

## **COMMISSIONE STUDI CIVILISTICI**

Studio n. 5019

### **CODICE DEI BENI CULTURALI. PRIME RIFLESSIONI.**

*Approvato dalla Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato*

*il 20 aprile 2004*

Il codice dei beni culturali, adottato con decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, entrerà in vigore il 1° maggio 2004, ai sensi dell'art. 183, ultimo comma, che dispone espressamente in tal senso.

Si tratta di un provvedimento legislativo adottato sulla base dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, il quale testualmente dispone la delega per il riassetto e la codificazione in materia di beni culturali e ambientali, stabilendo fra l'altro i seguenti criteri: "aggiornare gli strumenti di individuazione, conservazione e protezione dei beni culturali e ambientali, anche attraverso la costituzione di fondazioni aperte alla partecipazione di regioni, enti locali, fondazioni bancarie, soggetti pubblici e privati, senza determinare ulteriori restrizioni alla proprietà privata, né l'abrogazione degli strumenti attuali e, comunque, conformandosi al puntuale rispetto degli accordi internazionali, soprattutto in materia di circolazione dei beni culturali".

#### **1. Normativa**

I provvedimenti legislativi che hanno governato nel tempo i beni culturali sono stati i seguenti:

- la legge 1 giugno 1939, n. 1089, rimasta in vigore fino all'emanazione del testo unico sui beni culturali del 1999;

- il testo unico sui beni culturali approvato con decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 490, che ha disciplinato *ex novo* l'intera materia, accorpando nel suo seno sia i beni culturali che i beni ambientali e contemporaneamente sopprimendo la legge 1 giugno 1939, n. 1089;

- il D.P.R. 7 settembre 2000, n. 283, che disciplinava in gran parte i beni culturali appartenenti alla mano pubblica e che, per la prima volta, aveva dato corso al tentativo di addivenire sollecitamente all'inclusione in apposito elenco dei beni non appartenenti ai privati e alle società commerciali.

Il codice dei beni culturali ha abrogato espressamente il D.Lgs. n. 490 del 1999 (testo unico sui beni culturali) e il D.P.R. n. 283 del 2000 (regolamento sui beni culturali degli enti locali), che costituivano i due provvedimenti di più ampio respiro in materia, nonché tutta una serie di norme che disciplinavano sotto molteplici profili i beni culturali.

Va ricordato che la legge n. 1089 del 1939 era già stata espressamente abrogata dal testo unico del 1999. Non si riesce pertanto a comprendere perché il codice menzioni, tra le norme abrogate, anche l'art. 40 della legge n. 1089 del 1939, quando l'intera legge, e pertanto anche quest'articolo, risultava espressamente abrogato dal testo unico del 1999.

In definitiva, in materia di beni culturali, a partire dal 1° maggio 2004 l'unica disciplina applicabile sarà quella contenuta nel codice dei beni culturali.

## **2. Problematica**

I problemi cui dava luogo la normativa precedente potevano essere così riassunti:

*a)* problemi di effettiva individuazione di un bene come bene culturale, allorquando il bene apparteneva a soggetto non persona fisica o società commerciale;

*b)* problemi di coordinamento tra codice civile e legge speciale in ordine alla commerciabilità dei beni culturali appartenenti agli enti territoriali (c.d. demanio culturale);

*c)* procedimento della prelazione artistica ed effetti dei vari momenti che la caratterizzavano, anche in collegamento con la pubblicità immobiliare;

*d)* significato e valore del vizio di nullità che sanzionava l'inosservanza delle norme speciali sulla commercializzazione dei beni culturali;

*e)* modalità di recupero degli atti di trasferimento del bene culturale per i quali non fosse stato regolarmente attivato il procedimento della prelazione artistica.

Il nuovo codice dei beni culturali ha disciplinato con una certa ampiezza il problema *sub a)*, cercando di pervenire in tempi brevi ad una precisa elencazione dei beni culturali appartenenti agli enti pubblici ed alle persone giuridiche prive di scopo di lucro.

In secondo luogo, esso si è anche sforzato di porre la parola "fine" alla lunga disputa che aveva caratterizzato il problema *sub b)*, nel tentativo di trovare un punto d'uscita sul coordinamento tra le norme del codice civile che dichiaravano beni demaniali tutti i beni culturali appartenenti agli enti locali e le norme della legge speciale sulla commerciabilità dei beni culturali a chiunque appartenenti.

In terzo luogo, in ordine al problema *sub c)*, con il codice si è avuto un ritorno al passato nel tentativo di definire correttamente la situazione giuridica che si verifica tra il momento della denuncia allo Stato ai fini dell'esercizio della prelazione artistica e il termine entro il quale lo Stato deve fornire la risposta affermativa di esercizio della prelazione.

Il codice dei beni culturali, invece, non reca alcuna norma, rispetto alla precedente disciplina, che intenda fare chiarezza sui problemi indicati ai punti *d)* (significato e valore della nullità) ed *e)* (recupero degli atti di trasferimento di bene culturale non denunciati).

Si ha, cioè, l'impressione che, se si escludono alcune affermazioni di principio o definitorie del concetto di bene culturale, sul piano della negoziazione di questi beni il nuovo codice non abbia effettuato significative modifiche.

Appare opportuno, pertanto, passare in rassegna ognuno dei problemi sopra elencati, dando ragione delle specifiche modificazioni intervenute.

### **3. Definizioni**

Il codice dei beni culturali fa una distinzione tra patrimonio culturale e bene culturale. Qualifica come "patrimonio culturale" sia i beni culturali che i beni paesaggistici. Riserva invece la definizione di bene culturale ai beni così individuati: "le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi

valore di civiltà".

Sono invece qualificati come beni paesaggistici "gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge".

Va da sé che ai fini dell'attività notarile interessano, come per il passato, esclusivamente i beni culturali, non i beni paesaggistici, per i quali non risultano preclusioni di carattere negoziale; pertanto tutta la disamina sarà orientata ad individuare gli aspetti di maggiore interesse della nuova normativa che concernono i beni culturali veri e propri.

#### **4. Disciplina in sintesi**

Riproducendo sostanzialmente la disciplina già vigente, il codice dei beni culturali ribadisce la nota ripartizione dei beni culturali a seconda dell'appartenenza: *a*) beni culturali appartenenti a soggetto di diritto pubblico o a persona giuridica priva di scopo di lucro; *b*) beni culturali appartenenti a soggetto persona fisica oppure a società commerciale.

Nel primo caso (ipotesi *sub a*) la negoziazione del bene culturale richiede il doppio momento della preventiva autorizzazione alla dismissione e del procedimento di prelazione in caso di trasferimento a titolo oneroso; nel secondo caso (ipotesi *sub b*) non si richiede la preventiva autorizzazione, ma occorre osservare esclusivamente le norme sulla prelazione allorché se ne verificano gli estremi (alienazione a titolo oneroso) e fermo comunque l'obbligo di denuncia.

Si comprende, pertanto, come la disciplina tra le due diverse appartenenze viene ad essere perpetuata dal codice senza particolari differenze rispetto alla disciplina precedente.

E' stabilito anche che l'inosservanza delle prescritte formalità dà luogo alla sanzione civilistica della "nullità" (art. 164 del codice, per cui "le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalle disposizioni del Titolo I della Parte seconda, o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli") ed alla sanzione penale prevista dall'art. 173 del codice ("è punito con la reclusione fino ad un anno e la multa da euro 1.549,50 a euro 77.469: *a*) chiunque, senza la prescritta autorizzazione, aliena i beni culturali indicati negli articoli 55 e 56; *b*) chiunque, essendovi tenuto, non presenta, nel termine indicato all'articolo 59, comma 2, la denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali; *c*) l'alienante di un bene culturale soggetto a diritto di prelazione che effettua la consegna della cosa in pendenza del termine previsto dall'articolo 61, comma 1").

La categoria di appartenenza del bene influiva, in passato, in ordine all'individuazione di un bene come bene culturale: i beni della categoria *sub a)* erano tali per se stessi, e non richiedevano, per essere assoggettati alla disciplina dei beni culturali, alcun provvedimento dichiarativo della loro culturalità, a differenza dei beni appartenenti ai soggetti persone fisiche oppure alle società commerciali.

