

## Premessa

Il filone giuridico dei diritti di preferenza è stato largamente percorso dalla teorica civilistica. Si può dire che l'autonomia negoziale, nell'espressione fisiologica della libertà di scelta della persona della controparte, costituisca da sempre uno dei capitoli ordinari nelle trattazioni della materia. In specie, l'opportunità-necessità di individuare gli ambiti e i limiti di quella libertà ha persuaso molti degli interpreti ad occuparsi delle articolazioni disciplinari in una visione prospettica possibilmente unitaria, alla caccia d'un comune denominatore: che è poi individuato generalmente nel rapporto-nesso, avvertito come naturale e quasi inscindibile, tra la facoltà di scegliersi il contraente e l'intero sistema prelatizio. Sembra innegabile, al momento, che il diritto ad essere preferiti rispetto ai terzi, a parità di condizioni, nella stipula di un negozio – ove esistente in forza di legge o di volontà – sia per lo più riconducibile ad una compressione della sfera di autonomia di chi esprime la manifestazione volitiva. Così l'insieme delle fenomeniche regolamentari dello *ius praelationis*, variamente caratterizzate nelle cadenze operative, si apre all'indagine dottrinale secondo uno schema che tendenzialmente inclina a cristallizzarsi: quello del legame tra la particolare situazione giuridica del prelatizio e i margini che delimitano l'azione di colui che è tenuto alla graduazione soggettiva.

Si tratta, allora, di verificare se la cd. prelazione artistica segua principi e *itinerari* procedurali propri del settore; e di capire se anch'essa sia riconducibile al comparto dei limiti alla libertà dei privati di concludere negozi con controparte eletta.

Dal *corpus* del Codice dei beni culturali e del paesaggio emerge con chiarezza che la *facultas agendi* del proprietario del bene culturale è decisamente ridimensionata rispetto a quella del proprietario *tout court*. Il valore culturale dell'oggetto della traslazione, però, non si traduce in una semplice alterazione del normale godimento concesso al titolare della *res*.

I riflessi della culturalità, infatti, vanno ben oltre la sfera degli atti d'esercizio dei soggetti che a vario titolo entrano in contatto con la cosa. La natura dell'oggetto del trasferimento finisce inevitabilmente per travalicare il confine "statico" di quelle facoltà per andare a impattare l'insieme dei poteri di disposizione, ed in particolare le dinamiche alienative che possono insorgere. La loro inclusione nelle tutele predisposte dal legislatore del Codice – con conseguente applicazione del relativo statuto – segna le specifiche della fattispecie nel quadro complessivo, e nel contempo una contaminazione tra piani abitualmente riconosciuti quali differenti nelle maglie delle esplicazioni dell'autonomia contrattuale. I rapporti tra le libertà, nei termini conosciuti dalla civilistica tradizionale, potrebbero richiedere una maggiore disamina. Viene allo scoperto che la culturalità è atta a permeare non soltanto la *res* e le situazioni soggettive, ma l'insieme dei passaggi tecnico-giuridici che conducono al cambio di titolare. La *reductio* della prelazione del Codice dei beni culturali alla sola libertà di scelta della persona del contraente non appare idonea a soddisfare l'interesse di quanti aspirino a dare una giusta sistemazione all'istituto. Un allargamento dei piani cognitivi, nel verso della ricerca di substrati teorico-domatici inerenti ad aspetti riconducibili in primo luogo alla determinazione dei contenuti dell'atto di volontà, implica una disponibilità ad aprire orizzonti più rispettosi dei cardini intorno ai quali ruota la normativa della prelazione artistica.

# CAPITOLO I

## IL DIRITTO DI PREFERENZA NEL SISTEMA TRADIZIONALE PRELATIZIO

SOMMARIO: 1. La prelazione nel Codice dei beni culturali e del paesaggio e il sistema tradizionale delle prelazioni. – 2. La *denuntiatio* nelle prelazioni comuni. – 3. Il diritto di riscatto quale strumento di tutela. – 4. La prelazione artistica. L'ambito. – 5. La denuncia di trasferimento. – 6. Il ritratto e la prelazione artistica.

