

40179/12

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SECONDA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. FELICE MANNA

- Presidente -

VENDITA

Dott. SERGIO GORJAN

- Consigliere -

Dott. GIUSEPPE GRASSO

- Consigliere -

Ud. 29/09/2021 -
CC

Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO

- Consigliere -

R.G.N. 306/2017

Dott. STEFANO OLIVA

- Rel. Consigliere -

Pon 40179
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 306-2017 proposto da:

POZZATI TIZIANA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
CARDINALE DE LUCA n. 22, presso lo studio dell'avvocato
PIETRO SCIUBBA, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ANNA ARDITO

- ricorrente -**contro**

ARILLOTTA MARIA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
CICERONE n. 49, presso lo studio dell'avvocato SVEVA
BERNARDINI, che lo rappresenta e difende

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1672/2016 della CORTE D'APPELLO di
BOLOGNA, depositata il 27/09/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio
del 29/09/2021 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA

2089/120

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione ritualmente notificato Pozzati Tiziana evocava in giudizio Arilotta Maria innanzi il Tribunale di Ferrara per sentir dichiarare la risoluzione, per inadempimento della convenuta, del preliminare di compravendita immobiliare intercorso tra le parti in data 30.8.2007, avente ad oggetto un immobile sottoposto al vincolo di cui al D. Lgs. n. 42 del 2004. L'attrice assumeva di aver versato la caparra confirmatoria prevista dal preliminare, nella misura di € 35.000, e di essersi tempestivamente attivata per ottenere un mutuo, al fine di procedere alla stipula del definitivo nei tempi previsti dall'accordo intervenuto tra le parti; di aver ottenuto dalla banca un diniego, stante il vincolo insistente sull'immobile, a meno che la venditrice non fosse disposta ad intervenire in veste di terza datrice di ipoteca; costei tuttavia si era rifiutata, ed aveva preteso il saldo del prezzo alla data prevista per la stipula del definitivo, che pertanto non era stato sottoscritto. Su tali premesse, ritenendo la mancata formalizzazione della vendita dipendente dal fatto colpevole della promittente venditrice, la promissaria acquirente invocava la condanna della predetta alla restituzione del doppio della caparra confirmatoria ricevuta alla firma del preliminare.

Resisteva la convenuta, la quale a sua volta invocava la risoluzione del preliminare per inadempimento della promittente venditrice, con accertamento del proprio diritto a trattenere la caparra di cui anzidetto.

Con sentenza n. 209/2011 il Tribunale rigettava la domanda, evidenziando che nel preliminare non era stata inserita alcuna clausola che imponesse alla promittente venditrice di intervenire alla stipula del mutuo come terza datrice di ipoteca, né alcuna pattuizione atta a posticipare il

✓

versamento del prezzo a data successiva all'avveramento della condizione sospensiva derivante dalla prelazione a favore dello Stato.

Interponeva appello avverso detta decisione la Pozzati e si costituiva in seconde cure, per resistere al gravame, la Arilotti.

Con la sentenza impugnata, n. 1672/2016, la Corte di Appello di Bologna rigettava l'impugnazione, poiché nel preliminare le parti avevano specificato l'esistenza del vincolo gravante sull'immobile, ma avevano comunque previsto il versamento dell'intero prezzo alla stipula del definitivo.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione Pozzati Tiziana, affidandosi a tre motivi.

Resiste con controricorso Arilotti Maria.

Ambo le parti hanno depositato memoria in prossimità dell'adunanza camerale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 59, 60, 61 e 62 del D. Lgs. n. 42 del 2004 e dell'art. 1374 c.c., perché la Corte di Appello non avrebbe considerato che la normativa speciale in tema di prelazione artistica a favore dello Stato prevede espressamente (art. 61, quarto comma) che *"In pendenza del termine prescritto dal comma 1 l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa"*. Secondo la ricorrente, la norma in esame introdurrebbe una generale sospensione degli effetti della compravendita, per cui non solo la consegna del bene, ma anche il pagamento del prezzo, rimarrebbe condizionato sospensivamente sino alla scadenza del termine previsto per l'esercizio della prelazione da parte dello Stato.