Questa distinzione viene conservata nel nuovo codice, ma con le seguenti differenziazioni: *a)* per i beni culturali di proprietà pubblica o appartenenti a persona giuridica priva di scopo di lucro, fermo restando che il bene culturale è tale oggettivamente, a prescindere dalla dichiarazione della pubblica autorità, quest'ultima dichiarazione viene comunque ritenuta necessaria come unico meccanismo idoneo a chiarire definitivamente la culturalità del bene o l'assenza di culturalità. Ma, e questo è l'aspetto di maggior rilievo contenuto nel nuovo codice, nell'attesa quel bene viene trattato come bene culturale; *b)* per i beni culturali della seconda categoria (appartenenti a persona fisica o a società commerciale) si afferma che la notifica, sempre richiesta, non si limita a far rientrare il bene nella disciplina dei beni culturali, ma addirittura è essa stessa attributiva del requisito di culturalità. In questo modo un bene privo di notifica della dichiarazione della prevista autorità non ha mai assunto la qualifica di bene culturale.

In tal modo, fermo restando che sotto il profilo degli effetti giuridici la situazione non cambia, appare evidente che si è voluto rinforzare la portata della dichiarazione: è questa che fa qualificare un bene come bene culturale non soltanto ai fini della disciplina, ma anche ai fini della qualificazione oggettiva del bene come bene culturale.

Si tratta evidentemente di sfumature terminologiche, ma dalle quali può trarsi la conclusione di un effettivo rafforzamento del valore che viene ad acquistare il riconoscimento formale della pubblica amministrazione in materia, allorquando si tratti di beni appartenenti a soggetto persona fisica oppure a società commerciale.

## **5. Verifica dell'interesse culturale dei beni**

In precedenza non veniva prevista una necessaria verifica del bene culturale appartenente a soggetto di diritto pubblico o a persona giuridica senza scopo di lucro. Si prevedevano soltanto elenchi non esaustivi né obbligatori, che dovevano essere compilati dai soggetti titolari del bene.

Il motivo per il quale questi beni non venivano sottoposti a verifica nasceva dal fatto che si

trattava di beni per lo più in mano pubblica, cioè appartenenti a soggetti che per definizione garantivano la tutela di questi beni e la fruizione pubblica di essi. In definitiva si trattava di beni per i quali il problema del controllo risultava evidente nel momento dello spossessamento da parte della mano pubblica, donde l'obbligo in tal caso di sottoporre il trasferimento ad autorizzazione amministrativa.

Prova ne sia che l'identificazione di questi beni (si pensi ai beni appartenenti agli enti locali, agli enti ecclesiastici, alle fondazioni culturali) poneva i problemi maggiori, perché non si poteva contare su un provvedimento formale idoneo ad individuarne il contenuto culturale.

In questo modo si intuisce come la norma che vietava il riconoscimento come culturale di beni di vetustà inferiore ai 50 anni, venisse di fatto ritenuto unico elemento certo, idoneo all'identificazione del bene come bene culturale.

Si assiste in materia ad una sempre maggiore attenzione da parte del legislatore. In precedenza non si richiedeva alcun procedimento; successivamente fu previsto un elenco che doveva essere compilato dall'ente proprietario, ma l'elenco, oltretutto non pubblico, non aveva valore ricognitivo pieno.

Prima con il decreto legge n. 269 del 2003 e successivamente con il codice dei beni culturali, il sistema è destinato a cambiare.

Sulla base del codice dei beni culturali, il Ministero fornisce indirizzi generali che serviranno da guida agli enti pubblici e alle persone giuridiche prive di scopo di lucro (art. 12, comma 2).

L'amministrazione pubblica che cura gli interessi dei beni culturali, d'ufficio o su sollecitazione del proprietario del bene, procede alla verifica di questi beni. Ogni bene verrà così schedato come bene culturale, oppure come bene non culturale. Se verrà schedato come bene culturale, la schedatura costituisce dichiarazione del bene come bene culturale, dichiarazione che va trascritta nei registri immobiliari se si tratta di bene immobile, per rendere la culturalità del bene conoscibile ai terzi.

Il bene non culturale, se appartenente a persona giuridica privata o ad ente pubblico non territoriale, può essere immediatamente commercializzato senza autorizzazione e senza prelazione; se appartenente ad ente pubblico territoriale od allo Stato, ne va dichiarata primieramente la sdemanializzazione e successivamente il bene può essere commercializzato come bene privato.

Ma, e questo è molto importante, finché non sia esaurita questa procedura il bene è sottoposto ad una sorta di parcheggio e sottoposto alla disciplina dei beni culturali. Questa la norma (art. 12,

primo comma del codice dei beni culturali): "le cose immobili e mobili indicate all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, sono sottoposte alle disposizioni del presente titolo fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2".

Pertanto, entrato in vigore il codice sui beni culturali, tutti i beni con più di 50 anni di vetustà dovranno essere assoggettati alla procedura di verifica e, in attesa della conclusione di questa, dovranno essere provvisoriamente e automaticamente assoggettati alla disciplina dei beni culturali (autorizzazione e prelazione), sempre che si tratti di beni appartenenti ad ente pubblico o a soggetto non società commerciale.

Va in proposito effettuato un chiarimento. In precedenza, per questi beni in mano pubblica, mancando un provvedimento formale di identificazione della culturalità, si navigava nell'incertezza, perché spettava all'ente proprietario valutare se il bene avesse in sé, oggettivamente, il connotato di bene culturale. Il criterio dei 50 anni aiutava, ma non poteva ritenersi decisivo. Ed infatti per motivi cautelari si ricorreva alla sovrintendenza per chiedere una valutazione di culturalità prima di intraprendere la procedura negoziale di vendita del bene.

Con il codice dei beni culturali, invece, qualunque bene, anche se non abbia oggettivamente i connotati di bene culturale, purché sia stato creato da più di 50 anni, va assoggettato alla disciplina dei beni culturali, pena l'invalidità dell'atto.

In questo modo si ha una determinata certezza negoziale (beni immobili con più di 50 anni vanno tutti assoggettati alla disciplina in discorso), anche se si finisce per operare in eccesso, perché anche i beni che *ictu oculi* non possono avere caratteristiche di bene culturale (si pensi a vecchi anonimi appartamenti privi del tutto di pregio artistico), dovranno essere, almeno in via provvisoria, assoggettati alla disciplina sui beni culturali.

Il codice qualifica con il termine "verifica" il procedimento inteso ad individuare un bene come bene culturale, appartenente ad ente pubblico o a persona giuridica prova di scopo di lucro; mentre qualifica "dichiarazione d'interesse culturale" il procedimento inteso ad identificare il bene culturale del soggetto privato o della società commerciale.

Chiarisce, peraltro, che il provvedimento conclusivo, nel primo caso ha lo stesso valore della dichiarazione d'interesse culturale e va trascritto nei registri immobiliari, su richiesta del sovrintendente, allorquando si tratti di bene immobile.

Il procedimento per la "verifica" si articola pertanto nelle seguenti fasi:

- il Ministero dei beni culturali stabilisce indirizzi di carattere generale, ai fini dell'uniformità di valutazione;

- gli enti proprietari richiedono la verifica (che può essere disposta anche d'ufficio) corredandola di tutti i dati conoscitivi del bene;

- mentre viene chiarito che la verifica con risultato positivo (cioè l'accertamento di un bene come culturale) costituirà provvedimento formale, soggetto a trascrizione per gli immobili, il codice non chiarisce quale sia il provvedimento che conclude la verifica con carattere negativo (cioè l'accertamento che un bene non è culturale) ed anzi tace del tutto su questo provvedimento;

- sono invece chiariti gli effetti di questa verifica negativa: *a)* le cose interessate "sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente titolo" (art. 12, 4° comma); *b)* le cose stesse "sono liberamente alienabili" (art. 12, 6° comma), previa, se del caso, la loro formale sdemanializzazione.

In questo modo vi è certezza sul provvedimento che stabilisce la culturalità del bene, ma manca certezza sul provvedimento che esclude detta culturalità, salvo che si consideri tale la semplice lettera di risposta della sovrintendenza.

