del bene al novembre 2002 (data di proposizione della domanda di risoluzione del contratto), stimato in euro 145.490,35, e il prezzo pattuito di euro 55.773,35.

Sostiene al riguardo la ricorrente che la corte di merito avrebbe applicato il disposto dell'art. 1453 c.c., riferito all'inadempimento del contratto, mentre nel caso in questione l'inadempimento imputato alla (omissis) afferisce alla violazione dell'obbligo di buona fede che il contraente deve tenere durante la pendenza della condizione sospensiva e non all'inadempimento del contratto preliminare.

Le argomentazioni della ricorrente sul punto colgono nel segno.

L'art. 1358 c.c. sancisce una specifica applicazione del generale principio di correttezza in materia contrattuale per ogni tipo di condizione alla quale le parti subordinano la produzione o l'eliminazione degli effetti della pattuizione (con esclusione della sola condizione meramente potestativa, che non conferisce all'altra parte alcuna aspettativa tutelabile o coercibile), imponendo alla parte condotte tali da conservare integre le ragioni dell'altra.

Durante il periodo di pendenza della condizione, il contratto vincola i contraenti al puntuale ed esatto adempimento delle obbligazioni rispettivamente assunte: la condizione rende infatti incerta la produzione (o l'eliminazione) degli effetti contrattuali ma il vincolo pattizio appare già fermo e irrevocabile (Cass. n. 14006/2014).

Ne deriva che la mancata o inesatta osservanza dell'obbligo di buona fede, dalla quale derivi pregiudizio alla realizzazione del complessivo assetto di interessi sotteso all'atto di autonomia privata (ossia la tenuta di un comportamento scorretto che vanifichi la realizzazione del programma negoziale), identifica una fattispecie di inadempimento attuale e immediatamente rilevante.

La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede – che permea tutta la materia contrattuale ed appare espressione del dovere di solidarietà ex art. 2 Cost. – nel caso di un contratto «condizionato», unitamente ai due specifici rimedi dettati dagli artt. 1356 e 1359 c.c., in presenza dei presupposti stabiliti da queste norme, genera dunque anche un obbligo risarcitorio per lesione della situazione di aspettativa della parte e, in casi specifici, può dare ingresso al rimedio risolutorio.

Da tempo la giurisprudenza di questa Corte (v. in particolare, con specifico riferimento alla condizione c.d. mista, Cass., n. 6676/1992; Cass., S.U., n. 18450/2005, Cass. n. 3207/2014; Cass. n. 24977/2018) ha ricostruito la struttura dell'illecito contrattuale per mancata osservanza del comportamento leale in pendenza della condizione, in maniera autonoma sia da specifiche previsioni contrattuali, come pure dal generale dovere del *neminem laedere*, intercettando la concezione dell'obbligazione non più strutturalistica, formale e statica ma di tipo teleologico, sostanziale e dinamico proposta dalla dottrina civilistica più moderna.

Nel caso di specie non è però in discussione la sussistenza di un tale obbligo risarcitorio, ma la modalità di liquidazione del danno che ne costituisce il contenuto e in particolare l'individuazione del momento di determinazione dell'inadempimento.

Ritiene questo Collegio che il tempo in cui si è verificato l'inadempimento di (omissis) all'obbligo di comportarsi secondo buona fede in pendenza della condizione sospensiva debba essere ravvisato nel limite della pendenza, ossia in quello della scadenza del termine per l'ottenimento del mutuo da parte del (omissis); termine che era fissato nel contratto preliminare in sette mesi dalla sottoscrizione avvenuta in data 18.02.1988 (o al più, come sostenuto dalla ricorrente, una volta spirato il termine pattuito per la stipula dell'atto definitivo, ovvero nell'aprile 1990, secondo il riesame che farà il giudice del rinvio).

Prospettare che l'inadempimento sia divenuto definitivo (secondo il convincimento del giudice di prime cure, con una argomentazione che è stata accolta dalla Corte di Appello) solo all'atto della proposizione della domanda di risoluzione per inadempimento del preliminare da parte della stessa (omissis) - perché sino ad allora era ancora possibile l'adempimento, mediante la produzione dei documenti richiesti - significa disconoscere l'autonomia della diversa fattispecie di inadempimento da violazione del dovere di buona fede ex art. 1358 c.c.

La statuizione della sentenza sul punto appare al riguardo in contrasto con il capo della stessa decisione nel quale si riconosce, confermando la motivazione della sentenza del Tribunale di Palermo, che (omissis) non è stata condannata per inadempimento colpevole del contratto preliminare, ma per un «titolo diverso», ossia «per non avere tenuto una condotta conforme a buona fede in pendenza della condizione sospensiva non consegnando alla controparte i documenti per l'erogazione del mutuo».

Nel momento del mancato avveramento della condizione (impossibilità di ottenere il mutuo) il sig. (omissis) avrebbe potuto attivarsi per rinvenire un nuovo immobile sul mercato, visto il fallimento del programma contrattuale nei tempi convenzionalmente pattuiti, a nulla rilevando, sul piano delle conseguenze risarcitorie, da determinarsi secondo il criterio della regolarità causale, il fatto che il promittente alienante avrebbe potuto in epoca successiva mettere a disposizione del promissario acquirente la documentazione necessaria ai fini dell'ottenimento del prestito.