### 1. LA PRELAZIONE NEL CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO E IL SISTEMA TRADIZIONALE DELLE PRELAZIONI

La precisazione degli ambiti in cui si muove l'istituto di cui agli artt. 60 ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio può rivelarsi utile ai fini di una più estesa intelligenza dei dati di struttura, che oltrepassi le linee della registrazione di certe prerogative disciplinari rispetto ad altre figure di preferenza.

Parrebbe, in effetti, che uno studio avente come scopo primario la delimitazione del campo sul quale si va a giocare la partita dell'acquisto in prelazione, non solo possa incontrarsi con esigenze di concretezza e di opportunità, ma segnare una tappa determinante nel percorso diretto alle trame forti del corpo regolamentare dettato dal legislatore.

Diventa possibile, in altri termini, riconoscere abbastanza agevolmente le due dorsali del panorama normativo che si staglia davanti agli occhi dell'interprete: il già fatto e il da farsi. Da un lato, cioè, l'insieme delle procedure che vengono ad attivarsi dal momento in cui è presa la decisione di contrarre, e che presiedono al corretto esercizio della preferenza in una fase anteriore alla conclusione del negozio traslativo; dall'altro,

le speciali modalità di svolgimento della prelazione imperniate sul dato positivo della preesistenza di una traslazione.

In altre parole, le ordinarie dinamiche procedimentali sottese alla gran parte delle situazioni prelatizie poggiano sulla preventiva offerta del bene all'avente diritto e sulla successiva alienazione al prelazionario o al terzo<sup>1</sup>. In questo quadro la *denuntiatio* assolve la funzione di provocare una manifestazione volitiva che renderà il soggetto attivo contraente nel caso in cui decida di esercitare il diritto di cui è titolare<sup>2</sup>.

In realtà il dibattito sui contenuti e sull'efficacia della *denuntiatio* è ancora aperto nella teoria e nella prassi delle corti; e la questione riguardante la portata dell'atto di "stimolazione" della volontà del prelazionario è tuttora lontana da esiti condivisi.

## 2. LA DENUNTIATIO NELLE PRELAZIONI COMUNI

Generalmente accolta è la definizione della *denuntiatio* in termini comunicativi, di dichiarazione con cui l'obbligato, intenzionato a concludere con un terzo il contratto oggetto di prelazione, ne comunica al prelazionario le condizioni, invitandolo altresì ad esercitare il proprio diritto nel termine predefinito<sup>3</sup>. Non c'è accordo, invece, sulla natura giuridica di tale dichiarazione, sia sotto il profilo della scoperta della situazione

<sup>1</sup> Nell'ipotesi di mancato esercizio del diritto.

<sup>2</sup> Sulla tematica dei contenuti e degli effetti della *denuntiatio*, a lungo affrontata in campo dogmatico e giurisprudenziale, v. *infra*, § 2.

<sup>3</sup> P. DUVIA, *La denuntiatio nella prelazione volontaria*, Milano, 2005, p. 52; G. ROSSI, *La prelazione ed il retratto*, Torino, 2011, p. 44 ss., che considera la *denuntiatio* un momento essenziale ai fini dell'adempimento dell'obbligo di preferire: con essa «il promittente rende attuale il suo obbligo di preferenza comunicando alla controparte la propria disponibilità a contrarre, secondo le condizioni stabilite *per relationem* a quelle che persona diversa dal promissario sarebbe pronta a fare proprie». Che la *denuntiatio* sia essenziale ai fini dell'adempimento dell'obbligo di preferire risulterebbe anche dalla circostanza che essa è imposta da tutte le norme che regolano i diritti di prelazione legale. In argomento, cfr. anche M. D'ORAZI FLAVONI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, p. 142, il quale ricorda l'antico orientamento secondo cui la notifica, espressamente richiesta dalla legge o dallo statuto, non potrebbe omettersi per scienza diretta del soggetto attivo perché «*sine denunciazione formali, scientia non nocet*»; a prescindere dalla esplicita prescrizione di legge o statuto, la *denunciatio* sarebbe sempre necessaria.

giuridica passiva del soggetto tenuto a denunciare, che sotto l'altro del dispiegamento dei connotati strutturali dell'atto.