2

Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1455, 1351 e 1175 c.c., in relazione all'art. 2 Cost. ed alla normativa in tema di tutela dei beni culturali, perché la Corte di Appello avrebbe dovuto qualificare, stante la condizione sospensiva prevista dalla legge, il contratto preliminare come semplice promessa di prestazioni, la cui efficacia era appunto condizionata al verificarsi di un fatto (negativo) dipendente da un terzo (lo Stato). L'interpretazione formalistica scelta dalla Corte di Appello, invece, si sostanzierebbe in una lesione, tanto della *ratio* della normativa sulla tutela dei beni culturali, che del principio generale di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., perché –di fatto– la ricorrente, inserviente presso un ospedale e titolare di stipendio di soli € 900 mensili, si troverebbe costretta a tornare a vivere con la madre anziana, avendo perduto tutti i risparmi accumulati nel corso della propria vita lavorativa.

Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo, perché la Corte di Appello avrebbe tralasciato di considerare che la ricorrente aveva comunque ottenuto il mutuo occorrente al perfezionamento della vendita, che tuttavia non aveva avuto seguito proprio a causa della presenza, sul bene, del vincolo a favore dello Stato.

I tre motivi, suscettibili di trattazione congiunta, sono infondati.

Questa Corte ha chiarito che il diritto di prelazione a favore dello Stato nelle alienazioni a titolo oneroso di cose di interesse artistico o storico, originariamente previsto dalla legge 1 giugno 1939, n. 1089 (poi, dal D. Lgs. n. 490 del 1999 e, da ultimo, dal D. Lgs. n. 42 del 2004) si configura come espressione di un potere statale di supremazia per il

~

conseguimento dell'interesse pubblico alla conservazione ed al generale godimento di determinati beni (il cui esercizio, inizialmente, si è ritenuto soggetto alla giurisdizione del giudice ordinario: Cass. Sez. U, Ordinanza n. 6221 del 17/04/2003, Rv. 562284; Cass. Sez. U, Sentenza n. 5993 del 15/04/2003, Rv. 562155; Cass. Sez. U, Sentenza n. 1950 del 11/03/1996, Rv. 496244; Cass. Sez. U, Sentenza n. 4386 del 06/05/1994, Rv. 486504 ; Cass. Sez. U, Sentenza n. 8079 del 01/07/1992, Rv. 477978). Ha poi evidenziato come le norme in tema di beni di rilievo storico e artistico succedutesi nel tempo (legge n. 1089 del 1939, D. Lgs. n. 490 del 1999, ed ora D. Lgs. n. 42 del 2004) abbiano sempre demandato alla P.A. il compito di valutare se, tenuto conto delle caratteristiche dei beni stessi, del prezzo per essi pattuito e delle risorse finanziarie a disposizione, sia o meno utile per la generalità dei consociati acquisirne la proprietà con prelazione rispetto al terzo acquirente. La P.A., quindi, come portatrice d'interessi collettivi, può decidere di acquisire i beni all'esito di una valutazione altamente discrezionale, a fronte della quale le parti private si trovano in posizione di soggezione, nell'ambito di una vicenda procedimentale di stampo pubblicistico che culmina in un provvedimento di tipo autoritativo (della cui legittimità, secondo Cass. Sez. U, Sentenza n. 10619 del 03/05/2010, Rv. 612702, è chiamato a conoscere il giudice amministrativo). Infine, ha escluso che l'esercizio della prelazione da parte della P.A. possa integrare una fattispecie di carenza di potere in astratto, e perciò un'ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo per difetto assoluto di attribuzione, anche quando il vincolo sia inefficace per inosservanza delle norme in tema di trascrizione e notificazione del relativo atto impositivo, poiché l'art. 21-septies, comma 1,