Il richiamo all'art. 1453 c.c. per fare decorrere dalla proposizione della domanda di risoluzione (avanzata peraltro dalla stessa parte rivelatasi inadempiente agli obblighi di comportamento pendente la condizione) è mal posto.

La causa deve dunque essere rinviata al giudice di seconda istanza che dovrà riconsiderare il capo della sentenza censurato, attenendosi al seguente principio di diritto: «In caso di inadempimento dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede in pendenza della condizione sospensiva ai sensi dell'art. 1358 c.c., il momento dell'inadempimento - utile

ai fini della determinazione del danno risarcibile e della sua decorrenza - va individuato in quello (ultimo) in cui risulta che la parte non si sia attivata per consentire il verificarsi della condicio facti e non già nel successivo momento della proposizione ad opera della parte in mala fede della domanda giudiziale di risoluzione del contratto (già inefficace per mancato avveramento della condizione)».

(omissis)

Il principio di diritto: Per determinare il danno risarcibile, relativo alla violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede durante la pendenza della condizione sospensiva, e la sua decorrenza, prescritto dall'articolo 1358 c.c., il momento dell'inadempimento non è da ricondurre alla proposizione della domanda giudiziale da parte del soggetto in malafede, volta alla risoluzione del contratto, ma al momento ultimo in cui la parte non si è attivata al fine di poter permettere l'avveramento della condizione sospensiva.

Il caso ed il processo: La pronuncia in esame ha ad oggetto la mancanza di buona fede della parte promittente la vendita nel permettere il verificarsi della condizione sospensiva a cui è stato sottoposto un contratto preliminare di compravendita.

Nello specifico, la condizione sospensiva aveva ad oggetto la concessione di un mutuo a favore della parte promissaria acquirente.

In tale ambito, la parte promittente la vendita era tenuta a consegnare la documentazione attestante la fine dei lavori e l'abitabilità dell'immobile, al fine di far ottenere alla parte promissaria acquirente il rilascio della delibera favorevole alla concessione del mutuo.

Più in particolare, in primo grado il Tribunale di Palermo ha ritenuto presente la mancanza di buona fede della parte promittente la vendita per non aver consegnato in tempo alla parte promissaria acquirente la suddetta documentazione ed ha condannato la parte promittente alienante al risarcimento del danno.

In secondo grado, la Corte di Appello di Palermo ha confermato la pronuncia di primo grado ed ha aggiunto che il momento da prendere in considerazione per la verifica del mancato esercizio della buona fede dalla parte promittente la vendita sia quello della proposizione della domanda giudiziale da parte di quest'ultima e non quello della scadenza della condizione sospensiva a cui era sottoposto il contratto preliminare di compravendita.

La soluzione resa dalla Corte: La Corte di Cassazione ha confermato la presenza della malafede della parte promittente la vendita e, quindi, ha ritenuto che fosse stato violato l'articolo 1358 c.c.

Allo stesso tempo, però, ha affermato, a differenza della Corte di appello di Palermo, che il momento da prendere in considerazione per la rilevazione della presenza della malafede della parte promittente la vendita fosse quello della scadenza della condizione sospensiva a cui il contratto preliminare era stato sottoposto e non invece il momento della proposizione della domanda giudiziale.

Sull'obbligo di buona fede durante la pendenza della condizione sospensiva si vedano: L. Brusciuglia, Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede, Giuffrè, Milano, 1975; C. M. Bianca, La nozione di buona fede quale comportamento contrattuale, in Rivista di Diritto Civile, 1983, I, 205 ss.; Cass., Sez. un., 19 settembre 2005, n.18450; Cass., 19 giugno 2014, n.14006.

ALTRE PRONUNCE IN RASSEGNA

2) Decadenza dalle agevolazioni c.d. “Prima casa”

Cass., 25 maggio 2022, dep. 01 luglio 2022, n. 20956 - Pres. Chindemi - Rel. De Masi - S.G. c. Agenzia delle Entrate - (rif. art.1, nota II bis della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986 n.131)

Decade dall'agevolazione prima casa l'acquirente che, prima del decorso di cinque anni dalla data del rogito di acquisto, venda all'altro comproprietario la propria quota del 50% di un'abitazione comprata avvalendosi del beneficio fiscale. Ciò anche se la vendita sia dovuta alla cessazione del loro rapporto di convivenza ed alle conseguenti necessità economiche (in particolare, l'onere derivante dalla chiusura del mutuo stipulato per finanziare l'acquisto della casa, che ha assorbito l'intero prezzo di vendita).

3) Compravendita e condizione risolutiva

Cass., 02 febbraio 2022, dep. 19 luglio 2022, n. 22654 - Pres. Di Virgilio - Rel. Giannaccari - L.P. c. Fallimento Gico Costruzioni S.p.A. - (rif. artt. 1414, 1415, 1416 e 1453 c.c.)

La condizione risolutiva di un contratto contenuta in una controdedichiarazione può essere

opposta al fallimento solo nell'ipotesi in cui abbia data certa anteriore al fallimento, che dimostri la formazione dell'atto prima della dichiarazione di fallimento e il perfezionamento in epoca antecedente o coeva alla stipulazione dell'atto simulato, essendo irrilevante che il prezzo dichiarato in contratto sia stato, o meno, in tutto o in parte pagato.

