

## SOLUZIONI ESAME 2016 – ATTI GIUDIZIARI

### Atto giudiziario in materia di diritto civile

**(La traccia contempla un istituto e un'azione trattati al corso Ius&Law 2016 nell'incontro n. 22)**

Con accordo di separazione consensuale omologato nel marzo 2016, Caio, sul presupposto che il reddito familiare prima della separazione ammontasse ad euro 5000 mensili che quello suo personale ad euro 3.200 mensili si è impegnato a corrispondere a Sempronia un assegno mensile di euro 1.600 per il mantenimento del figlio della coppia, Caietto, nonché a trasferire a quest'ultimo senza ricevere alcun corrispettivo la piena ed intera proprietà dell'unico immobile di cui è proprietario. L'accordo tra i coniugi prevede, inoltre, che Caietto continui a vivere insieme alla madre presso altro appartamento di proprietà di quest'ultima che fino alla data della separazione aveva costituito l'abitazione coniugale. Tizio, che vanta nei confronti di Caio un ingente credito in forza di rapporti commerciali intercorsi con il predetto nell'anno 2015, venuto a conoscenza di tale trasferimento di proprietà avvenuto nel settembre 2016, e ritenendo che lo stesso possa pregiudicarlo si reca dal proprio legale di fiducia per conoscere se sono concretamente esperibili delle azioni a tutela del proprio credito. Il candidato, assunto le vesti di difensore di Tizio rediga l'atto giudiziario ritenuto più utile alla difesa degli interessi di Tizio.

#### Commento

La traccia precisa che la richiesta di Tizio riguarda le azioni esperibili a “tutela del proprio credito” a seguito dell’atto dispositivo compiuto da Caio ed avente ad oggetto l’unico bene di proprietà di quest’ultimo.

La peculiarità nel caso di specie sta nel fatto che il trasferimento è avvenuto in esecuzione degli accordi raggiunti in sede di separazione consensuale omologata.

La questione giuridica riguarda quindi la revocabilità di tale atto di trasferimento.

Come noto, l’azione di revocatoria ordinaria prevista dall’articolo 2901 può essere esercitata dal creditore che intenda rendere inefficace nei propri confronti un atto dispositivo compiuto dal debitore che pregiudichi le sue ragioni di creditore.

L’azione ha diversi presupposti, che variano in relazione al momento in cui sorge il credito rispetto all’atto dispositivo e in ragione della natura (onerosa o gratuita) dell’atto stesso.

Certamente deve sussistere la configurabilità in capo all’attore della qualifica di creditore, che non richiede peraltro l’esistenza di un titolo o l’avvenuto accertamento del credito, essendo sufficiente

addirittura la mera aspettativa di un credito. Parimenti deve sempre sussistere la “dannosità” dell’atto che si intende revocare e, cioè, che lo stesso comporti una perdita della garanzia patrimoniale del debitore.

Ove poi (come in specie) il credito a tutela del quale si intende agire sia anteriore all’atto dispositivo, è sufficiente la dimostrazione che il debitore disponente fosse consapevole del pregiudizio che l’atto arrecava alle ragioni del creditore; solo nel caso in cui il credito sia posteriore all’atto dispositivo, infatti, è richiesta la dimostrazione della dolosa preordinazione da parte del debitore stesso.

Quando poi l’atto dispositivo sia a titolo gratuito (come in specie, posto che la traccia indica espressamente che Caio non riceve alcun corrispettivo per il trasferimento del bene), non è richiesta alcuna prova circa la consapevolezza del terzo acquirente che, in quanto soggetto beneficiario gratuitamente dall’atto dispositivo, subirà conseguentemente gli effetti della sua eventuale revoca.

Viene invece esclusa la revocabilità di un atto che costituisca l’adempimento di un debito scaduto (articolo 2901 terzo comma).

In presenza di questi presupposti, la circostanza che l’atto di trasferimento sia avvenuto in esecuzione degli accordi di una separazione consensuale tra coniugi, ancorchè omologata, non esclude la possibilità di agire per ottenere la revoca dell’atto stesso.