della legge 7 agosto 1990, n. 241, inserito dall'art. 14, comma 1, della legge 11 febbraio 2005, n. 15, secondo il quale *"è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge"* individua, quale causa di nullità del provvedimento, soltanto il *"difetto assoluto di attribuzione"*, e cioè la carenza di potere in astratto, mentre, ove la P.A. sia munita -come nella fattispecie- dell'astratta titolarità del potere esercitato, e sia dedotto il vizio del suo concreto esercizio, il provvedimento è in grado di degradare la posizione soggettiva del privato, e dunque soltanto annullabile, e quindi (Cass. Sez. U, Sentenza n. 5097 del 05/03/2018, Rv. 647319 e Cass. Sez. U, Ordinanza n. 7643 del 01/04/2020, Rv. 657446).

In base ai richiamati precedenti, dunque, il ricorso al diritto di prelazione, da parte della P.A., è frutto dell'esercizio di un potere autoritativo fondato su una scelta discrezionale, rispetto al quale i privati coinvolti nel contratto avente ad oggetto un bene di interesse storico, artistico o archeologico possono vantare una posizione di interesse legittimo al corretto esercizio del potere medesimo. La normativa di cui al D. Lgs. n. 42 del 2004 va quindi interpretata tenuto conto della natura del vincolo posto sul bene a favore dello Stato e del correlativo potere di esercitare il diritto di prelazione.

L'art. 61 del D. Lgs. n. 42 del 2004, in particolare, vieta espressamente la consegna del bene prima della scadenza del termine per l'esercizio della prelazione. La *ratio* della disposizione va rinvenuta nell'esigenza di impedire l'apprensione materiale del bene da parte del compratore prima che la P.A. abbia esercitato, o scelto di non esercitare, il

proprio diritto di prelazione nell'acquisto, al fine di evitare il possibile consolidamento di posizioni giuridiche, ovvero la realizzazione di interventi e modificazioni del bene oggetto del vincolo, che siano incompatibili con l'esercizio del diritto medesimo. La norma, invece, non prevede alcun divieto in relazione al pagamento del prezzo, che pertanto ben può avvenire anche anticipatamente, rispetto alla consegna del bene o financo alla stipula del contratto definitivo di compravendita. La regolazione del prezzo di quest'ultima, infatti, costituisce vicenda interna al rapporto negoziale tra le parti, alienante ed acquirente, e dunque trova la sua disciplina all'interno di esso, attraverso gli ordinari strumenti di tutela contrattuale. Rispetto alla posizione della P.A., terza rispetto al contratto avente ad oggetto il bene di interesse storico, artistico o archeologico gravato dal diritto di prelazione, il versamento del corrispettivo pattuito tra alienante ed acquirente per la compravendita del bene stesso costituisce un elemento assolutamente neutro.

Nel caso di specie, la sentenza impugnata evidenzia che le parti avevano previsto, nel contratto preliminare di compravendita di cui è causa, l'esistenza del vincolo derivante dal diritto di prelazione a favore dello Stato, senza tuttavia prevedere alcuna specifica disciplina in relazione al pagamento del prezzo pattuito, il cui versamento era stato previsto alla stipula del rogito definitivo di compravendita. Poiché, come già detto, l'art. 61 del D. Lgs. n. 42 del 2004 non vieta espressamente il pagamento del prezzo prima dell'esercizio della prelazione, o della scadenza del relativo termine, non sussiste alcun profilo di violazione della predetta disposizione.

Né ha rilievo il fatto che l'art. 61, citato, preveda che "*In pendenza del termine ... l'atto di alienazione rimane*