4) Testamento olografo e validità

Cass., 06 maggio 2022, dep. 22 luglio 2022, n. 22974 - Pres. Bellini - Rel. Trapuzzano - M.M.M. c. M.A. - (rif. art. 591 c.c.)

E' da ritenersi valido il testamento del soggetto affetto da un disturbo bipolare di tipo 1, caratterizzato dall'alternarsi di fasi depressive e di eccitamento di entità medio lieve, con rarissimi episodi maniacali, dato che si tratta di incapacità di intendere e di volere intermittente e non permanente.

5) Cooperativa a mutualità prevalente, perdita dei requisiti e devoluzione del patrimonio

Cass., 10 luglio 2022, dep. 28 luglio 2022, n. 23602 - Pres. De Chiara - Rel. Marulli - Fondo Mutualistico per la Promozione e lo Sviluppo della Cooperazione s.p.a. della Confederazione Cooperative Italiane c. Cooperativa San Gerardo a r.l. - (rif. art. 2545-octies c.c. ed art. 111-decies disp.att. c.c.)

In tema di società cooperativa, la perdita dei requisiti di mutualità prevalente, conseguente alla modificazione ovvero alla soppressione delle clausole anti lucrative, non comporta l'obbligo della società di devolvere il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, in favore del fondo mutualistico di appartenenza.

6) Contratto preliminare di compravendita ed abitabilità

Cass., 13 luglio 2022, dep. 05 agosto 2022, n. 24317 - Pres. Bertuzzi - Rel. Trapuzzano - F.S. c. Cogefer - Costruzioni Generali Ferhold s.r.l. - (rif. artt. 1460 e 1477 c.c.)

Nell'ipotesi di stipula di contratto preliminare di compravendita il cui oggetto sia costituito da un'unità immobiliare per civile abitazione, la mancanza del certificato di abitabilità giustifica il rifiuto dell'acquirente di stipulare il contratto definitivo di compravendita.

7) Trust autodichiarato ed imposizione fiscale

Cass., 25 maggio 2022, dep. 25 agosto 2022, n. 25327 - Pres. Esposito - Rel. La Torre - V.P. c. Agenzia delle Entrate - (rif. art.2 legge 296/2006)

In un trust autodichiarato l'imposizione scatta solo in forma fissa (registro e ipocatastali) al momento del trasferimento dal settlor al trustee anche se i beni sono destinati a beneficiari alla morte del disponente.

8) Successione mortis causa ed atto di notorietà

Cass., 28 aprile 2022, dep. 31 agosto 2022, n. 25646 - Pres. D'Ascola - Rel. Tedesco - G.M. e altri c. M.M. - (rif. artt. 2730 e 2735 c.c.)

L'atto di notorietà ricevuto da un notaio non può contenere una confessione stragiudiziale liberamente valutabile, dato che la dichiarazione non è resa dal diretto interessato, ma da un terzo.

9) Società a responsabilità limitata e recesso del socio

Cass., 27 giugno 2022, dep. 05 settembre 2022, n. 26060 - Pres. Scaldaferrì - Rel. Catalozzi - Iniziative Milanesi s.r.l. in liquidazione c. P.G. - (rif. art. 2473 c.c.)

Il socio non può recedere liberamente da una società a responsabilità limitata contratta a tempo determinato, ottenendo la liquidazione della quota, anche se il termine di durata previsto dalla società è lontano.

10) Impianto eolico e computo della rendita catastale

Cass., 11 maggio 2022, dep. 06 settembre 2022, n. 26188 - Pres. Napolitano - Rel. Luciotti - Alfa s.r.l. c. Agenzia delle Entrate - (rif. art.1 legge 208/2015)

I pali di sostegno dell'impianto eolico sono esclusi dal computo della rendita catastale, in quanto parte dell'impianto assimilabile a macchinari, congegni, attrezzature ed altri impianti, funzionali allo specifico processo produttivo.

11) Cessione di quote sociali e separazione personale dei coniugi

Cass., 07 giugno 2022, dep. 07 settembre 2022, n. 26363 - Pres. Esposito - Rel. Penta - Agenzia delle Entrate c. B.D. - (rif. art.19 legge 74/1987)

La cessione di quote sociali compiuta da un coniuge all'altro coniuge in sede di accordo di separazione personale tra gli stessi è esente da imposte.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Articolo redatto dalla dott.ssa Giulia Fadda.

[2] Per una definizione di edilizia residenziale pubblica si veda: V. Domenichelli, *Edilizia residenziale pubblica*, in *Digesto Pubblico*, volume V, Utet, Torino, 1990, 411 ss.