La prima questione riguarda la qualificazione del dovere di interpello che grava sul dichiarante. Non è chiaro, in particolare, se quello del promittente configuri un semplice onere, o un vero e proprio obbligo. La posizione dottrinale secondo cui la *denuntiatio* sarebbe oggetto di un onere in capo al promittente – e non costituirebbe atto dovuto, ma soltanto il mezzo attraverso il quale il concedente la prelazione si può liberare dal vincolo da cui è gravato<sup>4</sup> – si trova accolta in alcune lontane pronunzie, da cui è venuta la definizione della *denuntiatio* come «atto di interpellanza legale»<sup>5</sup>, che senza integrare un obbligo del promittente segnerebbe soltanto l'inizio del decorso del termine per esercitare la prelazione<sup>6</sup>.

Di contrario avviso è quella parte della dottrina e della giurisprudenza che interpreta l'interpello come un obbligo avente ad oggetto la comunicazione della proposta fatta a terzi o ricevuta da terzi: la *denuntiatio* non rientrerebbe nella figura dell'onere, per la ragione che non soddisfa alcun interesse che sia proprio del promittente<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955, p. 330 ss.; S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959, p. 222 ss.; S. SARASSO, *In tema di prelazione negoziale*, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 719; L. SCHUERMANS, *Considerazioni sul patto di prelazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II, p. 630, per il quale la *denuntiatio* è un onere per il promittente.

<sup>5</sup> Cass. 24 marzo 1922, in *Giur. it.*, 1922, I, 1, c. 303.

<sup>6</sup> L'opinione si è evoluta nel corso degli anni fino al punto che s'immagina il patto di prelazione come un «coordinato sistema di oneri» (S. SARASSO, *In tema di prelazione negoziale*, cit., c. 719), dove l'esecuzione della *denuntiatio* legittima il promittente a contrattare liberamente con terzi nel caso che la prelazione non venga esercitata, mentre la dichiarazione del beneficiario di esercitare il proprio diritto costituisce il presupposto per la successiva conclusione del contratto: cfr., sul punto, G. BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano, 1984, p. 114; A. GUIOTTO, *La qualificazione*, in G. BONILINI-A. GIOVATTI-A. GUIOTTO-A. MORA, *La prelazione volontaria*, Milano, 1993, p. 49; F. SANTORO-PASSARELLI, *Struttura e funzione della prelazione convenzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 704. In quest'ottica la *denuntiatio* e la dichiarazione di volersi valere della preferenza sono entrambe valutate alla stregua di oneri: l'avallo arriverebbe dalla lettera dell'art. 1566 c.c. che, contemplando il solo obbligo di «dare la preferenza», attribuirebbe valore liberatorio alla *denuntiatio* e confirmatorio alla dichiarazione del preferito.

<sup>7</sup> Cfr., in dottrina, D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1962, p. 67 ss.; O.T. SCOZ-

La proposta non ha persuaso del tutto; e c'è chi s'è spinto ad osservare che l'eventuale omissione della *denuntiatio* non determinerebbe alcuna conseguenza rilevante ove il contratto con il terzo non venisse poi concluso: l'autonomia dell'obbligo di denuncia verrebbe messa in discussione dal fatto che la sua mancanza non lede l'interesse del beneficiario e non è idonea, di per sé, ad integrare la violazione della prelazione; l'ina-

---

ZAFAVA, voce *Onere*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1964, p. 108; M. D'ORAZI FLAVONI, *op. cit.*, p. 142 ss.; G. GABRIELLI, voce *Prelazione (patto di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1990, p. 4; C.M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto civile*, 3, Milano, 2000, p. 269 ss. Gli ultimi due autori, più specificamente, sostengono che la *denuntiatio* non è un onere, ma non può nemmeno considerarsi l'oggetto di una vera e propria obbligazione autonoma, essendo piuttosto un atto preparatorio (obbligatorio), necessario per poter adempiere l'obbligazione (autonoma) di preferire, al fine di soddisfare l'interesse del prelazionario. In giurisprudenza, cfr. Cass. 12 aprile 1999, n. 3571, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 821; Cass. 12 marzo 1981, n. 1407, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 1264; Cass. 25 gennaio 1979, n. 586, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Contratto in genere*, n. 147; Cass. 23 gennaio 1975, n. 265, in *Foro it.*, 1975, I, c. 386.