Va infatti considerato che gli accordi raggiunti dai coniugi in sede di separazione consensuale costituiscono espressione della loro libera volontà, cui conseguono obblighi che, tuttavia, traggono origine dagli impegni liberamente assunti dagli stessi in quella sede.

Il successivo trasferimento di un bene immobile in esecuzione di quanto convenuto in sede di separazione è, quindi, senz’altro revocabile, in quanto tale accordo costituisce anch’esso parte dell’operazione dispositiva, realizzata scientemente dal debitore con la consapevolezza di pregiudicare le ragioni di un credito già sussistente (in questo senso da ultimo Cass. n. 1144/15).

In specie quindi Tizio potrà agire per ottenere la dichiarazione di inefficacia dell’atto di trasferimento dell’immobile in favore di Caietto.

Il suo onere probatorio sarà limitato alla sussistenza del credito (secondo la traccia sorto nell’anno 2015 e quindi prima dell’operazione dispositiva complessivamente intesa – separazione consensuale omologata nel marzo 2016 e trasferimento del settembre 2016), alla dannosità dell’atto per le sue ragioni creditorie (dimostrazione piuttosto agevole, posto che la traccia indica che il bene trasferito era l’unico bene immobile di cui Caio era proprietario e il credito di Tizio è ingente; pertanto è improbabile che possa essere soddisfatto con un’espropriazione mobiliare o presso terzi) e alla consapevolezza di Caio di arrecare pregiudizio a Tizio (anche questo piuttosto agevole da dimostrare, posto che il trasferimento del bene non pare avvenuto per ragioni familiari, dal momento che è stato comunque previsto un contributo al mantimento da parte di Caio e l’immobile non costituisce la casa coniugale che è invece altro stabile di proprietà di Sempronia dove la stessa continua a vivere con Caietto; si può quindi fondatamente presumere che l’unica ragione del

trasferimento fosse quella di sottrarre il bene alle possibili azioni di Tizio per il soddisfacimento del proprio ingente credito).

L'azione dovrà essere svolta nei confronti del debitore disponente (Caio) e nei confronti del terzo beneficiario dell'atto di trasferimento (Caietto che, in quanto minore, starà in giudizio in persona dello stesso Caio e di Sempronia, quali esercenti la potestà genitoriale); avrà ad oggetto la richiesta di pronuncia costitutiva di revoca dell'atto di trasferimento avvenuto nel settembre 2016 da Caio a Caietto, con conseguente dichiarazione di inefficacia dello stesso atto nei confronti di Tizio.

## Atto giudiziario di materia di diritto penale

Tizio e Caio si accordano per commettere una rapina ai danni del gioielliere Sempronio del quale hanno studiato le abitudini. Nel giorno prefissato dopo aver atteso a volto coperto che quest'ultimo, chiuso il negozio, salga sulla propria autovettura, entrano in azione: mentre Tizio fa da palo all'angolo della strada, a circa 200 metri di distanza Caio entra nell'auto di Sempronio e dopo averlo colpito al viso con diversi pugni, si impossessa della sua valigetta per poi darsi alla fuga seguito da Tizio.

Le indagini successive consentono di individuare in Tizio e Caio gli autori del fatto. Sottoposti a processo vengono entrambi condannati alla pena di anni 7 e mesi 6 di reclusione ed euro 2000 di multa per il reato di rapina aggravata in quanto commesso da più persone riunite e con il volto travisato, ritenuta la sussistenza della recidiva reiterata specifica ed infraquinquennale contestata dal pm in considerazione dei precedenti a carico di entrambi risultanti dal certificato penale. Nel determinare il trattamento sanzionatorio il Tribunale ha fissato la pena base in anni 4 e mesi 6 di reclusione ed euro 1200 di multa di cui all'art. 628 c. 3 n. 1 e su questo ha applicato l'aumento per la recidiva.

Tizio si reca immediatamente dal proprio legale e lo incarica di assumere immediatamente la propria difesa. In tale veste il candidato rediga l'atto ritenuto più opportuno evidenziando le problematiche sottese alla fattispecie in esame e soffermandosi anche, in particolare, sulla natura giuridica della recidiva di cui all'art 99 comma 4 cp e sulle conseguenze in punta di pena.