[3] Le leggi che si sono susseguite nel tempo sono le seguenti:

legge 02 luglio 1949 n.408: ha introdotto il divieto di alienazione dell'immobile rientrante in edilizia agevolata per un periodo di 10 anni dall'assegnazione; legge 01 novembre 1965 n.1179: ha previsto il divieto di alienazione degli alloggi per un periodo di 5 anni dall'assegnazione, salva l'autorizzazione della Regione in caso di gravi o sopravvenuti motivi, e l'obbligo di occupazione degli alloggi per il medesimo periodo; legge 05 agosto 1978 n.457: ha disciplinato la decadenza dal contributo nel caso in cui il privato sia in possesso di un reddito più elevato rispetto a quello dichiarato; legge 15 febbraio 1980 n.25: ha previsto il divieto di alienazione per 10 anni dall'assegnazione; legge 18 dicembre 1986 n.891: ha introdotto il divieto di alienazione prima del termine di ammortamento del mutuo, salvi i casi previsti dall'articolo 5 della medesima legge (vale a dire: la cessazione definitiva del rapporto di lavoro e la morte dei mutuatari). [4] L'articolo 20, comma 1 della legge 17 febbraio 1992 n.179 recita: «A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli alloggi di edilizia agevolata possono essere alienati o locati, nei primi cinque anni decorrenti dall'assegnazione o dall'acquisto e previa autorizzazione della regione, qualora sussistano gravi, sopravvenuti e documentati motivi. Decorso tale termine, gli alloggi stessi possono essere alienati o locati».

[5] Cass., 21 marzo 1989, n.1408; Cass., 28 novembre 1998, n.12213; Cass., 24 novembre 2003, n.17867.

[6] G. Casu - G. Vigneri, *L'edilizia residenziale pubblica nell'attività notarile*, Stamperia Nazionale, Roma, 1993, 159.

[7] G. De Matteis, *La legge 17 febbraio 1992 n.179: una rivoluzione nell'edilizia agevolata e convenzionata*, in *Vita Notarile*, Edizioni Giuridiche Buttitta, Palermo, 445 ss.

[8] In tal senso: Cass., 08 aprile 1999, n.3415; D. Zappone, *Edilizia sovvenzionata e vincoli di inalienabilità*, in *Rivista del Notariato*, Giuffrè, Milano, 2000, 380.

[9] L'articolo 31, comma 49-bis della legge 23 dicembre 1998 n.448 recita: «I vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione delle singole unità abitative e loro pertinenze nonché del canone massimo di locazione delle stesse, contenuti nelle convenzioni di cui all'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971 n.865, e successive modificazioni, per la cessione del diritto di proprietà o per la cessione del diritto di superficie possono essere rimossi, dopo che siano trascorsi almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento, con atto pubblico o scrittura privata autenticata, stipulati a richiesta delle persone fisiche che vi abbiano interesse anche se non più titolari di diritti reali sul bene immobile (omissis)».

[10] Cass., 14 marzo 2016 n.4948; Cass., 05 agosto 2019 n.20896; Cass., 18 dicembre 2020 n.29099.

[11] G. Rizzi, *Le novità in materia di edilizia residenziale convenzionata*, *Federnotizie*, 15 gennaio 2019, consultabile sul sito web: www.federnotizie.it; G. M. Antonelli, *La circolazione degli immobili di edilizia residenziale pubblica*, in P. Rescigno - E. Gabrielli - F. Gerbo - M. Forcella - G. Terracciano - L. Colizzi - A. Uricchio (a cura di) *Diritto del Notariato*, Cacucci Editore, Bari, 2022, 130-148.

[12] Cass., Sez. un., 06 luglio 2022, n.21348.

[13] Cass., 11 agosto 2000, n.10683; Cass., 02 ottobre 2000, n.13006; Cass., 04 aprile 2011, n.7630; Cass., Sez. un., 16 settembre 2015, n.18135.

[14] La Cassazione con la sentenza 18135 del 2015 ha affermato: «Un'ulteriore distinzione deve ravvisarsi tra le convenzioni ex art. 35 legge {https/URL}(Norme per la edificabilità dei suoli), non pertinenti nella specie. Solo per le seconde il titolare di alloggio su concessione edilizia rilasciata con contributo ridotto non è obbligato a rispettare,

in sede di vendita, il prezzo stabilito dalla convenzione-tipo approvata dalla regione, ai sensi dell'art.7 della legge 10/1977: e questo, perché destinatario dell'obbligo di contenere i prezzi di cessione (od il canone di locazione) nei limiti fissati dalla detta convenzione è soltanto il costruttore titolare della concessione. Per gli immobili di edilizia convenzionata ed legge 10/1977 appare chiara, infatti, l'individuazione, in chi abbia ottenuto la concessione edilizia a contributo ridotto, del destinatario degli obblighi assunti di contenere il prezzo di cessione degli alloggi, nei limiti indicati dalla stessa convenzione e per la prevista durata di sua validità».

[15] La Cassazione nella sentenza n.21348 del giorno 06 luglio 2022 afferma: «In materia di edilizia residenziale pubblica, a seguito degli interventi legislativi di cui all'art.5, comma 3-bis, del d.l. n.70 del 2011, introdotto in sede di conversione della legge n.106 del 2011, e all'art.25-undecies del d.l. n.119 del 2018, il vincolo del prezzo massimo di cessione degli immobili permane fino a quando lo stesso non venga eliminato con la procedura di affrancazione di cui all'art.31, comma 49-bis, della legge n.448 del 1998. Tale vincolo sussiste, in virtù della sostanziale equiparazione disposta dall'art.3, comma 63, della legge n.662 del 1996 e dall'art.31, comma 46, della legge n.448 del 1998, sia per le convenzioni di cui all'art.35 della legge n.865 del 1971 (c.d. convenzioni PEEP) sia per quelle di cui agli artt. 7 e 8 della legge n.10 del 1977 (c.d. convenzione Bucalossi), poi trasferiti, senza significative modifiche, negli artt. 17 e 18 del D.P.R. 380 del 2001.