L'idea, presente in alcuni studi di tradizione (E. PACIFICI-MAZZONI, *Trattato della vendita*, in *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza*, I, Firenze, 1877, p. 234 ss.; T. CUTURI, *Della vendita, della cessione e della permuta*, in *I contratti speciali*, vol. II, Napoli, 1906, p. 158; C. GASCIA, *Trattato della compra-vendita civile e commerciale*, Torino, 1914-1915, p. 684), ha trovato consensi anche al di fuori del nostro ordinamento: nella dottrina francese del primo Novecento, cfr. Z. VON LINGENTHAL, *Manuale del Diritto civile francese*, rimaneggiato da C. Crome, tradotto da L. Barassi, II, Milano, 1907, p. 459, il quale parla di «*obligatio ad faciendum*».

La tesi è oggi largamente accolta in giurisprudenza: cfr. Cass. 12 aprile 1999, n. 3571, cit.; Cass. 1° aprile 1987, n. 3124, in *Mass. Giust. civ.*, 1987, fasc. 4; Cass. 25 gennaio 1979, n. 586, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, p. 263, secondo cui dal patto di prelazione «nascono, a carico del promittente, due obbligazioni: l'una, negativa, che lo vincola a non concludere il contratto, a cui la prelazione si riferisce, con terze persone, fino a che il promissario abbia dichiarato di non accettare, o non abbia accettato nel termine convenuto, le proposte fatte da terzi al promittente o che questi intende fare a terzi, l'altra, positiva, che vincola il promittente a comunicare al promissario le proposte a lui fatte da terzi, o che egli intende fare a terzi una volta determinatosi alla conclusione del contratto»; in tempi meno recenti, cfr. Cass. 24 aprile 1968, n. 1270, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1670; Cass. 26 ottobre 1973, n. 2763, in *Riv. notar.*, 1974, II, p. 427. In dottrina discorrono di atto di adempimento di un'obbligazione G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali della concorrenza*, Padova, 1961, p. 381; E. PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974, p. 131.

dempimento del patto di prelazione deriverebbe dalla stipulazione del contratto col terzo, e non già dalla mancanza della *denuntiatio*<sup>8</sup>.

Le teorie dell'obbligo e dell'onere non appaiono tuttavia necessariamente e reciprocamente alternative, per quel che entrambe mettono in luce quanto agli aspetti significativi: nel rapporto con il terzo la denuncia palesa alcune caratteristiche proprie dell'onere, ove si consideri che essa costituisce uno dei presupposti per la liberazione del soggetto vincolato; qualora la si guardi nella più ampia cornice dell'obbligo di preferenza verso il beneficiario, è possibile affermare che essa ne agevola il compimento, ponendosi come dovere strumentale al soddisfacimento della prelazione<sup>9</sup>.

Di maggiore importanza si è rivelata la disputa intorno alla natura non già dell'interpello del promissario, bensì dell'atto con cui quel dovere trova attuazione. L'accertamento del peso giuridico da riconoscere alla dichiarazione dell'obbligato – nel senso di un'analisi conducente all'attestazione dell'esistenza di una proposta contrattuale o di una semplice comunicazione – comporta non trascurabili ripercussioni sia sul piano dei contenuti e della forma della denuncia che su quello degli effetti<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 4. La qualificazione della *denuntiatio* come onere o come obbligo, tuttavia, non sembra che comporti riflessi rilevanti a livello disciplinare; ma dall'ambito della discussione è possibile evincere alcune proposte significative. Innanzitutto, che la *denuntiatio* costituisce un dovere strumentale, funzionale all'assolvimento dell'obbligo di preferenza, quale unico oggetto dell'accordo (G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 4; G. DI ROSA, *La prelazione legale e volontaria*, in P. CENDON, (a cura di), *I contratti in generale*, vol. III, Torino, 2000, p. 246); in secondo luogo, che nell'effettuazione della *denuntiatio* un interesse del promittente è sempre ravvisabile, sia esso quello di addivenire alla stipulazione del contratto col beneficiario, o quello di liberarsi dal vincolo su di lui gravante a causa del patto di prelazione (P. DUVIA, *op. cit.*, p. 21).