## **6. Commerciabilità dei beni culturali in mano pubblica**

Ai fini della commerciabilità di questi beni appartenenti ad ente pubblico o a persona giuridica priva di scopo di lucro, la situazione può così riassumersi:

*a)* occorre in primo luogo accertare la vetustà del bene, poiché soltanto i beni la cui costruzione risalga ad oltre 50 anni rientrano nella disciplina in discorso;

*b)* se il bene ha più di 50 anni esso viene immediatamente sottoposto, in via provvisoria, al sistema dell'autorizzazione e della prelazione, perché il legislatore si è voluto cautelare applicando immediatamente a tutti i beni la disciplina specialistica in attesa di conoscere se si tratti o meno di bene culturale;

*c)* il bene viene sottoposto a verifica e soltanto a verifica esaurita si potrà conoscere se il bene sarà definitivamente valutato come bene culturale, oppure come bene non culturale, in quest'ultimo caso aprendosi la strada ad una commerciabilità di esso senza alcun intralcio.

Vi è da chiedersi se il bene, commercializzato nelle more del procedimento di verifica, acquisisca, nella fase del procedimento autorizzativo oppure in quella del procedimento della prelazione artistica, indirettamente o direttamente, la valutazione, affermativa o negativa, di verifica. In effetti potrebbe accadere che la sovrintendenza, richiesta di autorizzazione, si limiti a dichiarare che l'autorizzazione non va data perché il bene non è culturale; o che la prelazione non viene esercitata perché il bene non è culturale. Si tratta di conoscere se queste valutazioni di culturalità o di non culturalità possano ritenersi sostitutive di un formale provvedimento di verifica e la risposta, per evidenti motivi di congruità, non può essere che affermativa.

Pertanto si può affermare che non sia necessario, per incasellare o escludere il bene fra i beni culturali, attendere l'esito della verifica se questa possa desumersi inconfutabilmente dall'una o dall'altra delle fasi di commercializzazione del bene.

## **7. Demanio artistico e bene culturale**

Uno degli aspetti di maggiore problematicità in passato era costituito dall'esigenza di rinvenire un adeguato coordinamento tra codice civile e legislazione speciale sui beni culturali.. La situazione normativa precedente a quella impostata con il codice dei beni culturali può essere così riassunta.

Con l'entrata in vigore del codice civile del 1942 i beni culturali appartenenti allo Stato o agli enti locali (comuni, province, regioni) erano stati qualificati come demanio artistico (artt. 822 e 824 cod. civ.), il che comportava: l'inalienabilità assoluta del bene, la sua inusucapibilità, l'esclusiva possibilità di utilizzazione singolare provvisoria di esso bene previa concessione amministrativa.

La legge Bassanini-*bis* (legge 15 maggio 1997, n. 127), peraltro, nella sua versione originaria, stabiliva una norma che prevedeva la preminenza della legge 1089 sul codice civile.

Con la legge Bassanini-*ter* (legge 16 giugno 1998, n. 191, art. 2, 24° comma) la norma predetta viene abrogata, ricreandosi pertanto la situazione giuridica anteriore, con il ripristino della qualificazione dei beni culturali dello Stato e degli enti locali come demanio artistico accidentale, nel senso e secondo la limitativa disciplina del codice civile, interpretata con particolare rigore dalla giurisprudenza.

Il testo unico sui beni culturali del 1999 (art. 55 lettera *a*) stabiliva che era soggetta ad autorizzazione ministeriale l'alienazione dei beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni, alle

province e ai comuni “che non facciano parte del demanio storico e artistico”. In questo modo il testo unico lasciava sostanzialmente irrisolto il problema.

Il regolamento del 2000 prevedeva una disciplina dalla quale si desumeva che alcuni beni conservavano per sempre la demanialità, mentre altri potevano perderla venendo ceduti. La disciplina del regolamento poteva essere così riassunta:

*a)* determinati beni (*ex art. 2* del regolamento) erano sempre inalienabili e quindi per questi era prevista un’inalienabilità assoluta e definitiva;

*b)* tutti gli altri beni erano alienabili se inseriti nell’elenco principale a disposizione della soprintendenza regionale; restavano inalienabili se non inseriti nell’elenco e pertanto si aveva una sorta di inalienabilità provvisoria, in attesa dell’inserzione nell’elenco.

Il codice sui beni culturali tenta di fare chiarezza sul problema del coordinamento tra norme codicistiche sul demanio e norme speciali sui beni culturali. La disciplina che ne scaturisce può sintetizzarsi nei seguenti termini:

*a)* esistono beni del tutto e definitivamente inalienabili: immobili e aree di interesse archeologico; immobili riconosciuti monumenti nazionali; immobili appartenenti allo Stato o agli enti territoriali dichiarati di interesse particolarmente importante per la testimonianza della storia; va chiarito che la predetta inalienabilità non vale per i negozi di trasferimento che vedano come parti lo Stato e gli enti locali;

*b)* tutti gli altri beni sono provvisoriamente inalienabili in attesa della verifica;

*c)* effettuata la verifica e riconosciuta la loro culturalità, essi possono essere alienati previa autorizzazione. Trattasi di autorizzazione specifica, caratterizzata da adeguate garanzie (tutela, valorizzazione, pubblico godimento del bene) e da specifiche obbligatorie destinazioni d'uso del bene;

*d)* l'autorizzazione alla cessione equivale ad automatica sdemanializzazione del bene, il quale da quel momento perde il carattere di bene demaniale ed acquista il carattere di normale bene culturale.

Sulla base della disciplina recata dal codice dei beni culturali, le differenti situazioni che possono caratterizzare la disciplina dei beni culturali dello Stato e degli enti locali possono essere così riassunte:

1. esiste una fase preparatoria: in attesa di accertare se il bene abbia carattere di culturalità esso va sottoposto alla regola dell'incidentalità relativa;

2. effettuata la verifica, se il bene viene ritenuto culturale esso viene qualificato come bene demaniale. Non deve stupire il fatto che, ai fini della demanialità, occorra preventivamente che il bene sia valutato come bene culturale: infatti sia l'art. 822 c.c. per il demanio culturale dello Stato, sia l'art. 824 per il demanio culturale degli enti locali, utilizzano l'espressione "immobili riconosciuti d'interesse" culturale; il che fa concludere che per considerare questi beni come demanio artistico occorra una preventiva valutazione di culturalità da parte della pubblica amministrazione;

3. il bene demaniale artistico, ad esclusione di quelli assolutamente inalienabili, diventano alienabili come i comuni beni culturali, anche se l'autorizzazione preventiva prevista per la loro cessione abbia un contenuto di prescrizioni più ampio rispetto a quello previsto per tutti gli altri beni culturali;

4. l'autorizzazione per la cessione del bene culturale demaniale equivale ad automatico provvedimento di sdemanializzazione, il che significa che il bene successivamente alla cessione sarà trattato sempre come culturale, ma non più come demanio culturale;

5. se, invece, dopo la verifica, il bene non viene più ritenuto culturale, mancando la culturalità viene meno anche il suo connotato di bene demaniale; peraltro in tal caso la norma stabilisce che non sia il provvedimento di verifica ad effettuare la sdemanializzazione del bene, bensì che si apra un procedimento di sdemanializzazione autonomo, affidato all'autorità titolare del bene (Stato o ente locale). La norma che dispone questa disciplina (art. 12, comma 5, che espressamente recita: "nel caso di verifica con esito negativo su cose appartenenti al demanio dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, la scheda contenente i relativi dati è trasmessa ai competenti uffici affinché ne dispongano la sdemanializzazione, qualora, secondo le valutazioni dell'amministrazione interessata, non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse") ha una sua plausibilità, perché costringe l'ente proprietario a valutare se il bene debba o meno essere mantenuto nella sfera dei beni demaniali; ma in tal caso non sembra che il bene possa continuare ad essere valutato come bene culturale, bensì soltanto come bene demaniale di natura diversa dalla culturalità;

6. una volta effettuata la sdemanializzazione il bene è "liberamente alienabile", come dispone

l'art. 12, comma 6 del codice. Si comprende come il bene, per effetto della verifica non abbia acquisito il carattere di bene culturale e per effetto della sdemanializzazione non abbia acquisito il carattere di bene demaniale; pertanto trattasi di bene comune, assoggettato alle comuni regola sulla commercializzazione dei beni.