### Commento

Il caso proposto induce anzitutto a concentrarsi sul calcolo della pena come effettuato dal giudice di primo grado. Tizio e Caio, pur nella differenza di ruoli, sono stati entrambi condannati alla pena di 7 anni e 6 mesi di reclusione ed € 2.000 di multa. Come richiesto dal Pm, il giudice ha riconosciuto sussistenti sia l'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 628, c. 3 n. 1 (travisamento e più persone riunite) che la recidiva reiterata specifica ed infraquinquennale (art. 99 commi quarto e quinto c.p., essendo la rapina aggravata tra i reati inclusi nel catalogo di cui all'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p.). In particolare, il giudice ha prima individuato la pena in concreto per la fattispecie della rapina aggravata (contenendola nel minimo) e *successivamente* – su questa - ha applicato l'aumento per la recidiva.

Il punto è dunque se il calcolo effettuato dal Giudice sia corretto o se invece la pena finale ecceda i limiti previsti dalla legge.

Per dare risposta a tale quesito di fondo occorre domandarsi se la recidiva, che può determinare un aumento di pena superiore a un terzo, sia circostanza aggravante ad effetto speciale e se, pertanto, soggiaccia, ove ricorrono altre circostanze aggravanti ad effetto speciale, alla regola dell'applicazione della pena stabilita per la circostanza più grave, con possibilità per il giudice di applicare un ulteriore aumento nei limiti di un terzo (ex art. 63 quarto comma c.p.) o se invece vada intesa quale circostanza inerente la persona del colpevole cosicché qualora concorra con

un'aggravante ad effetto speciale - debba farsi luogo ad un duplice aumento, come in effetti accaduto nel caso di specie.

Ebbene, la risposta al quesito non può che dipendere dalla natura giuridica che si intende attribuire all'istituto della recidiva (reiterata).

L'inquadramento dogmatico della recidiva ha sempre posto notevoli difficoltà agli interpreti, dovuta principalmente alla sua ambivalenza, che può essere considerata sia in prospettiva retributiva (ponendo rilievo al profilo della colpevolezza) che in ottica preventiva (privilegiando il profilo della capacità criminale del reo).

A tal riguardo, sul punto sussistono da sempre due orientamenti.

Il primo di questi – evidentemente seguito dal Giudice di prime cure - ravvisa nella recidiva uno *status* soggettivo e ritiene sufficiente il mero dato della commissione del nuovo reato dopo una precedente condanna passata in giudicato, così minimizzando il ruolo del giudice. Tale orientamento si fonda su di una interpretazione letterale dell'art. 70 c.p. a., comma 2, a mente del quale *«le circostanze inerenti la persona del colpevole riguardano l'imputabilità e la recidiva»*. Tale disposizione indurrebbe inequivocabilmente a considerare la recidiva circostanza inerente alla persona del colpevole e non una circostanza aggravante a effetto speciale. Ovviamente ciò determina chiari effetti anche in punto al calcolo della pena: sebbene infatti, in talune circostanze (come nel caso in cui operi la recidiva reiterata) l'istituto possa portare ad un aumento superiore a un terzo, *nel caso non potrà comunque trovare applicazione quanto disposto in materia di concorso di circostanze dall'art. 63 comma quarto c.p., cosicché – ove concorra con circostanza aggravante ad effetto speciale - dovrà farsi luogo ad un duplice aumento di pena* (Così Cass. Pen. Sez. II, 4 marzo 2009 n. 11105).

Un diverso orientamento, recentemente ribadito dalle Sezioni Unite, pur senza escludere di per sé che la recidiva inerisca la persona del colpevole, ravvisa in questa una circostanza aggravante e richiede che il giudice la dichiari soltanto dopo aver verificato che il nuovo reato sia espressione di maggiore o minore colpevolezza e capacità di delinquere dell'imputato, salvo alcune peculiarità, che hanno indotto i più a parlare di aggravante *sui generis*.