condizionato sospensivamente ...”, poiché tale espressione si riferisce all’effetto tipico del contratto di compravendita, rappresentato da trasferimento della proprietà del cespite: effetto che, dunque, è sospensivamente condizionato al mancato esercizio della prelazione da parte dello Stato. La condizione sospensiva incidente sull’effetto tipico dell’atto, tuttavia, non impedisce che il prezzo pattuito per la compravendita possa essere eseguito anticipatamente rispetto al trasferimento della proprietà del bene compravenduto, analogamente a quanto può avvenire nell’ambito delle negoziazioni tra privati aventi ad oggetto beni non gravati da alcun vincolo in favore dello Stato. Nell’ambito dell’esercizio della loro autonomia contrattuale, quindi, le parti restano libere di pattuire il pagamento del corrispettivo prima del passaggio formale della proprietà del bene oggetto della compravendita, ovvero la sua consegna, a titolo fiduciario, nelle mani di un terzo. Nel caso di specie il giudice di merito, all’esito di un accertamento sul contenuto del contratto che non risulta neppure specificamente attinto dai motivi di censura proposti dal ricorrente, ha accertato che nel contratto preliminare non era stata inserita alcuna clausola idonea a legare il pagamento del corrispettivo al mancato esercizio, da parte dello Stato, del diritto di prelazione, ovvero a posticiparlo alla scadenza del termine per l’esercizio del predetto diritto.

La compravendita, dunque, avrebbe potuto essere conclusa nei termini previsti dal preliminare, ed il corrispettivo pattuito tra le parti avrebbe potuto essere versato dalla parte acquirente contestualmente al rogito, secondo gli accordi assunti con il preliminare. L’acquirente avrebbe naturalmente conservato il diritto di ripetere quanto pagato alla parte venditrice, qualora la P.A. avesse scelto, nei tempi previsti dal

D. Lgs. n. 42 del 2004, di esercitare il diritto di prelazione sull'acquisto del bene oggetto di causa.

Del resto, la circostanza che il contratto di compravendita potesse essere concluso, a nulla ostando la vigenza della clausola di cui all'art. 61 del D. Lgs. n. 42 del 2004, risulta confermata, indirettamente, dalla stessa parte ricorrente, che al terzo motivo afferma chiaramente di aver ottenuto il consenso dell'istituto di credito all'erogazione del mutuo occorrente per l'acquisto del bene di cui è causa. Detto consenso presuppone che il contratto di compravendita potesse, in linea teorica, essere stipulato: in caso contrario, infatti, l'istituto di credito avrebbe dovuto denegare il finanziamento finalizzato ad un'operazione impossibile. Inoltre, sempre secondo la prospettazione della parte ricorrente, il motivo per cui l'operazione negoziale non si sarebbe conclusa sarebbe da rinvenirsi non già nell'impossibilità di rogare l'atto definitivo di compravendita, bensì nel rifiuto della promittente venditrice di intervenire alla stipula del contratto di finanziamento in veste di terza datrice d'ipoteca (cfr. pag. 19 del ricorso). Circostanza, questa, confermata anche dalla decisione impugnata (cfr. pag. 3 della sentenza della Corte territoriale), la quale evidenzia come alcun obbligo fosse stato assunto, in tal senso, dalla promittente venditrice. La mancata concessione del finanziamento alla parte acquirente, dunque, è dipesa –secondo quanto accertato dal giudice di merito– dal fatto che l'istituto di credito ne aveva condizionato l'erogazione alla prestazione, da parte della venditrice, di una garanzia non prevista dagli accordi contenuti nel contratto preliminare di compravendita sottoscritto tra le parti. E, sotto questo profilo, correttamente la Corte felsinea evidenzia l'assenza di alcun obbligo, in capo alla promittente venditrice, di accettare una

modificazione dei termini previsti nel richiamato contratto preliminare di compravendita.

Da quanto precede discende il rigetto del ricorso.

Le spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Stante il tenore della pronuncia, va dato atto -ai sensi dell'art. 13, comma *1-quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002- della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo contributo unificato, pari a quello previsto per la proposizione dell'impugnazione, se dovuto.

PQM

la Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in € 7.500, di cui € 200 per esborsi, oltre spese generali, nella misura del 15%, iva, cassa avvocati ed accessori tutti come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma *1-quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma *1-bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, in data 29 settembre 2021

Il Presidente
(F. Manna)

DEPARTAMENTO IN CANCELLERIA
15 DIC 2021
CANCELLERIA ASPERTO
Silvia Stacca