<sup>9</sup> G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984, p. 47.

<sup>10</sup> L. PELLEGRINI, *Il patto di prelazione nei contratti della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 33 ss. Se si ritiene la *denuntiatio* una vera proposta, il promittente sarà tenuto a manifestare inequivocabilmente la volontà di giungere alla conclusione del contratto, in modo che la successiva accettazione del prelazionario consenta l'immediata formazione dell'accordo. Sul punto, cfr. Cass. 24 maggio 2001, n. 7094, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 1048: la dichiarazione dovrà contenere tutti gli elementi essenziali del futuro negozio, secondo le regole vigenti in materia di completezza dell'offerta contrattuale. Se, al contrario, si ritiene che la *denuntiatio* costituisca una mera notificazione dell'offerta ricevuta dal soggetto passivo del rap-

L'idea che la *denuntiatio* si risolva in un atto non negoziale di partecipazione<sup>11</sup> – libero, pertanto, nella forma – la cui funzione assuma consistenza nel rendere edotto il prelazionario delle condizioni a cui il promittente intende concludere il contratto col terzo<sup>12</sup>, non è condivisa da quanti rilevano come in essa venga a concretizzarsi una vera proposta contrattuale<sup>13</sup>, che il promissario potrebbe senz'altro accettare perfezio-

---

porto di prelazione, cioè un invito a proporre o una interpellanza rivolta al promissario allo scopo di conoscere la sua intenzione, il prelazionario non potrà giungere alla conclusione del negozio con una semplice dichiarazione.

<sup>11</sup> Cfr. L. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 988: «non è univoca la soluzione del problema relativo alla struttura della fattispecie, che si propone di consueto come alternativa tra l'opinione che configura la *denuntiatio* come vera e propria proposta, così che con la dichiarazione unilaterale del prelazionario la fattispecie si completa e con essa si perfeziona anche l'effetto traslativo, e quella che riconosce alla *denuntiatio* valore di semplice notificazione e partecipazione di notizia, idonea cioè a far decorrere il termine per l'esercizio del diritto di prelazione ma non anche a fondersi con l'atto di esercizio di tale diritto di un'unica fattispecie contrattuale. Secondo tale veduta la *denuntiatio* potrebbe provenire anche da un terzo, e si strutturerebbe come atto non negoziale, in guisa che il prelazionario cui tale atto pervenga avrebbe il potere di far sorgere, con la propria dichiarazione unilaterale di voler esercitare il diritto di prelazione, il solo obbligo dell'alienante a prestare il proprio consenso al trasferimento del diritto al prelazionario anziché al terzo».

<sup>12</sup> In dottrina, cfr. C. SARASSO, *Lineamenti del patto di prelazione*, Milano, 1968, p. 68 ss.; G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 5; P. GRECO, *Sul patto di prelazione per la cessione di una quota di accomandante*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 238 ss.; A. DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950, p. 112 ss.; G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, cit., p. 332 ss.

<sup>13</sup> La teoria per cui la *denuntiatio* avrebbe forma e contenuto di proposta contrattuale è ampiamente sostenuta: M. D'ORAZI FLAVONI, *op. cit.*, p. 142; L. SCHUERMANS, *op. cit.*, p. 629; F. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 704; A.P. UGAS, *Le prelazioni volontarie*, in *Codice della vendita*, V. Buonocore – A. Luminoso (a cura di), Milano, 2005; A. CATRICALÀ, *Funzioni e tecniche della prelazione convenzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 546; P. GALLO, voce *Prelazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIV, Torino, 1996, p. 175; G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1954, p. 113; F. MESSINEO, *Contratto* (voce), in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1962, p. 112; G. BONILINI, *La prelazione volontaria*, cit., p. 117; L. PIERALLINI, *Considerazioni sulla natura della denuntiatio nella prelazione legale e volontaria*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 149; G.B. FUNAIOLI, *Sulla dichiarazione di volontà per l'esercizio dello ius praelationis*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, p. 219; E. CAPUTO, *Natura giuridica della denuntiatio*, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1332; N. DISTASO, *I contratti in genere*, in *Giust. sistematica di dir. civ. e comm.*, 1980, I, p. 589.

nando il contratto definitivo<sup>14</sup>. Su questa linea ci si è spinti a sostenere che la *denuntiatio* configurerebbe una proposta irrevocabile<sup>15</sup>.