Ciò in ragione di un'interpretazione questa volta evolutiva e sistematica dello stesso art. 70 comma secondo c.p. Infatti, dal superamento della distinzione tra circostanze soggettive e oggettive nell'ambito della disciplina del concorso di persone, in seguito alla riforma dell'art. 118 c.p. intervenuta nel 1990, si deve desumere che l'unico rilievo normativo dell'art. 70 c.p. consiste oggi nell'univoca inclusione della recidiva nella categoria delle circostanze del reato. D'altronde, la recidiva, al pari di altri elementi al cui natura circostanziale non pare essere messa in discussione, esplica un'efficacia extraeditale, atteso che è idonea a condurre la sanzione finale oltre i limiti di pena fissati dalla comminatoria editale e, al contempo, assolve alla funzione di commisurazione della pena, fungendo da strumento di adeguamento della sanzione al fatto, considerato sia nella sua obiettiva espressione che nella relazione qualificata con il suo autore. Non è conforme ai principi generali di un moderno diritto penale "costituzionale" una concezione della recidiva quale mero *status* soggettivo correlato al solo dato formale della ricaduta nel reato dopo una previa condanna passata in giudicato: essa è invece una vera e propria circostanza pertinente non più solamente al

*reo* bensì anche al *reato*, che richiede un accertamento nel caso concreto della relazione qualificata tra lo status ed il fatto che deve risultare sintomatico sia sul piano della colpevolezza che della pericolosità sociale.

La piena adesione alla concezione della recidiva quale circostanza aggravante comporta anzitutto che essa sia produttiva di effetti unicamente se il giudice ne accerti non solo i requisiti costitutivi ma anche i presupposti sostanziali costituiti – giustappunto - dalla maggior colpevolezza e dalla maggior capacità a delinquere del reo.

Chiarita dunque la natura della recidiva quale circostanza (aggravante soggettiva) del reato, è possibile qualificare la stessa quale circostanza ad effetto speciale qualora comporti un aumento della pena superiore ad un terzo. D'altronde, l'art. 63 comma 2 non distingue tra circostanze soggettive ed oggettive allorché definisce le circostanze ad effetto speciale. Si deve perciò concludere che la recidiva è effettivamente circostanza ad effetto speciale nelle ipotesi disciplinate dai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 99 c.p. *Se così è essa soggiace – ove ricorrano altre circostanze aggravanti ad effetto speciale – alla regola dell'applicazione della circostanza più grave, con possibilità per il giudice di un ulteriore aumento nei limiti di cui all'art. 63, comma quarto c.p. Cosicché in tal caso, questi dovrà procedere ad un unico aumento della pena e non a singoli aumenti per ciascuna delle circostanze concorrenti* (Cass. Pen. S.U 24 febbraio 2011 n. 20798).

Alla luce di tale ultimo principio, come ribadito dalle Sezioni Unite, il calcolo della pena effettuato dal Tribunale appare errato. Quest'ultimo avrebbe infatti dovuto anzitutto individuare quale delle aggravanti - se quella ad effetto speciale di cui all'art. 628 c. 1 n. 3 o viceversa l'aggravante di cui all'art. 99 comma 4 – sia la più grave. A tal riguardo, si ricordi che per stabilire, ai fini di cui all'art. 63, quarto comma c.p, quale, fra più circostanze sia la più grave si deve aver riguardo al massimo della pena edittale previsto e, in caso di parità del massimo edittale, al maggior minimo.