Conclusivamente si può affermare che il legislatore del codice sui beni culturali abbia privilegiato non le norme codicistiche sul demanio, bensì le norme della legge speciale, nella sostanza assimilando i beni demaniali culturali ai comuni beni culturali, ancorché con le differenziazioni specifiche derivanti dal connotato di beni demaniali.

## **8. Mutamento della natura giuridica dell'ente**

L'art. 12, comma nono del codice dispone che le disposizioni del presente articolo si applicano alle cose di cui al comma 1 "anche qualora i soggetti cui esse appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica". La norma costituisce l'integrale riproduzione dell'art. 32, comma 7° del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con legge 24 novembre 2003, n. 226.

La norma ha lo scopo di rafforzare la tutela del bene culturale che, al momento dell'entrata in vigore del codice, si trovi nella duplice condizione di costituire: *a)* bene appartenente ad ente pubblico o a persona giuridica priva di scopo di lucro; *b)* bene la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni.

La norma, per come è congegnata, non contempla l'ipotesi che il bene sia negoziato, ma soltanto l'ipotesi che il soggetto titolare del bene muti la sua natura; la norma cioè dà per presupposto che il soggetto titolare del bene continui nella titolarità di esso, ma sotto diversa natura: ad esempio si trasformi da ente pubblico in società commerciale, oppure da persona giuridica priva di scopo di lucro in società commerciale.

E si preoccupa soltanto di mantenere salva l'applicabilità dell'art. 12 del codice, il cui scopo è esclusivamente inteso alla verifica della culturalità del bene. Pertanto la norma non contempla l'ipotesi inversa della trasformazione di soggetto persona fisica in soggetto persona giuridica, né quella della trasformazione di società commerciale in soggetto persona giuridica priva di scopo di lucro, perché in tal caso il legislatore non mette in moto un meccanismo complesso inteso alla verifica della culturalità del bene, ma basa tutto sulla notifica di bene culturale che è l'unico strumento per rendere applicabili le norme speciali su beni culturali.

## **9. Incidenza del codice sulla dismissione dei beni pubblici**

Occorre porsi la domanda se il codice sui beni culturali incida in qualche misura sulla disciplina della dismissione del patrimonio pubblico degli enti, regolata da ultimo dal D.L. 25 settembre 2001, n. 351, convertito con legge 23 novembre 2001, n. 410.

Il codice sui beni culturali non contiene norme che facciano riferimento al settore delle dismissioni dei beni predetti. Invece conteneva un parziale riferimento al fenomeno delle dismissioni dei beni pubblici l'art. 27 del D.L. n. 269 del 2003, il quale, dopo aver stabilito alcune norme di verifica dei beni culturali, disponeva che le norme previste dalla normativa sulle dismissioni trovavano applicazione anche per i beni culturali destinati all'alienazione (art. 32, comma 13° del D.L. n. 269 predetto).

Il codice invece, si ripete, non reca alcuna norma che contempli il commercio dei beni culturali eventualmente incanalati nel circuito delle dismissioni dei beni pubblici. Vi è pertanto da chiedersi se la dismissione dei beni degli enti previdenziali ed enti pubblici in genere, come disciplinata dalla predetta legge n. 410 del 2001, debba ritenersi assoggettata sia all'autorizzazione che alla prelazione artistica. Il tutto, evidentemente, a pena di nullità dell'atto che ne risulti carente.

Fortunatamente il problema deve ritenersi testualmente risolto dall'art. 3, comma 17° del D.L. n. 351 del 2001, il quale reca due norme con cui, da un lato, si esclude per i beni culturali dismessi la necessità dell'autorizzazione e, da un altro lato, si fa divieto allo Stato, agli enti pubblici territoriali e agli altri enti pubblici, di rendersi acquirenti dei beni dismessi.

Questa la norma: "Il diritto di prelazione, eventualmente spettante a terzi sui beni immobili trasferiti ai sensi del comma 1, non si applica al trasferimento ivi previsto e può essere esercitato all'atto della successiva rivendita dei beni da parte delle società. I trasferimenti di cui al comma 1 e le successive rivendite non sono soggetti alle autorizzazioni previste dal testo unico di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, né a quanto disposto dal comma 113 dell'articolo 3 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, concernente il diritto di prelazione degli enti locali territoriali, e dall'articolo 19 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, come modificato dall'articolo 1 della legge 2 aprile 2001, n. 136, concernente la proposizione di progetti di valorizzazione e gestione di beni immobili statali. Le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali e gli altri soggetti pubblici non possono in alcun caso rendersi acquirenti dei beni immobili di cui al presente decreto. Il divieto previsto nel terzo periodo del presente comma non si applica agli enti pubblici territoriali che intendono acquistare beni immobili ad uso non residenziale per destinarli a finalità istituzionali

degli enti stessi".

In questo modo è evidente che tutta la serie di beni che passa, per il tramite della società di cartolarizzazione, nel gruppo dei beni da dismettere, resta estranea alla normativa che disciplina il commercio dei beni culturali.

La soluzione non deve stupire, perché il Ministero dei beni culturali ha già valutato, prima di autorizzare l'inserimento di un bene culturale o supposto tale nel novero dei beni da dismettere, se il bene andasse conservato al patrimonio dell'ente pubblico proprietario, oppure assoggettato al procedimento di dismissione e pertanto rimesso al libero mercato.

D'altro canto, non va dimenticato che la norma contenuta nell'art. 3, 17° comma del D.L. n. 351 del 2001 stabilisce a chiare note che viene cancellato, almeno nel primo passaggio del bene dall'ente proprietario alla società di cartolarizzazione, qualsiasi diritto di prelazione a favore di terzi, prelazione che invece potrà essere esercitata nei successivi passaggi di proprietà (il riferimento è alla prelazione abitativa, ed altresì alla prelazione nella locazione commerciale, è evidente).

In ogni caso non avrebbe alcun senso affermare che la prelazione a favore dello Stato o di ente territoriale possa aver luogo se resta chiaramente stabilito che essi non possono rendersi acquirenti di questi beni. La norma ha una sua logica: la destinazione del bene ad essere alienato per realizzare cassa a favore dell'erario statale non può essere frustrata consentendosi nel contempo allo Stato, beneficiario economicamente del sistema di dismissione dei beni pubblici, di rientrare nella titolarità degli stessi beni.

## **10. Edificio con più di 50 anni**

Il testo unico sui beni culturali conteneva anch'esso la norma sul requisito della soglia minima di oltre 50 anni di vetustà per poter dichiarare un bene come bene culturale. Vi si stabiliva (art. 2, 6° comma del testo unico n. 490) che "non sono soggette alla disciplina di questo Titolo, a norma del comma 1, lettera *a*), le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni".

Ciò peraltro non significava che tutti i beni con vetustà superiore ai 50 anni dovessero automaticamente ritenersi beni culturali, ma soltanto che essi dovessero essere assoggettati alle procedure di legge per l'accertamento di essi come beni culturali o meno.

In tal modo la norma era scritta in negativo e non in positivo: la vetustà oltre i 50 anni non era

un requisito di culturalità, bensì un limite per poter procedere all'accertamento, lasciando intendere che non tutti i beni con vetustà superiore ai 50 anni dovessero ritenersi beni culturali.

Nel codice nuovo il requisito rimane, ma, avendo esso esteso automaticamente, ancorché in chiave temporanea e cautelare, la disciplina a tutti i beni con più di 50 anni di vita in attesa della verifica, si può affermare ormai che tutti i beni, appartenenti ad enti pubblici o a persone giuridiche prive di scopo di lucro, con più di 50 anni debbono rispettare la disciplina della preventiva autorizzazione e della successiva prelazione. In tal modo, pertanto, il requisito della vetustà è divenuto non certamente requisito di culturalità, ma semplice requisito di applicabilità dell'omologa disciplina.

## **11. Vincolo indiretto**

Non costituiscono cose d'arte gli immobili assoggettati al c.d. vincolo indiretto, ora previsto dagli artt. 46 e segg. del codice. L'art. 45 dispone che "il Ministero ha facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro".

Il bene assoggettato a vincolo indiretto per avvantaggiare un bene culturale che sta nelle vicinanze non è mai per se stesso bene culturale e pertanto esso non è assoggettato, ove alienato a terzi, né ad autorizzazione preventiva, né a denuncia ai fini della prelazione artistica. Il vincolo, pertanto, non riguarda mai aspetti negoziali sul bene, ma soltanto aspetti di ordine edilizio che siano suscettibili di danneggiare il bene culturale ubicato nelle vicinanze.