---

In giurisprudenza, v. Cass. 30 luglio 1955, n. 2783, in *Rep. Giur. it.*, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 4; Cass. 26 febbraio 1969, n. 632, in *Rep. Foro it.*, voce *Vendita*, n. 24; Cass. 25 gennaio 1979, n. 586, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Contratto in genere*, n. 147; Pret. Messina, 20 febbraio 1960, in *Giur. sic.*, 1960, p. 323; App. Firenze, 9 giugno 1954, in *Giur. tosc.*, 1955, I, p. 89.

Nell'ambito dell'orientamento che ricostruisce la *denuntiatio* in termini di proposta, cfr., in particolare, M. BERNARDINI, *La prelazione urbana fra diritto comune e leggi speciali*, Padova, 1988, p. 262, che qualifica l'interpello «proposta secondaria», in quanto il carattere di proposta sarebbe «derivato» da quella indirizzata dal terzo al prelatante.

<sup>14</sup> Uno dei principali argomenti a favore consiste nell'osservazione che solo in questo modo il promissario potrebbe valutare adeguatamente la propria convenienza a valersi del diritto, considerato che l'offerta deve contenere tutti gli elementi essenziali del futuro contratto: v. A. CATRICALÀ, *Patto di preferenza*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 515; G. FREZZA, *Il patto di prelazione*, in *Giust. civ.*, 1993, II, p. 416. Ciò ha trovato conferma anche in Cassazione, dove s'è sostenuto che «la concretezza e la serietà della *denuntiatio* deve (...) essere tale che la comunicazione del promittente integri una completa proposta contrattuale e che l'esercizio della prelazione si sostanzi nell'accettazione di tale proposta» (Cass. 12 marzo 1981, n. 1407, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 2048; conforme Trib. Napoli, 21 gennaio 1995, in *Dir. giur.*, 1997, p. 276).

<sup>15</sup> Cfr. Cass. 23 gennaio 1975, n. 265, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, c. 1212; Trib. Verbania 8 ottobre 1947, in *Giur. it.*, 1948, I, 2, c. 88. La *denuntiatio* effettuata in adempimento degli obblighi scaturenti da un patto di prelazione andrebbe riportata allo schema della proposta ferma; e la sua accettazione da parte del promissario, nello *spatium deliberandi* concessogli, porterebbe alla immediata conclusione del contratto: cfr. Cass. 22 febbraio 2001, n. 2613, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2244, con nota di S. TASSONE; App. Milano, 4 ottobre 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, c. 472, secondo cui «la *denuntiatio* ha una vera e propria natura di proposta contrattuale ma è diretta alla conclusione non già di un contratto definitivo, bensì di un preliminare, il quale si potrebbe successivamente perfezionare *ex art.* 1326, comma 1°, cod. civ., con la recezione dell'accettazione da parte del promittente». In altri termini, sembrerebbe che la Corte consideri la *denuntiatio* quale proposta di contratto preliminare certamente non effettuata in adempimento di un obbligo a contrarre. In questo senso, cfr. anche, Cass. 26 febbraio 1988, n. 2045, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, p. 29, con nota di G. PASSAGNOLI; Cass. 12 agosto 2000, n. 10789, in *Riv. notar.*, 2001, p. 645, secondo cui la prelazione non è assimilabile ad un obbligo a contrarre.