In base a quanto detto, nel caso in esame, la circostanza ad effetto speciale più grave doveva essere individuata in quella prevista dall'art. 628 c.p, comma 3 n. 1, che rispetto alla recidiva di cui all'art. 99 c. 4 comporta una pena più alta nel massimo ovvero venti anni di reclusione a fronte di sedici anni e otto mesi di reclusione previsti tramite l'applicazione della recidiva reiterata<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul punto vale la pena sottolineare un aspetto. Il criterio del massimo della pena edittale prevista, ove posto in correlazione con la regola dettata dall'art. 63, comma quarto c.p, darebbe luogo – nel caso di specie - ad una sanzione inferiore al minimo della pena conseguente all'applicazione della recidiva reiterata (quattro anni e sei mesi anziché cinque anni di reclusione). Per tale motivo, talune pronunce hanno in realtà individuato nella recidiva reiterata l'aggravante più grave (si veda Cass. Pen. 22 ottobre 2010 n. 40114). Tale problematica non è sfuggita a Cass. Pen. SU 20798/11 cit, la quale ha così risolto la questione: a) l'aggravante più grave è in effetti da individuarsi in quella prevista dall'art. 628 c.3 n. 1; b) in caso di concorso omogeneo di aggravanti ad effetto speciale, tuttavia, l'individuazione della circostanza più grave sulla base del massimo della pena altrettanto prevista non può comportare, in presenza di un'altra aggravante il cui limite minimo sia più elevato, l'irrogazione *in concreto* di una pena ad esso inferiore; c) in questo caso il giudice è dunque vincolato, nell'applicazione dell'aumento come previsto dall'art. 63 c. 4 c.p, a non scendere al di sotto del minimo di pena previsto dall'aggravante meno grave nel massimo. Nella fattispecie che ci occupa, in particolare, all'atto di decidere se ed in che misura applicare l'aumento previsto ex art. 63 c. 4 c.p. il giudice

Ciò detto, il giudice di prime cure avrebbe dovuto decidere in che misura applicare alla pena come concretamente individuata (nel caso di specie, 4 anni e sei mesi di reclusione ed € 1200 di multa) l'aumento per la recidiva, nei soli limiti però previsti dall'art. 63 comma quarto c.p e dunque applicando una pena finale detentiva pari – nel massimo - ad anni sei.

L'atto di appello sarà dunque volto ad ottenere, previo il ricalcolo della pena, una diminuzione della stessa.

Detto questo, si potrà eventualmente trattare, ai soli fini della determinazione della pena in concreto e del suo contenimento, della possibile insussistenza di una delle fattispecie tipiche in cui si articola l'aggravante di cui all'art. 628 c. 3 n. 1 c.p. ovvero la presenza di più persone. Vero è che la giurisprudenza in materia di aggravanti della rapina esclude che la fattispecie in oggetto richieda la diretta percezione da parte della vittima della presenza di più correi. E tuttavia, qualche argomento sul punto è possibile trarlo dalla giurisprudenza riguardante il contiguo delitto di estorsione (al quale si applica la medesima aggravante) in relazione al quale recente giurisprudenza si è concentrata proprio sulla necessaria percezione, da parte del soggetto passivo del reato, della contestuale presenza sul luogo di più coautori del delitto (Cass. S.U 29 marzo 2012 n. 21837, Cass. Pen. 14 maggio 2010 n. 23038).

---

non potrà comunque scendere – nella determinazione della pena finale - al di sotto del minimo previsto nel caso di applicazione della recidiva al delitto di rapina (ovvero cinque anni di reclusione).

## Atto giudiziario di materia di diritto amministrativo

In data 23 aprile 2016, Tizio aliena a Caio un immobile di interesse storico artistico (ritualmente dichiarato) di sua proprietà al fine di ottemperare all'obbligo di legge, lo stesso trasmette alla competente soprintendenza, con lettera raccomandata ricevuta in data 02 maggio 2016 copia autentica del contratto di compravendita.

Il Ministero per i beni e le attività culturali, senza comunicare l'avvio di procedimento agli interessati, esercita il diritto di prelazione sull'immobile con provvedimenti del 25 ottobre 2016, nel quale dopo aver affermato la sussistenza dei presupposti di legge per l'applicazione del termine di legge di 180 giorni (non avendo Tizio effettuato la prescritta denuncia di alienazione) si limita a fare generico riferimento all'interesse storico artistico dell'immobile stesso. Tale provvedimento viene consegnato all'ufficio notificatorio il 26 ottobre 2016 e notificato alle parti del contratto in data 4 novembre 2016.