Tanto è vero che la norma sul vincolo indiretto è stata intesa come norma non prevedente ablazione del diritto di proprietà, e come tale non in contrasto con la norma costituzionale sull'obbligo di indennizzo: così Corte Costituzionale, 4 luglio 1974, n. 202 (1). Questa sentenza della Corte costituzionale appare particolarmente interessante, perché chiarisce che la norma non è preordinata in alcun modo a condizionare la titolarità del bene assoggettato a vincolo indiretto, data la natura di quest'ultimo tutta tesa alle modalità di godimento del bene, a prescindere da chi ne abbia la titolarità, ed evidentemente senza preoccuparsi del mutamento della stessa titolarità.

## **12. Autorizzazione**

L'autorizzazione è prevista per l'alienazione di bene culturale allorquando titolare del bene

sia un ente pubblico o una persona giuridica senza scopo di lucro. Pertanto non sono soggetti ad autorizzazione i beni culturali appartenenti a persona fisica oppure a società commerciale.

Quanto alla tipologia degli atti soggetti ad autorizzazione, il codice menziona gli atti di alienazione, l'atto costitutivo di ipoteca e di pegno, l'atto di permuta ed utilizza una formula onnicomprensiva: "negozi giuridici che possono comportare l'alienazione dei beni culturali", che concerne certamente anche gli atti di trasferimento derivanti da processo esecutivo.

Va da sé che nel concetto di "alienazione" rientrano sia i trasferimenti a titolo oneroso che i trasferimenti a titolo gratuito. E la Cassazione afferma che nel concetto predetto rientrino gli atti costitutivi di diritto reale limitato (2).

Va chiarito che l'autorizzazione non è richiesta per i negozi giuridici che non hanno effetti reali, perché in tal caso viene assicurata la titolarità del bene in capo al soggetto che già lo possiede, per cui non si prospettano pericoli di modifiche rischiose per la conservazione del bene.

Nel codice si menziona la permuta, che può essere autorizzata a patto che da essa derivi incremento del patrimonio culturale nazionale.

L'autorizzazione è disciplinata nel codice in modo sostanzialmente identico alla disciplina contenuta nel testo unico.

Ancorché il codice, allo stesso modo del testo unico, non sia in proposito, sul piano formale, esplicito come invece era esplicita la legge n. 1089 del 1939 (che recava l'espressione "previa autorizzazione del Ministero"), non vi è alcun dubbio che l'autorizzazione deve essere preventiva rispetto all'atto da porre in essere. Lo si desume dall'art. 55, che, per i beni demaniali, utilizza l'espressione "non possono essere alienati senza l'autorizzazione del Ministero"; ma lo si desume altresì dalla norma contenuta nell'art. 57, il quale dispone che "le condizioni contenute nel provvedimento di autorizzazione sono riportate nell'atto di alienazione", a dimostrazione testuale che il provvedimento autorizzativo deve precedere l'atto di alienazione.

Competente a concedere l'autorizzazione è il Ministero. La richiesta va indirizzata dal soggetto proprietario e va corredata della destinazione d'uso in atto e da un programma di interventi conservativi del bene.

Scopo dell'autorizzazione è quello di porre la pubblica amministrazione nella condizione di valutare se il mutamento di titolarità del bene possa in qualche misura compromettere la conservazione e l'utilizzazione di quest'ultimo.

Il codice, alla stessa stregua del testo unico, prevede il procedimento autorizzativo come procedimento autonomo e separato rispetto al procedimento della prelazione: l'autorizzazione

precede il negozio di alienazione, mentre la prelazione lo segue; l'autorizzazione va instaurata dall'ente proprietario in modo informale, a patto che sia indicato il programma utilizzatorio del bene; la prelazione va instaurata con la denuncia, formalizzata in un documento ben preciso. Ognuno dei due procedimenti si sviluppa autonomamente e senza sovrapposizioni.

Eppure nel regolamento che disciplinava l'alienazione dei beni immobili del demanio storico e artistico, approvato con D.P.R. 7 settembre 2000, n. 283 veniva adombrata la possibilità che autorizzazione e prelazione operassero contemporaneamente.

Il Ministero, anziché rilasciare l'autorizzazione alla cessione del bene a terzi, poteva decidere di acquistare il bene culturale in proprio ed erano previste varie possibilità attinenti alla misura del prezzo d'acquisto. In definitiva in questo modo venivano sovrapposte nella stessa procedura sia l'autorizzazione che la prelazione; anzi l'esercizio della prelazione presupponeva che l'autorità competente non avesse dato il benestare per l'autorizzazione della cessione del bene a terzi; la prelazione si sovrapponeva al provvedimento di autorizzazione e rendeva inutile l'emanazione di quest'ultimo, risultando essa autorizzazione superata dal favore che veniva per legge garantito all'acquisto del bene culturale da parte dello Stato.

Il codice sui beni culturali è invece tornato all'antico, distinguendo i due momenti e rinunciando così ad operare una semplificazione procedimentale che poteva far risparmiare i tempi dell'operazione. La concessa autorizzazione non preclude la procedura di prelazione, che ha corso autonomo e che va impostata prescindendo del tutto dall'ottenuta autorizzazione, la quale si concentra soltanto sull'alienabilità del bene culturale senza nocimento per la collettività. Tanto è vero che è stato chiarito che il termine per l'esercizio del diritto di prelazione decorre per gli enti pubblici non dal momento di presentazione dell'istanza di autorizzazione, ma dalla data di stipula del contratto di compravendita, in quanto la prelazione presuppone un negozio ormai perfezionato in tutti i suoi elementi ed idoneo a spiegare i suoi effetti (3). Ci si è chiesti se il procedimento di autorizzazione debba essere necessariamente autonomo rispetto al procedimento inteso all'esercizio della prelazione e la distinzione tra i due procedimenti è stata affermata espressamente anche in dottrina (4), sulla base della riflessione che mentre il provvedimento con il quale viene esercitata la prelazione non richiede particolare motivazione da parte dello Stato che eserciti positivamente la prelazione, il provvedimento inteso a disconoscere l'autorizzazione, invece, deve essere motivato in forma appropriata e convincente.

Il codice ha tralasciato anche di disciplinare alcuni aspetti della normativa contenuta nel

predetto regolamento, quali la trascrizione dell'autorizzazione nei registri immobiliari, e la previsione della clausola risolutiva espressa nel contratto di cessione del bene a seguito della rilasciata autorizzazione. Trattavasi di prescrizioni che, se da un lato intendevano salvaguardare l'interesse dei terzi (pubblicità immobiliare), da un altro lato intendevano garantire il pubblico interesse alla tutela del bene culturale (clausola risolutiva espressa).

Il codice risolve il problema degli effetti dell'atto negoziale privo di autorizzazione allo stesso modo della disciplina precedente, prevedendo la nullità delle alienazioni, convenzioni e atti giuridici in genere "compiuti contro i divieti stabiliti dalle disposizioni del titolo I della parte II, o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte" (art. 164).

Tutto il problema, pertanto, si riduce ad accertare quale sia la portata di questa "nullità", problema che sarà trattato più avanti. In prima battuta si può affermare che, se si tratta di nullità assoluta, l'autorizzazione successiva all'atto non può valere a sanare l'atto nullo; se invece si tratta di inopponibilità nei confronti del solo Stato, non vi è alcun dubbio che l'autorizzazione successiva dello Stato possa determinare un'efficacia *ex tunc* dell'autorizzazione stessa, che varrebbe in tal modo ad attribuire piena efficacia all'atto posto in essere senza autorizzazione.

Unica eccezione alla norma, nel senso che non si richiede l'autorizzazione, è l'ipotesi di alienazione di bene culturale a favore dello Stato. La ragione giustificativa dell'eccezione è di intuitiva evidenza, considerato che la maggiore garanzia perché un bene culturale possa assolvere in pieno al suo compito di soddisfare l'interesse culturale dei cittadini è che il bene divenga di proprietà dello Stato.