La procedura di affrancazione finalizzata all'eliminazione del vincolo di prezzo per i successivi acquirenti degli immobili di edilizia residenziale pubblica, che l'art.25-undecies del d.l. n.119 del 2018 ha esteso in favore di tutti gli interessati, è consentita, secondo la previsione del comma 2 della citata disposizione, anche in relazione agli atti di cessione avvenuti anteriormente alla data di entrata in vigore dell'art.5, comma 3-bis, del d.l. n.70 del 2011 (13 luglio 2011); e la pendenza della procedura di rimozione dei vincoli determina la limitazione degli effetti dei relativi contratti di trasferimento degli immobili nei termini di cui all'art.31, comma 49-quater, della legge n.448 del 1998».

[16] Sul punto vedi: R. Ferrazza, Edilizia convenzionata PEEP: spunti di riflessione sulla legge 136/2018, in Federnotizie del giorno 17 aprile 2019, consultabile su www.federnotizie.it.

[17] Articolo redatto dalla dott.ssa Iorio Chiara, assegnista di ricerca in diritto privato; professoressa a contratto di diritto dei trasporti e della logistica presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata; professoressa a contratto di diritto privato e diritto civile presso la Scuola di Specializzazione per le professioni legali delle Università di Macerata e Camerino; dottoressa di ricerca in Diritto privato.

[18] Sul bene culturale, invero, convergono interessi pubblici e privati.

Non è un caso che parte della dottrina abbia ricondotto il bene culturale ad un tertium genus tra beni immobili e mobili: così S. Rodotà, Lo statuto giuridico del bene culturale, in *Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, Roma 1994, 15; M. Calvano, I beni culturali: restituzione dei beni illecitamente esportati e nuova disciplina dell'esportazione, in *Riv. critica dir. priv.*, 1995, 761.

Per un compendio delle opinioni dottrinali, si rinvia a F. Longobucco, Beni culturali e conformazioni dei rapporti tra privati: quando la proprietà «obbliga», in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 527.

[19] Va precisato che, nel nuovo codice, la distinzione menzionata nel testo è conservata, sebbene con talune modificazioni: nel caso dei beni culturali di proprietà pubblica o appartenenti a persona giuridica priva di scopo di lucro e aventi cinquant'anni e di autore non più vivente, si introduce il procedimento di verifica dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, con la specificazione che, in pendenza dell'esito dell'esame, il bene è trattato come culturale.

Nel caso dei beni appartenenti a persona fisica o a società commerciale, invece, è la notifica di avvio del procedimento ad attribuire il requisito di culturalità.

Si è inteso, pertanto, rafforzare il ruolo della dichiarazione, da cui discende la qualificazione oggettiva del bene come culturale.

Così G. Casu, Codice dei beni culturali. Prime riflessioni, in *Riv. Studi e Materiali CNN*, 2004, 686.

[20] Sono, inoltre, previste sanzioni penali, agli artt. 169 ss. del Codice dei beni culturali.

[21] In dottrina, tale tesi è stata sostenuta da E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994 (rist.), 471; L. Puccini, *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967, 92.

[22] Ex multis, Cass., 10 marzo 2009, n.5773; Cass., 24 maggio 2005, n.10920; Cass., 12 ottobre 1998, n.10083; Cass., 26 aprile 1991, n.4559; Cass., 24 novembre 1989, n.5070; Cass., 09 dicembre 1985, n.6180; Cass., Sez. un., 15 maggio 1971, n.1440; Cass., 17 giugno 1967, n.1429.

In questi termini anche la giurisprudenza amministrativa: Cons. Stato, 21 febbraio 2001, n.923.

[23] G. Casu, Codice dei beni culturali, cit., 712.

[24] Ex multis, V. Roppo, Il contratto, in Tratt. dir. priv. Iudica-Zatti, Milano, 2011, 703; R. Scognamiglio, Contratti in generale, in Trattato di diritto civile, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1972, 235; R. Tommasini, Invalidità (dir. priv.), in Enc. dir., XXVIII, Milano, 1978, 889.

[25] Sulla invalidità sopravvenuta, ex multis, I. Maspes, La nullità sopravvenuta, in Contr. impr., 2018, 1348; C. Donisi, In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1967, 755; L. Ferroni, Jus superveniens, rapporti in corso e usurarietà sopravvenuta, Rass. dir. civ., 1999, 52.

[26] A. Cimmino, Alienazione di beni culturali: autorizzazione ex post e prelazione, in Notariato, 2020, 3, 261; A. Pischetola, Circolazione dei beni culturali e riflessi sull'attività notarile, ivi, 2005, 505.

[27] G. Casu, Codice dei beni culturali, cit., 712.

[28] Si segnala, tuttavia, l'opinione di A. Fuccillo, La circolazione dei beni culturali d'interesse religioso, in Dir. Ecclesiastico, 1993, I, 630, il quale qualifica la nullità in parola come assoluta, in ragione della generica formulazione della norma.