Caio, preoccupato di perdere la proprietà del predetto immobile, si reca dunque da un legale al quale, dopo aver esposto i fatti sopra detti, rappresenta che Tizio, nel trasmettere alla Soprintendenza copia del contratto di compravendita, aveva comunque indicato il domicilio in Italia di ciascuna delle parti contraenti.

Il candidato, assunto le vesti del legale di Caio, rediga l'atto ritenuto più idoneo alla tutela delle ragioni del proprio assistito, illustrando le problematiche sottese alla fattispecie in esame.

### Commento

L'azione da proporre è un ricorso per conto di Caio, con impugnazione dell'atto datato 25.10.2016 (oltre atti presupposti, connessi e collegati, quand'anche non conosciuti) a mezzo del quale il Ministero ha esercitato il diritto di prelazione, con contestuale spiegamento di istanza cautelare per la sospensione dell'efficacia esecutiva dei provvedimenti, al fine di evitare il perfezionamento degli effetti traslativi sulla proprietà del bene e la conseguente irreversibile acquisizione al patrimonio pubblico dell'immobile privato già compravenduto tra Tizio e Caio. I motivi di ricorso possono essere plurimi, ma essenziale appare un primo motivo con cui si eccepisce l'illegittimità del provvedimento d'esercizio della prelazione, perché emanato oltre il termine concesso per legge per l'esercizio del diritto, e dunque allorché era già intervenuta decadenza dal relativo potere. In ogni caso, laddove si ritenesse applicabile il termine lungo, trattandosi di atto recettizio finalizzato a far entrare nella sfera di conoscibilità del destinatario la volontà acquisitiva pubblica, per cui ogni ritardo imputabile alla gestione interna alla PA della fase notificatoria non può incidere sulla perentorietà del termine imposto per legge. In detto primo motivo occorre descrivere brevemente le norme di rilievo, e dunque gli articoli da 59 a 62 D.Lgs. 42/2004, con breve premessa sui principi ispiratori della disciplina di tutela del patrimonio storico-artistico, per poi procedere in approfondita analisi sia sulla natura recettizia dell'atto di prelazione, e dunque sul computo del termine e la sua decorrenza, sia sugli effetti prodotti dall'invio di copia autentica dell'atto di compravendita presso la Soprintendenza e della conseguente decorrenza del termine breve per l'esercizio della prelazione pubblica. Il motivo potrà concludersi con una disamina del caso evidenziando che il termine breve è ampiamente decorso, e che in ogni caso deve ritenersi decorso anche quello lungo di 180 giorni.

Il secondo motivo, deducibile anche in virtù della precisazione contenuta in traccia, attiene all'obbligo di motivazione ed agli oneri procedurali cui la PA è obbligata a conformarsi. Le

norme di riferimento sono l'art. 62 D.Lgs. n. 42/2004 e l'art. 3, L. 241/1990 sull'obbligo di motivazione, con particolare riferimento per gli atti che determinano una compressione dei diritti dominicali dei privati.

**Quanto al primo motivo**, occorre premettere che l'Ordinamento appronta una specifica disciplina a tutela del patrimonio storico ed artistico del Paese, prevedendo che anche i beni di proprietà privata (art. 1 e 2 D.Lgs. n. 42/2004), per i quali sia intervenuta notifica del provvedimento di apposizione del vincolo di interesse storico-artistico, possano ricevere specifica attenzione da parte della preposta Autorità Pubblica in sede di loro trasferimento, obbliegando il proprietario alla comunicazione dell'alienazione dell'immobile, indicandone nel termine di 30 giorni gli elementi prescritti dall'art. 59 D.Lgs. 42/2004, così da consentire alla PA l'esercizio entro un termine perentorio del diritto di prelazione, al fine di espropriare l'immobile trasferendone la proprietà in suo favore. **Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali devono essere obbligatoriamente denunciati al Ministero (art.59, comma 1).** La presentazione della denuncia di trasferimento di proprietà o di cessione della detenzione assolve principalmente al compito di consentire l'eventuale esercizio del diritto di prelazione da parte del Ministero che ha la facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali, alienati a titolo oneroso, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione (**art.60**).