### **13. Diritto di prelazione**

Il codice modifica parzialmente la disciplina del testo unico, per certi aspetti riproducendo la normativa contenuta nella legge del 1939.

Le modifiche apportate possono essere così riassunte:

a) viene mantenuta la possibilità di esercizio della prelazione sia da parte dello Stato che da parte degli enti locali; peraltro, mentre in questo secondo caso per il testo unico era sempre lo Stato ad emettere il provvedimento di prelazione per conto dell'ente locale, il codice attribuisce ora direttamente all'ente locale interessato il potere di emettere il provvedimento di prelazione, appena lo Stato abbia rinunciato ad esercitarlo in proprio;

*b)* in caso di mancata indicazione del prezzo di cessione del bene, o di permuta o di vendita di bene culturale in blocco con altri beni, occorre affidare a terzi la fissazione del prezzo; il testo unico prevedeva una commissione di tre membri, mentre il codice semplifica affidando la funzione di arbitratore ad una sola persona scelta di comune accordo o, in caso di disaccordo, indicata dal presidente del tribunale;

*c)* il codice prevede espressamente l'ipotesi che la denuncia, condizione indispensabile per l'esercizio della prelazione, venga omessa del tutto o presentata tardivamente (cioè oltre i 30 giorni dall'atto di cessione del bene), con una norma che in tal caso amplia notevolmente il termine usuale di 60 giorni per l'esercizio della prelazione. Questa la norma: "nel caso in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, la prelazione è esercitata 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" (art. 61, secondo comma).

Pertanto il termine per l'esercizio della prelazione è previsto in modo duplice: uno fisiologico (60 giorni) che opera nel caso di denuncia che sia stata presentata tempestivamente nei 30 giorni dall'atto e in modo regolare sul piano della forma, cioè rispettando i dettami dell'art. 59, n. 3; un secondo termine, che si potrebbe definire patologico (180 giorni), che opera sia nel caso di denuncia non regolare (denuncia tardiva o presentata non rispettando i dettami di legge), sia nell'ipotesi che si verifichi una sorta di presa d'atto di avvenuta alienazione, da parte dello Stato, che si ha allorché il Ministero acquisisca autonomamente gli elementi conoscitivi per essere in grado di effettuare la prelazione o di rinunciare ad essa;

*d)* quanto agli effetti dell'atto, mentre il testo unico disponeva "l'inefficacia dell'atto di alienazione", il codice prevede ora la condizione sospensiva: "in pendenza del termine prescritto dal comma 1 l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato di effettuare la consegna della cosa".

In questo modo, anziché di inefficacia totale, ancorché provvisoria, si parla di negozio subordinato alla condizione sospensiva consistente nell'esercizio della prelazione. In tal modo la norma appare di agevole semplificazione operativa, perché trascorso il termine senza che lo Stato o l'ente locale abbia esercitato il diritto di prelazione (oppure in caso di dichiarazione entro il termine

di legge di non voler esercitare la prelazione) il negozio giuridico, venuta meno la condizione sospensiva, acquista *ex tunc* tutti i suoi effetti e la circostanza può essere fatta risultare nei registri immobiliari con l'annotamento.

L'effetto sospensivo è rapportato al termine entro il quale può essere esercitato il diritto di prelazione. Il riferimento della norma è al termine previsto dal primo comma dell'art. 61 (60 giorni), mentre non viene menzionato il più ampio termine previsto dal secondo comma (180 giorni). E' comunque da ritenersi che anche per questo più ampio termine il negozio giuridico posto in essere debba valutarsi come sospensivamente condizionato. Non sembra infatti consentito avvantaggiare il privato che abbia mancato ai suoi doveri di denuncia, sostenendo che il negozio posto in essere abbia in tal caso effetto pieno.

#### **14. Denuncia**

La denuncia è prevista in caso di alienazione di bene culturale a chiunque appartenente ed ha lo scopo da un lato di informare l'autorità sulle vicende circolatorie del bene e, da un altro lato, di porre la stessa Autorità in grado di esercitare la prelazione, se di questa sussistano le condizioni.

Infatti la denuncia va sempre presentata dopo l'atto di alienazione del bene: il che significa che, se si tratta di bene appartenente ad ente pubblico o a soggetto privo di scopo di lucro essa interviene quando il soggetto ha già richiesto ed ottenuta l'autorizzazione ad alienare il bene. In tutti i casi, sia che il bene appartenga a soggetto ente pubblico (o soggetto privo di scopo di lucro), sia che appartenga a soggetto persona fisica o a società commerciale, la denuncia instaura il procedimento di prelazione, se di esso sussistano le condizioni. Nella sostanza la denuncia ha la stessa funzione che la *denuntiatio* assolve in tutte le fattispecie di prelazione legale, fermo restando peraltro che essa deve essere presentata anche se il tipo di negozio posto in essere non dia luogo a prelazione (ad esempio, perché si tratta di alienazione del bene a titolo gratuito).

Per quanto attiene alla tipologia degli atti soggetti a denuncia, nulla è stato innovato rispetto al testo unico. Pertanto l'obbligo di denuncia trova applicazione sia per gli atti di trasferimento della proprietà (ripetesi: sia a titolo gratuito che a titolo oneroso), sia per gli atti idonei a trasmettere la detenzione del bene (e quindi per i contratti di locazione, di comodato, di deposito, di conferimento a terzo di un mandato ad amministrare con obbligo di custodia e di manutenzione).

Nessun dubbio, ancora, che ogni atto di trasferimento di diritti reali limitati debba ritenersi assoggettato alla denuncia, considerato, da un lato che è sufficiente trasferire la detenzione del bene per rendere operativa la norma, da un altro lato che nel concetto di alienazione la giurisprudenza fa

rientrare anche il trasferimento o la costituzione di un diritto reale limitato (5).

In ordine al soggetto chiamato ad inoltrare la denuncia, il codice, in caso di atto tra vivi, parla di "alienante o cedente la detenzione", formula nella sostanza non molto diversa da quella del testo unico, che menzionava "il proprietario o il detentore del bene".

Analogamente, per gli atti *mortis causa*, la denuncia va effettuata dall'erede o dal legatario. In proposito sotto il vigore del testo unico si discuteva sul *dies a quo* per il conteggio del termine di 30 giorni nell'ipotesi di successione. Ci si chiedeva se fosse quello di apertura della successione (data della morte del *de cuius*, ex art. 456 cod. civ.), oppure un giorno successivo. E si propendeva per questa seconda soluzione, considerato che i dati identificativi dell'acquirente *mortis causa*, i dati identificativi del bene, la natura e le condizioni dell'alienazione (tutti elementi che occorreva inserire nella denuncia a pena d'improponibilità della stessa) abbisognavano, in caso di trasmissione del bene *mortis causa*, spesso di tempi lunghi e non potevano esaurirsi in una frazione di tempo.

In uno studio precedente si era affermato non esservi alcun dubbio che se il futuro erede o legatario è nel possesso dei beni i 30 giorni dovessero farsi decorrere dal giorno dell'immissione in possesso; in caso contrario occorresse tener conto del momento in cui l'interessato avesse acquisito la veste di erede (e quindi tener conto della data di accettazione espressa o tacita), oppure del momento in cui, avvenuta la pubblicazione del testamento, fosse stato posto a conoscenza della sua nomina a legatario. Soltanto ad avvenuta acquisizione della conoscenza di essere titolare del bene trasmesso per successione infatti poteva pretendersi l'obbligo di dare effettivamente corso alla denuncia (6).

Il codice ha risolto il problema stabilendo che per l'erede il termine decorre dall'accettazione dell'eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; mentre per il legatario il termine decorre dall'apertura della successione, salvo rinuncia (art. 59, secondo comma lettera c).

Va chiarito che in questo caso la denuncia non ha lo scopo di dare corso al procedimento di prelazione, perché siamo al di fuori della fattispecie di alienazione del bene culturale a titolo oneroso per atto tra vivi, l'unica che dia luogo al diritto di prelazione artistica.

Quanto alle modalità operative, l'art. 59 del codice riproduce nella sostanza l'art. 58 del testo unico, nel quale si specifica che la denuncia va presentata al soprintendente del luogo ove si trovano i beni culturali e deve contenere: a) i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali; b) i dati identificativi del bene; c) l'indicazione del luogo ove si

trovano i beni; *d*) l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; *e*) l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni prescritte.