Sul punto cfr. anche Cass. 31 maggio 2010, n. 13211, secondo cui «la *denuntiatio* non è solo un atto a contenuto negoziale, ma una vera e propria proposta contrattuale idonea a dare corpo, con l'accettazione da parte del destinatario, alla conclu-

Dalla scorsa della normativa codicistica<sup>16</sup> emerge che la comunicazione, da parte del soggetto vincolato, delle condizioni propostegli da terzi o alle quali il contratto dovrebbe essere concluso<sup>17</sup>, è un diritto del preferito; e che tale notifica costituisce una mera comunicazione, ben differente da una proposta. Da ciò potrebbe derivare la possibilità di attribuire alla *denuntiatio* una duplice valenza, a seconda della specificità dei singoli contesti normativi: di proposta o di mera attività di comunicazione<sup>18</sup>. Eppure, nonostante la sussistenza di validi argomenti utili a ricusare la riconduzione forzata della *denuntiatio* all'offerta contrattua-

---

sione del contratto; ne consegue che anche la procura finalizzata al compimento di tale *denuntiatio* richiede, ai sensi dell'art. 1392 c.c., la medesima forma scritta *ad substantiam*».

Dottrina autorevole sostiene che la configurazione della *denuntiatio* come proposta sarebbe conseguenza dei limitati poteri del promissario-preférito, il quale ha soltanto la facoltà di accettare l'offerta della controparte senza poter proporre modifiche o nuove condizioni: così D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, vol. XXIII, Milano, 1971, p. 67. Per G. COTTINO, *Della somministrazione*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1970, pp. 181-182, l'art. 1566 c.c., al di là della terminologia utilizzata, attribuirebbe alla dichiarazione positiva del beneficiario un valore conclusivo e concludente: se quest'ultima è idonea a formare il contratto, la *denuntiatio* dovrebbe costituire necessariamente una proposta.

<sup>16</sup> In particolare l'art. 1566, comma 2°.

<sup>17</sup> Per approfondimenti, v. G. BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell'alienazione di fondi rustici*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I, 1, Milano, 1978, p. 128; B. CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Napoli, 1977, p. 38; G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, p. 62; A. CATRICALÀ, *Funzioni e tecniche della prelazione convenzionale*, cit., p. 555; P. DUVIA, *op. cit.*, p. 126.

<sup>18</sup> M.P. MARTINES, *La clausola di prelazione*, Padova, 2010, p. 67 ss. È stato anche sostenuto (E. PEREGO, *op. cit.*, p. 102 ss.) che la *denuntiatio* può essere configurata come una proposta solo quando il promittente si sia già vincolato con il terzo in maniera irrevocabile, e cioè nei casi di concessione di un'opzione o stipula di un preliminare condizionato al mancato esercizio della prelazione: egli avrebbe così mostrato la inequivocabile volontà di concludere il contratto e non avrebbe più alcun legittimo interesse ad inviare una semplice comunicazione al beneficiario per sondare le sue intenzioni. Cfr., poi, l'opinione secondo cui la *denuntiatio* sarebbe una sorta di proposta secondaria nel senso che tale carattere deriverebbe dall'offerta indirizzata dal terzo al soggetto passivo del rapporto di prelazione (M. BERNARDINI, *op. cit.*, p. 262).

le, la giurisprudenza dominante<sup>19</sup> continua ad equiparare la denuncia ad una proposta<sup>20</sup>. La ricezione dell'ipotesi secondo cui la *denuntiatio* integrerebbe una vera e propria proposta di contratto, o dell'altra che vi scorge, al contrario, un semplice sondaggio della volontà dell'avente diritto non utile al perfezionamento dell'alienazione<sup>21</sup>, non sembra ad ogni modo avere in questa sede molta rilevanza. Ciò che più importa, adesso, è la strumentalità del carattere della denuncia rispetto all'esercizio (eventuale) della preferenza. Ove s'intendesse la *denuntiatio* come puro "saggio" dell'intenzione di esercitare la prelazione, si dovrebbe poi riconoscere al denunziante la libertà di non compiere in seguito alcun atto alienativo<sup>22</sup>. Viceversa, a considerare la denuncia alla stregua di una proposta di alienazione, l'autore dell'interrogazione avrebbe "consumato" l'iniziale libertà di negoziare che l'istituto della prelazione lascia al

---

<sup>19</sup> Cass. 22 febbraio 2001, n. 2613, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1647 ss.; Cass. 12 aprile 1999, n. 3571, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 821; Pretura Pavia, 15 gennaio 1993, in *Riv. notar.*, 1993, p. 1291; Cass. 26 febbraio 1988, n. 2045, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, p. 29.