In favore della qualificazione della nullità in termini di inopponibilità, invece, A. Fusaro, La circolazione giuridica dei beni immobili culturali, in NGCC, 2010, II, 12, il quale auspica che il legislatore stesso modifichi la norma, prevedendo l'inefficacia della alienazione, tanto nel caso della mancata denuncia, quanto in quello della mancata richiesta di autorizzazione all'alienazione; in arg. Anche P. Sirena, La vendita di beni pubblici e il codice dei beni culturali dopo la messa in liquidazione della s.c.i.p. s.r.l., in NGCC, 2010, 268.

[29] P. Guida, Mancata osservanza delle formalità necessarie e ritrasferimento del bene culturale, in Notariato, 2012, 5, 558.

Tale prospettazione è stata seguita anche dall'Ufficio Legislativo del Ministero per i Beni e le Attività Culturali con nota n. 738 del 19 gennaio 2011, diffusa dalla Direzione Generale del Ministero per i Beni e le Attività Culturali con la circ. n. 10 del 21 aprile 2011.

La nota ricostruisce la nullità ex art. 164 del Codice dei beni culturali nei termini di inefficacia dell'atto per mancanza di una condicio iuris, da cui discende la relativa inopponibilità all'Amministrazione.

Si precisa che, in tale eventualità, l'Amministrazione «a) può esercitare la prelazione ai sensi dell'art. 61, comma 2 (art. 164, comma 2); oppure, b) non autorizzare l'alienazione, facendo venir meno definitivamente gli effetti del contratto (senza bisogno di esperire l'azione di nullità, operando la nullità stessa ex lege); oppure c) assumere un atto di autorizzazione in sanatoria, che, avendo effetto «ora per allora», postula che i presupposti richiesti dall'art. 56 sussistessero al momento in cui l'autorizzazione avrebbe dovuto essere rilasciata».

In arg., N.A. Cimmino, Alienazione di beni culturali, cit., 265.

[30] Cfr. G. Casu, Codice dei beni culturali, cit., 712.

[31] Ma sul punto si veda G. Vulipiani, Unità, frammentazione e sanabilità della nullità del contratto, Napoli, 2021, 221, la quale indaga la possibilità di ammettere una sanatoria del contratto nullo anche al di là delle ipotesi tipicamente previste dal legislatore.

In arg., cfr. anche G. Perlingieri, La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici, Napoli, 2011, 15; M. Rizzuti, La sanabilità delle nullità contrattuali, Napoli, 2015, 73; S. Monticelli, La recuperabilità del contratto nullo, in Notariato, 2009, 174.

[32] G. Casu, Codice dei beni culturali, cit., 699.

Il codice, tuttavia, non esplicita il termine entro il quale richiedere tale autorizzazione.

L'avvocatura di Stato, con la nota Prot. n. 118344 del 7 aprile 2010, diffusa dalla Direzione Generale del Ministero per i Beni e le Attività Culturali con la circ. n. 11 del 23 giugno 2010, ha proposto l'applicazione in via analogica del termine di 180 giorni previsto dall'art. 61, comma 2, per l'esercizio della prelazione in caso di denuncia omessa, tardiva o incompleta.

In arg. N.A. Cimmino, Alienazione di beni culturali, cit., 261.

[33] Contra, G. Casu, Beni culturali e contrattazione immobiliare, in Studi e materiali, VI, 2001, 145, il quale interpreta in senso unitario le nullità di cui alla L. 1089/39.

L'A. afferma che «la nullità in discorso, da valutarsi, in sintonia del resto con la dottrina maggioritaria, come inefficacia relativa, fa riferimento a tutte le fattispecie disciplinate dalla legge 1089. Essa pertanto si riferisce anche all'ipotesi che per la cessione di beni culturali appartenenti a persona giuridica non sia stata richiesta la preventiva autorizzazione ministeriale. Anche in questo caso, pertanto, e da ritenersi che il contratto privo di autorizzazione nasca come negozio inefficace. Il che comporta: a) che il contratto privo di autorizzazione non è nullo; b) che pertanto esso può essere sanato in ogni tempo con autorizzazione successiva».

[34] In questi termini, la sentenza in commento, al p. 1.3 della motivazione.

[35] La giurisprudenza intende la buona fede ex art. 1153 nel senso della buona fede soggettiva, di cui all'art. 1147 c.c.

In arg., M. Cenini, Gli acquisti a non domino, Milano, 2009, 226, e, con specifico riguardo all'accertamento della buona fede nel caso dell'alienazione dei beni culturali, p. 188.

Contro l'applicazione della presunzione di buona fede, tuttavia, R. Sacco - R. Caterina, Il possesso, in Tratt. Cicu-Messineo, Milano 2000, 485, il quale rileva che la presunzione di buona fede opera, in base all'art. 1147, con riguardo al possesso, mentre l'art. 1153 fa riferimento all'alienità del bene.

Tale ultima impostazione è criticata da L. Mengoni, Gli acquisti «a non domino», Milano, 1975, 325.

Contro la presunzione della buona fede con riferimento ai beni culturali, G. Magri, Beni culturali e acquisto a non domino, in Riv. dir. civ., 2013, 741.

[36] L. Mengoni, Gli acquisti «a non domino», cit., 183; A. Gambaro, Il diritto di proprietà, in Tratt. civ. comm. Cicu-Messineo, Milano, 1995, 693; M. Cenini, Gli acquisti a non domino, cit., 8.

[37] In arg. G. Magri, Beni culturali e acquisto a non domino, cit., 741; M. Comporti, Per una diversa lettura dell'art. 1153 cod. civ. a tutela dei beni culturali, in Scritti in onore di Luigi Mengoni, Milano 1995, 395.