Trattasi di elementi indispensabili in primo luogo per segnalare alla pubblica Amministrazione il mutamento di titolarità del bene culturale (e ciò vale in tutti i casi e in special modo nelle ipotesi che il negozio traslativo del bene non sia tale da far nascere la prelazione: trasferimento a titolo gratuito, trasferimento a causa di morte); ma altresì per porre lo Stato nella condizione di esercitare a ragion veduta la prelazione artistica, se di questa sussistano le condizioni.

Tra questi elementi la sottoscrizione delle parti rappresenta un elemento di novità rispetto al testo unico, nel quale l'obbligo di sottoscrizione non era previsto, e dal che poteva desumersi l'eventualità che la denuncia venisse presentata da soggetto diverso da quello che ne risultava obbligato. Con il codice non sembra possibile che la denuncia sia sottoscritta da chi non è parte dell'atto denunciato.

Ciò in parte conferma quanto sostenuto in un precedente studio (7), che non esista un obbligo funzionale del notaio ad effettuare la presentazione della denuncia; ferma restando comunque l'opportunità che il notaio, sul piano peraltro di un corretto rapporto di prestazione d'opera professionale, predisponga per la sottoscrizione della parte il testo della denuncia, ad evitare l'applicazione della norma contenuta nell'art. 59, ultimo comma del codice, per cui "si considera non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste dal comma 4 o con indicazioni incomplete o imprecise".

Ancorché la norma testé citata sia parzialmente resa improduttiva dall'altra norma per la quale un denuncia ancorché incompleta instaura comunque il procedimento della prelazione, ampliandosi in tal caso il termine di esercizio da 60 a 180 giorni a favore dello Stato.

Quanto al termine entro il quale va effettuata la denuncia, l'art. 59 del codice riproduce lo stesso termine previsto nel testo unico: trenta giorni. Il termine decorre con tutta evidenza dalla data dell'atto, mentre nel caso di trasferimento *mortis causa*, come accennato in precedenza, il termine per l'erede decorre dalla data di accettazione dell'eredità o dalla data della dichiarazione ai fini fiscali, per il legatario dal giorno dell'apertura della successione.

## **15. Effetti dell'atto tra termine della denuncia e termine per l'esercizio della prelazione**

Il codice sembra aver recato un elemento di chiarezza su un problema che poteva dibattersi

sotto il vigore del testo unico: quali sono le conseguenze di una mancata denuncia, oppure di una denuncia presentata oltre il termine di 30 giorni dall'atto?

Senza alcun dubbio si incorre nel reato previsto dall'art. 173, lettera *b*), per il quale è punito con la reclusione fino ad un anno e con la multa da 1549, 50 a 77.469 euro "chiunque, essendovi tenuto, non presenta, nel termine indicato all'art. 59, comma 2, la denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali".

Ma si tratta di vedere se alla sanzione penale debbano aggiungersi sanzioni civilistiche, ed in particolare la sanzione della nullità contemplata dall'art. 164 del codice.

A questo punto soccorre la nuova norma, contenuta nel codice, per effetto della quale se la denuncia viene omessa o presentata oltre i 30 giorni, si apre per lo Stato un termine più ampio per l'esercizio della prelazione (180 giorni), termine decorrente dal momento di acquisizione della denuncia tardiva, oppure dal momento in cui comunque lo Stato ha acquisito per sua iniziativa gli elementi conoscitivi necessari per l'esercizio della prelazione.

L'esistenza di questa norma nuova esclude un'interferenza fra i 30 giorni per la denuncia e i 60 giorni per l'esercizio della prelazione: in ogni caso il termine per l'esercizio della prelazione è autonomo e decorre comunque o dalla denuncia presentata o dall'autonoma acquisizione di dati sul negozio di trasferimento del bene.

Il problema comunque di stabilire gli effetti del negozio posto in essere e la sorte di esso nei vari momenti che contraddistinguono la fattispecie di alienazione onerosa del bene culturale poteva essere impostato sulla base dei seguenti interrogativi: *a*) effetti del negozio durante il decorso dei 30 giorni per presentare la denuncia di alienazione del bene; *b*) presentata regolarmente la denuncia entro i 30 giorni, effetti del negozio in attesa del decorso del termine di 60 giorni previsto per l'esercizio della prelazione; *c*) presentata irregolarmente o fuori termine la denuncia, effetti del negozio in attesa del decorso del termine di 180 giorni per l'esercizio della prelazione; *d*) effetti del negozio in caso di mancata presentazione della denuncia.

Va subito chiarito che, in precedenza, i punti di riferimento normativi di cui l'interprete disponeva erano soltanto due: *a*) la nullità dell'atto per i negozi posti in essere senza l'osservanza delle norme (art. 135 del testo unico); *b*) l'inefficacia del negozio per tutto l'arco di tempo decorrente dalla denuncia fino allo spirare del termine per l'esercizio della prelazione (art. 60, n. 3 del testo unico).

In questo modo si disponeva di due norme difficilmente coordinabili su un piano di un

costruttivo discorso logico-giuridico: non poteva infatti affermarsi che il negozio risultasse valido a tutti gli effetti entro il termine per la denuncia, ed acquistasse inefficacia a partire dalla denuncia per tutto il termine di esercizio della prelazione; né poteva affermarsi che l'atto, trascorso il termine per la denuncia senza l'effettuazione di quest'ultima, risultasse nullo e riacquistasse validità negoziale accompagnato da provvisoria inefficacia soltanto ad avvenuta denuncia, ancorché tardiva.

L'elemento nuovo è il seguente: il codice ha previsto, come accennato più volte, una norma che amplia il termine per l'esercizio della prelazione nell'ipotesi di denuncia tardiva o incompleta. Per la verità il comma 4 dell'art. 61 del codice stabilisce che l'atto di alienazione resta condizionato sospensivamente al mancato esercizio della prelazione in pendenza del termine, ma fa esclusivo riferimento al termine contenuto nel primo comma dell'articolo stesso (60 giorni dalla denuncia regolare), non al termine contenuto nel secondo comma dell'articolo (180 giorni in caso di denuncia irregolare). Tuttavia non sembra che possa esservi dubbio nell'affermare che analoga situazione debba riprodursi nell'ipotesi che il termine per l'esercizio della prelazione sia ampliato a 180 giorni. Non vi è alcun motivo, infatti, per affermare che la condizione sospensiva si giustifica in un caso e non abbia alcuna giustificazione nel secondo caso.

A meno di non ritenere che per tutto il periodo in cui il soggetto non abbia presentato regolare denuncia, il negozio sia viziato da nullità e destinato a riacquistare validità (soggetta a condizione sospensiva) appena effettuata la denuncia tardiva.

Appare invece preferibile effettuare la seguente ricostruzione dell'intera fattispecie: senza scomodare il vizio di nullità, che potrà essere operativo soltanto in mancanza di autorizzazione, oppure nell'ipotesi che lo Stato, senza voler esercitare il diritto di prelazione intenda far dichiarare la nullità del negozio di alienazione del bene effettuato in violazione di legge, si può affermare che il negozio di cessione a titolo oneroso resti condizionato sospensivamente negli effetti dalla data della stipula fino a che non sia data la possibilità allo Stato di esercitare il diritto di prelazione **(8)**.

In altri termini: il negozio traslativo del bene a titolo oneroso sarà sempre condizionato sospensivamente negli effetti fino al momento in cui lo Stato sia posto nella condizione di esercitare il diritto di prelazione. Effettuata la denuncia ed esaurito il termine senza che lo Stato abbia risposto (o anche in precedenza se lo Stato abbia risposto di non voler esercitare la prelazione) il contratto riacquista *ex tunc* pienezza di effetti sia fra le parti che nei confronti dei terzi, ivi incluso lo Stato ed è evidente che in tal modo sarà possibile annotare nei registri immobiliari il venir meno della condizione sospensiva offrendo certezza ai soggetti che consultano i registri immobiliari **(9)**.

Si ribadisce, peraltro, quanto altra volta precisato **(10)**, che trattasi, conformemente a quanto

affermato dalla dottrina (11), di *condicio iuris*, prevista per legge e non per clausola contrattuale, per cui a stretto rigore non dovrebbe essere necessaria la sua evidenziazione nei registri immobiliari.