Trattandosi di una condizione che incide sugli effetti dell'atto di compravendita stipulato tra privati, per la certezza delle situazioni giuridiche soggettive la legge impone alla PA termini perentori per l'esercizio del diritto concessore, così come indicati nell'art. 61, il cui primo comma indica sessanta giorni dalla ricezione della denuncia prevista **dall'art.59**, ovvero entro centottanta giorni se essa è presentata tardivamente o risulta incompleta (**art.61, c.2**). Entro tali termini il provvedimento di prelazione è notificato all'alienante e all'acquirente e la proprietà passa allo Stato dalla data dell'ultima notifica (**art.61, c.3**).

Tale dizione, peraltro, è significativa in quanto evidenzia come sia richiesto di porre a conoscenza dei soggetti interessati la volontà pubblica, di tal che l'onere per la PA deve intendersi adempiuto o con la materiale ricezione dell'atto o con il deposito del medesimo presso la Casa Comunale di residenza, in giacenza e con avviso di deposito affisso alla residenza del destinatario.

In pendenza di tale termine l'atto rimane condizionato sospensivamente all'esercizio del diritto di prelazione e l'alienante non può effettuare la consegna della cosa (**art.61, c.4**).

Il termine per la prelazione ha carattere perentorio ed il suo inutile decorso determina la decadenza dal diritto, con conseguente consumazione della facoltà riconosciuta in capo alla PA e cristallizzazione degli effetti del contratto di compravendita tra privati.

L'obbligo di denuncia è nelle ipotesi ordinarie previsto a carico dell'alienante in quanto lo scopo della norma è far conoscere alla PA il maturato disinteresse per il bene immobile ritenuto d'interesse pubblico, onde consentire all'Autorità d'intervenire a tutela del medesimo esplicitando la volontà di sua acquisizione per specifici scopi.

La denuncia è presentata al competente Soprintendente del luogo ove si trovano i beni. (**art.59, c.2**) e deve contenere i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro

rappresentanti legali, (affinché risulti che entrambe le parti siano consapevoli dei vincoli esistenti sulla *cosa* per effetto della dichiarazione di interesse culturale), nonché i dati identificativi del bene, l'indicazione del luogo ove si trova, della natura, oltre che delle condizioni dell'atto di trasferimento. La comunicazione deve contenere anche l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle comunicazioni da effettuare da parte della PA ai fini dell'eventuale esercizio della prelazione. (**art.59, c.4**).

Orbene laddove la comunicazione fatta ad opera dell'alienante contenga copia autentica del contratto di compravendita, la natura di atto pubblico ed il suo contenuto è tale da rendere di per sé verificata la condizione prevista dall'art. 59 circa i dati identificativi e gli elementi di cui all'art. 59 comma 4, per cui l'invio di detto atto nel termine di 30 giorni è idoneo a far decorrere il c.d. termine breve di 60 giorni per l'esercizio della prelazione.

In tal senso conforta l'orientamento assunto dalla più autorevole Giurisprudenza Amministrativa (cfr. **Cons. Stato Sez. VI Sent., 27/02/2008, n. 713** secondo cui *"Poichè si deve ritenere consentito provvedere alla denuncia con la trasmissione integrale dell'atto di trasferimento posto in essere (nel quale sono contenute tutte le indicazioni prescritte) risulta applicabile, ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione, il termine perentorio di cui all'art. 61, comma 1, del D.Lgs. n. 42/2004 (fermo restando che la denuncia deve essere "effettuata" entro trenta giorni e che il termine di sessanta giorni, decorre dalla "data di ricezione" della denuncia stessa)"*).