Favorevoli, invece, R. Sacco - R. Caterina, Il possesso, cit., in specie p. 482; A. Gambaro, op. cit., 699.

Sul tema, si rinvia inoltre a M. Cenini, Gli acquisti a non domino, cit., 178.

[38] L'attuale art. 61 del codice dei beni culturali ripropone, invero, quanto sul punto già previsto dall'art. 32 L. 1089/39, applicabile - come già più volte osservato - al caso in esame *ratione temporis*.

[39] In tal senso, già Cass., 07 aprile 1992, n.4260.

In arg., si rinvia a L. Mengoni, op. cit., 186, il quale rileva che «il negozio sospensivamente condizionato non possa costituire un giusto titolo per l'acquisto ex art. 1153 c.c. se e fino a quando la condizione non si avveri, perché durante la pendenza della condizione non può servire di fondamento all'acquisto del possesso».

[40] In tal senso, Cass., 14 settembre 1999, n.9782, nel noto caso in cui un gallerista aveva preteso di aver acquistato a non domino il dipinto di Giorgio De Chirico «Natura morta con pesci» (1999), che era stato rubato dall'abitazione del precedente proprietario.

[41] Sul punto, diffusamente, G. Magri, Beni culturali e acquisto a non domino, cit., 763; nello stesso senso, esclude la possibilità di applicare l'art. 1153 c.c. ai beni culturali in ragione della peculiarità ontologica di tali beni, F. Longobucco, Beni culturali e conformazioni dei rapporti tra privati: quando la proprietà «obbliga», in Riv. giur. edilizia, 2016, 527; cfr. anche M. Comporti, Per una diversa lettura dell'art. 1153 cod. civ. a tutela

dei beni culturali, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano 1995, 418 sottolinea la necessità di distinguere, nell'ambito dei beni mobili, quelli culturali, da intendersi quale categoria unitaria, avente un particolare statuto e richiedente una attenzione del tutto peculiare da parte del legislatore per una circolazione attenta e limitata alle negoziazioni lecite e regolari.

Ma contra R. Sacco - R. Caterina, op. cit., 482, per i quali la regola di cui all'art. 1153 c.c. «è tuttora quella per cui acquista bene chi acquista dal ladro e ciò vale anche se il bene è culturale».

[42] Si segnala, tuttavia, una giurisprudenza che nega che, in caso di mancata denuncia dell'atto di alienazione, sia ravvisabile l'inizio di un possesso ad usucapionem: Cons. Stato, 02 febbraio 2012, n.587, in www.giustiziaamministrativa.it, per il quale «in tema di tutela dei beni culturali, il mancato rispetto delle disposizioni sulla comunicazione dello stato degli atti di alienazione determina l'inefficacia di questi e il divieto di consegna del bene all'apparente acquirente, con l'assoluta preclusione di poter ravvisare l'usucapione a favore di chi ne abbia acquisito il possesso».

Questo assunto, tuttavia, non appare condivisibile, posto che il possesso in esame - ancorché esercitato in violazione del divieto di legge - non appare, in linea generale, né violento né clandestino.

[43] In arg. S. Nobile De Santis, *Possesso ad usucapionem e beni culturali*, in NGCC, 2019, 509.

[44] Su cui S. Ruperto, voce «Usucapione (diritto vigente)», in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1043; G. Isella, *La «moderna» usucapio libertatis*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 733.

[45] Neppure la (rara) giurisprudenza che si è pronunciata sul tema si è assestata su una posizione unitaria.

Secondo Cass, 27 marzo 2001, n.4412, nel nostro ordinamento la usucapio libertatis non esisterebbe, mentre per Cass., 28 giugno 2000, n.8792, l'usucapione avrebbe invece effetto retroattivo, e quindi le pretese altrui sul bene si estinguerebbero.

[46] M. D'amelio, *Del possesso*, in *Comm. cod. civ.*, Firenze, 1942, 984.

[47] F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2021, 247; similmente M. Krogh, *Usucapio libertatis e retroattività degli effetti dell'usucapione*, Studio CNN n. 859-2008/C approvato dalla Commissione Civiltica del Consiglio Nazionale del Notariato il 4.3.2009, in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2009, 524.

[48] Cons. Stato, 03 ottobre 2018, n.5671: «Ai sensi degli artt. 1158 c.c. e seguenti, la proprietà di un bene si acquista a titolo originario in forza del possesso pubblico, pacifico, continuato e non interrotto del bene stesso per un periodo variabile, nella specie ventennale, trattandosi di un bene immobile; va però puntualizzato che, nel silenzio della legge in proposito, non esiste una logica incompatibilità fra l'usucapione di un bene e l'eventuale permanenza sullo stesso di pretese altrui genericamente intese, fra le quali potrebbe rientrare anche la prelazione».

[49] Nel caso affrontato dalla Corte, peraltro, si è esclusa l'estinzione del diritto di prelazione in capo allo Stato, non ravvisandosi incompatibilità tra possesso esercitato dai privati e diritto dello Stato, come emerso: (a) dalla richiesta di autorizzare una manutenzione straordinaria; (b) dalla richiesta di un contributo statale; (c) dall'atto di tardiva denuncia della vendita, che non avrebbe significato alcuno se non ammettendo che i ricorrenti appellanti avessero accettato la possibilità di un esercizio di essa.