<sup>20</sup> Parte degli autori (cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, IV, tomo 2, Torino, 1980, p. 211; ID., *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, cit., p. 332; P. GRECO, *op. cit.*, p. 231; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1970, p. 158), sulla scorta dell'idea che dalla prelazione non derivi alcun obbligo di contrarre in capo al promittente, qualificano la *denuntiatio* come atto di partecipazione di un evento futuro, privo di valore negoziale, la cui funzione sarebbe essenzialmente comunicativa. Il beneficiario verrebbe messo in grado di conoscere le condizioni offerte dal terzo, ma non di giungere all'immediata conclusione del contratto; e il promittente compirebbe soltanto un atto giuridico di accertamento delle intenzioni di controparte: così G. CAPOZZI, *La somministrazione*, in *Dei singoli contratti*, vol. I, Milano, 1988, p. 285, secondo cui l'eventuale dichiarazione positiva del beneficiario non rivestirebbe valore di accettazione in senso tecnico, e per giungere alla conclusione del contratto occorrerebbe un nuovo scambio di dichiarazioni (cfr., sul punto, M. BERNARDINI, *op. cit.*, p. 251; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 250).

<sup>21</sup> Nell'ipotesi di risposta positiva del destinatario.

<sup>22</sup> Qualora si considerasse la *denuntiatio* un semplice atto informativo, il promittente potrà portare a conoscenza del beneficiario le condizioni offerte o concordate con il terzo senza manifestare alcuna volontà negoziale; e ciò sarà sufficiente a liberarlo dal vincolo di preferenza qualora la controparte non dichiari di voler esercitare il proprio diritto entro lo *spatium deliberandi* stabilito.

soggetto passivo; egli finirebbe per divenire parte di un contratto di trasferimento qualora l'accettazione del prelazionario arrivasse a conoscenza del proponente prima della revoca della denuncia-proposta da parte di quest'ultimo <sup>23</sup>.

In entrambe le incidenze, tuttavia, si incappa in una fase in cui il diritto di essere preferiti ha modo di esplicarsi nei confronti di un soggetto che è ancora nella titolarità della/e *res*. Sotto questo profilo è possibile rilevare uno stato di ristagno, se non di refrattarietà, della vicenda che si snoda prima dell'esercizio della preferenza. Non è ancora posta in essere, in tal caso, alcuna traslazione; e il denunziante che porti a conoscenza del prelazionario la sua intenzione di contrarre, comunque la si voglia intendere, resta nella disponibilità giuridica e materiale dei beni oggetto di prelazione. Egli mette in moto un procedimento di offerta che potrebbe concludersi o no nell'atto finale dell'acquisto da parte dell'avente diritto alla prelazione. Ciò significa che la libertà di contrarre permane nell'appannaggio del concedente, e che pertanto essa la vince, in un'ideale sequenza logico-cronologica, sul limite convenzionale o legale alla libertà di opzione del contraente. Nell'ipotesi teorica di denuncia-interrogazione, infatti, il denunziante non sarebbe comunque considerato alienante quando sopraggiungesse il riscontro acquisitivo del prelazionario; nell'altra di denuncia-proposta egli conserverebbe il potere di revocare l'offerta fino all'istante in cui non pervenisse a sua conoscenza l'accettazione del destinatario.

Staticità e conservazione (in certi limiti) della libertà di concludere il contratto sono spiegabili alla luce del particolare terreno in cui le sopra-descritte attività vengano a svolgimento: quello degli atti prenegoziali che anticipano la formazione dell'accordo.

### 3. IL DIRITTO DI RISCATTO QUALE STRUMENTO DI TUTELA

L'*iter* procedimentale che viene a innescarsi con la *denuntiatio* è finalizzato, dunque, alla fisiologica esplicazione del diritto di prelazione; che può tradursi in un atto di esercizio del diritto medesimo a mezzo dell'accettazione dell'offerta, oppure in una sua naturale consumazione

---

<sup>23</sup> Il promittente per liberarsi dal vincolo di preferenza sarebbe tenuto ad inviare una proposta al beneficiario della prelazione, con la consapevolezza che quest'ultimo potrebbe immediatamente accettare, perfezionando il contratto definitivo.