Nel caso di specie è documentalmente provato la ricezione nei 30 giorni (2.5.2016) da parte della competente Soprintendenza del contratto di compravendita, per cui l'eventuale prelazione avrebbe dovuto essere notificata agli interessati (Tizio e Caio) entro il 1° luglio 2016. La notifica avvenuta soltanto in data 4.11.2016 risulta palesemente tardiva, e ciò anche considerando il decorso del termine c.d. "lungo" di 180 giorni, andando esso a scadere il 29.10.2016. La norma prescrive infatti non l'emanazione dell'atto entro i 180 giorni, bensì la sua materiale notificazione, con ciò imponendo l'obbligo a carico della PA di fare quanto in suo potere per rendere conoscibile alle parti del contratto la propria volontà. Stante la maturata decadenza, il provvedimento datato 26.10.2016 e notificato il 4.11.2016 risulta affetto da plurimi vizi, collidendo con il portato normativo risultando tardivo. Dalla fondatezza del motivo di ricorso segue l'accoglimento dell'azione proposta con annullamento dell'atto ed accertamento dell'intervenuta cristallizzazione degli effetti dell'atto di compravendita tra privati.

**Quanto al secondo motivo**, nella pur assorbenza del primo motivo ai fini dell'accoglimento dell'azione, occorre rilevare che la disposizione per cui l'ente che delibera di procedere alla prelazione deve indicare **"le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene"** è stata introdotta, con modifica dell'art. 62, comma 2, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), dall'art. 2, comma 1, lett. bb), n. 1), del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156. Da tale norma si ricava che l'esercizio del diritto di prelazione da parte della PA competente richiede una specifica motivazione in ordine alla finalità da essa perseguita con l'atto, e dunque il provvedimento deve contenere le ragioni idonee a far comprendere ai soggetti interessati il percorso logico-giuridico seguito e l'obiettivo che la PA si è prefissa. L'utilizzo di formule di stile stereotipate, quali il generico riferimento ad una non meglio precisata finalità pubblica, senza altro contenuto sostanziale, non soddisfa l'esigenza manifestata dal Legislatore allorché ha ritenuto di specificare con la novella del 2006 l'importanza ai fini della legittimità dell'atto il rispetto di un significativo obbligo motivazionale per la PA.

Del resto tale onere di condotta risulta conforme ai generali canoni dettati dall'art. 3 della Legge n. 241/1990, rispetto ai quali la PA può sottrarsi solo laddove eventuali disposizioni di legge speciale la esimano, in tutto o in parte, da tale modus operandi. Dal momento che la norma speciale sopra richiamata impone, anch'essa, il rispetto del principio motivazionale, ogni atto emanato senza osservare tale onere contenutistico dovrà ritenersi viziato e meritevole di annullamento, con ciò che ne consegue in punto di effetti rispetto al contratto di trasferimento concluso tra privati.

In tal senso conforma anche l'orientamento assunto dalla Giurisprudenza Amministrativa (cfr. ex multis, **Consiglio di Stato, VI, 26/7/2010, n. 4868**)

Nel caso di specie, la comunicazione di prelazione notificata tardivamente appare priva di adeguata motivazione, limitandosi a fare generico riferimento all'interesse storico artistico dell'immobile stesso, senza dunque dare atto di quella che sarà la valorizzazione culturale del bene in nome della quale viene sacrificato il diritto dell'acquirente privato.

Occorre infine procedere nella proposizione della istanza di sospensione, evidenziando quanto al fumus boni juris la fondatezza dei motivi di ricorso, mentre in relazione al periculum in mora la mancata sospensione da parte del Tribunale adito determinerebbe la costituzione in capo alla PA di una posizione qualificata sul bene, derivante dalla trascrizione dell'atto e dall'effetto costitutivo che deriva dall'efficacia esecutiva del provvedimento, abilitando la PA ad espropriare l'immobile immettendosi nel possesso ed esercitando su di esso ogni potere, anche con poteri di destinazione dagli effetti irreversibili, tali da rendere inutiliter data una futura sentenza di accoglimento del ricorso.

Le conclusioni devono pertanto specificare la richiesta di annullamento, e prima ancora di adozione della misura cautelare richiesta, dei provvedimenti impugnati, con ogni conseguenziale effetto come per legge, e con declaratoria del diritto di proprietà in capo al ricorrente, a motivo dell'intervenuto consolidamento degli effetti del contratto di compravendita stipulato. Richiesta di condanna alla refusione di competenze e spese del giudizio, oltre alla restituzione del contributo unificato versato.