[50] Cfr. G. F. Basini, *La prelazione artistica*, in *Contr.*, 2019, 4, 462.

[51] Così A. Lepri, *Prelazione: totale, parziale, determinazione del prezzo, dazione in pagamento*, in *La circolazione dei beni culturali: attualità e criticità*, Atti del Convegno, Firenze, 12 dicembre 2009, Milano, 2010, 42; P. De Martinis, *Prelazione artistica: vecchi e nuovi temi*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1014.

Questa è la conclusione da tempo condivisa in giurisprudenza.

Cfr., ad esempio, Cons. Stato, 30 luglio 2018, n.4667; Cass., Sez. un., 11 marzo 1996, n.1950.

La giurisprudenza ha precisato che il provvedimento di prelazione da parte dello Stato relativamente a beni vincolati rientra nella «categoria dei provvedimenti ablatori reali di natura discrezionale»: TAR Trentino-Alto Adige, Bolzano, 10 settembre 2019, n.203.

[52] In altri termini, l'atto di prelazione è un provvedimento amministrativo espressione di un potere di acquisto

coattivo del bene.

Non si realizza, infatti, un subentro dello Stato nel rapporto negoziale, tanto che le clausole eventualmente contenute nel contratto di alienazione non vincolano l'amministrazione pubblica.

Cfr. F. Borriello, La prelazione artistica tra tutela, fruizione e identità del patrimonio culturale, in *Ambiente e diritto*, 2021, 12.

[53] Di funzione universale discute F. Longobucco, Beni culturali e conformazioni dei rapporti tra privati: quando la proprietà «obbliga», in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 527; similmente E. Caterini, Introduzione alla ricerca «Diritto e bellezza. Dal bene comune al bene universale», in *Le Corti calabresi*, 2013, 647; A.M. Gambino, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, 90.

[54] Né, peraltro, potrebbe paventarsi il rischio di una incertezza dei traffici, laddove il privato fosse esposto alla possibilità che lo Stato possa esercitare il diritto di prelazione in ogni tempo.

Sul punto, giova richiamare la motivazione della Corte Cost., 20 giugno 1995, n. 269, che, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della previsione di cui all'art. 31, L. 1089/39, nella parte in cui non poneva limiti temporali all'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato, rilevava la diversità tra prelazione storico-artistica e gli ordinari provvedimenti di natura espropriativa.

Nel primo caso, invero, la prelazione si collega ad una iniziativa (il trasferimento a titolo oneroso) che non è attivata dalla parte pubblica ma da quella privata, titolare del bene.

L'eventuale ritardo con il quale la P.A. esercita la prelazione, dunque, discende direttamente dall'inadempimento realizzato dai privati (mancata presentazione di una denuncia), e dalla conseguente situazione di illiceità.

Del resto, la Corte ritiene che il rigore della disciplina si possa spiegare in ragione dei rischi che l'omessa denuncia è in grado di determinare, ai fini della conservazione del patrimonio culturale nazionale.

Si rinvia anche a Cass., Sez. un., 11 marzo 1996, n.1950, per la quale appare legittimo l'esercizio del diritto di prelazione anche oltre i due mesi dalla denuncia, nel caso in cui la stessa risultasse irregolare, posto che, in caso di «mancanza o di irregolarità della denuncia difetta il presupposto di legge per contenere nel termine bimestrale il legittimo esercizio del potere discrezionale; potere che si estende, quindi, ad ogni momento successivo al trasferimento non denunciato o irrualmente denunciato in virtù della previsione del secondo comma dell'art. 61 della legge n. 1089 del 1939, del quale è stata innanzi definita la portata precettiva».

[55] Così, tra le più recenti, Cass., 14 giugno 2019, n.16059.

[56] Cass., 30 aprile 2021, n.11465.

[57] Cass. 14 giugno 2019, n.16059, cit.

[58] Così G. Magri, Buona fede, clandestinità del possesso e opere d'arte rubate: riflessioni a margine di una recente pronuncia della Cassazione, in *Aedon*, 2020, 80.

Della stessa opinione è A. Montanari, Possesso «non clandestino» e possesso «occulto» nell'usucapione di opera d'arte: qualche riflessione di arte e diritto a margine di un recente orientamento della Corte di Cassazione, in *Jus civile*, 2021, 1860, il quale pone in luce l'indebita sovrapposizione, operata dalla Cassazione, tra il concetto di non clandestinità e quello di pubblicità; così anche A. Dignani, Usucapione di opere d'arte, pubblicità del possesso e acquisto a non domino: limiti alla circolazione dei beni nel mercato dell'arte, in *Rass. dir. moda arti*, 2022, 1, 247.

[59] G. Magri, Buona fede, clandestinità, cit., 83.

[60] *Ibidem*.

[61] A. Montanari, op. cit., 1870.

[62] *Ibidem*.

[63] G. Magri, Buona fede, clandestinità, cit., 80.

[64] La rassegna di giurisprudenza è stata realizzata dal notaio Marco Filippo Giorgianni, PHD presso “Università La Sapienza” di Roma, in “Diritto dei contratti ed economia d’impresa”, e dal notaio Mauro Scatena Salerno.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8949>