## 16. Natura della prelazione

Come accennato nel citato studio (12), la prelazione artistica, ancorché prevista per legge, e quindi qualificabile come prelazione legale, si differenzia notevolmente dalle comuni prelazioni legali (prelazione agraria (13); prelazione commerciale (14); prelazione abitativa (15); prelazione del coerede (16)) per una molteplicità di elementi.

Infatti, sulla natura della prelazione artistica si discute sia in dottrina che in giurisprudenza, nel dubbio se essa si debba rapportare alle comuni prelazioni legali, o debba invece sottostare a regole proprie, caratterizzate dal potere statale di supremazia per il conseguimento dell'interesse pubblico alla conservazione e al godimento dei beni culturali (17).

Caratteristica comune di ogni prelazione legale è quella di ubbidire alla qualificazione di “diritto di un determinato soggetto ad essere preferito ad altri nell’acquisto di un determinato oggetto, per il caso che il proprietario intenda alienarlo, a parità di condizioni offerte dal terzo” (18). Caratteristica essenziale della comune prelazione legale è che il soggetto preferito entra come parte nel negozio divisato e l’acquisto che avviene a suo favore trova la sua fonte nel negozio posto in essere, cioè nello scambio di volontà tra l’alienante e, appunto, l’acquirente preferito.

Mentre, peraltro, nell’usuale prelazione legale il trasferimento si verifica per effetto del negozio posto in essere, nella prelazione artistica il trasferimento si verifica per effetto del provvedimento dell’Amministrazione pubblica, il quale va configurato come atto amministrativo di carattere negoziale, assoggettato alle comuni procedure di tutela.

La giurisprudenza infatti qualifica il provvedimento amministrativo con il quale viene esercitato il diritto di prelazione come “atto amministrativo recettizio”, nel senso che il suo effetto caratteristico si verifica non al momento della sua emanazione, bensì nel momento in cui l’atto viene notificato ad entrambe le parti (19).

In questo modo la comunicazione del provvedimento alle parti viene ad assumere il valore di strumento essenziale della fattispecie, la quale si articola pertanto su due momenti: *a*) l’emissione del provvedimento; *b*) la sua notifica mediante partecipazione ai soggetti interessati.

La predetta giurisprudenza fonda l’esattezza di questa costruzione su due elementi: da un lato

sulla norma per effetto della quale l'atto di esercizio della prelazione va notificato alle parti del negozio ed ha effetto dall'ultima di tali notifiche (20); da un altro lato sul fatto che il provvedimento di esercizio della prelazione non ha soltanto effetti ablatori, ma incide anche sul negozio posto in essere tra le parti, caducandolo e creando un rapporto obbligatorio di credito-debito tra Stato e soggetto acquirente de bene (21).

Per questo la prelazione artistica presuppone già compiuto il contratto di trasferimento e interviene successivamente, senza preoccuparsi di incidere sulla contrattazione privatistica, ma in sostanza prescindendone quasi del tutto, ad eccezione di due elementi: a) la prelazione artistica non opera se il soggetto titolare del bene non decide di alienarlo a terzi; b) la prelazione opera comunque a parità di prezzo, e pertanto lo Stato che esercita la prelazione è tenuto a corrispondere l'identico prezzo praticato nell'atto di cessione del bene.

Pertanto, mentre la comune prelazione legale presuppone un negozio soltanto programmato e non concluso, imponendo la *denuntiatio*, che unita all'intento di esercitare la prelazione dà luogo al contratto di trasferimento tra prelazionante e prelazionato, la prelazione artistica invece presuppone il contratto già concluso e destinato a produrre effetti immediatamente.

Ed altresì, mentre nella comune prelazione legale esiste il retratto, cioè la richiesta del detraente, non posto nella condizione di esercitare la prelazione, di sovrapporsi sul contratto realizzato a suo danno; nella prelazione artistica il retratto non esiste, perché lo Stato ha sempre il potere di esercitare, ancorché oltre i termini della denuncia, quando quest'ultima manchi o sia incompleta, il diritto di prelazione, sovrapponendosi autoritariamente ad entrambe le parti.

Con l'esercizio della prelazione artistica, infatti, lo Stato acquista la proprietà del bene, proprietà che "passa allo Stato dalla data dell'ultima notifica" del provvedimento che realizza l'esercizio della prelazione, che va notificato ad entrambi i contraenti.

Il codice riproduce tutte le particolarità esistenti nella normativa del testo unico, che possono essere così riassunte:

- le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato;
- lo Stato può esercitare la prelazione su una parte delle cose alienate, consentendosi in tal caso all'acquirente di recedere dal contratto;
- la prelazione va esercitata allo stesso prezzo stabilito nell'atto di alienazione; peraltro "qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un

corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione", vale a dire dallo Stato oppure dall'ente territoriale che intende esercitare la prelazione.

La prelazione artistica comporta l'esercizio di un potere di acquisizione coattiva del bene e si concreta nell'emanazione di un provvedimento amministrativo e nella sua comunicazione all'interessato - che assume il valore di elemento costitutivo della fattispecie e non di uno strumento di conoscenza - nel termine di decadenza di due mesi all'uopo stabilito. Così espressamente la giurisprudenza della Cassazione, la quale ne ha tratto la conseguenza che, in caso di mancanza di detta comunicazione o di ritardo della medesima, viene meno il potere acquisitivo della P.A., talché la controversia avente ad oggetto l'illegittimità dell'esercizio dello stesso si sostanzia nella deduzione della sua carenza e spetta, pertanto, concernendo la tutela del corrispondente diritto soggettivo del privato, alla giurisdizione del giudice ordinario (22).

Mentre infatti per la prelazione agraria il retratto è operativo soltanto a patto che il detraente effettui il pagamento del prezzo al ritrattato, poiché l'acquisto diretto da parte del retraente dell'immobile del proprietario venditore (acquisto che si verifichi "ipso iure" per effetto della dichiarazione di riscatto, atto unilaterale recettizio da parte dell'avente diritto) è sottoposto alla condizione sospensiva dell'effettivo pagamento del prezzo, il mancato avveramento di detta condizione restituisce al proprietario la libera disponibilità del fondo (23), nella prelazione artistica ciò non si richiede e pertanto il versamento del prezzo da parte dell'amministrazione non integra condizione o requisito del trasferimento del bene, ma si apre soltanto un contratto di debito-credito (24).

La Cassazione ha affermato che esauritosi il termine di decadenza per l'esercizio della prelazione senza che l'ente pubblico abbia dichiarato tempestivamente di volerla esercitare, il diritto del proprietario del bene ad essere tutelato ha natura di diritto soggettivo e non di interesse legittimo, per cui la competenza per la sua tutela spetta al giudice ordinario e non al giudice amministrativo (25).

## **17. Prelazione degli enti locali**

Il codice ha mantenuto la norma, esistente nel testo unico, per la quale la prelazione artistica opera non soltanto a favore dello Stato, bensì anche a favore degli enti locali: Regione, Provincia,

Comune nella cui circoscrizione sia situato il bene culturale.

Peraltro ne ha modificato in parte il meccanismo operativo.

Il procedimento disegnato dal testo unico prevedeva: invio della denuncia al sovrintendente; immediata informazione di questo agli enti locali; proposta dell'ente locale (entro 40 giorni dalla denuncia) al Ministero; decisione del Ministero di esercitare la prelazione in proprio, oppure a vantaggio dell'ente locale. In questo modo la proposta dell'ente locale di voler esercitare la prelazione non doveva uniformarsi né ad una particolare forma, né ad un contenuto prestabilito; e comunque il provvedimento di esercizio della prelazione era di esclusiva competenza dello Stato, anche in caso di prelazione a favore di ente locale.

La legge taceva in proposito, ma è da ritenersi che gli effetti del provvedimento di esercizio della prelazione a favore dell'ente locale fossero identici a quelli propri dell'esercizio della prelazione a vantaggio dello Stato.

Il tutto comunque doveva esaurirsi nei 60 giorni dalla denuncia e quindi il rapporto tra sovrintendente ed ente locale ed il rapporto tra questo e il Ministero dovevano essere qualificati come sub-procedimenti che non potevano superare il termine di decadenza dei due mesi dalla denuncia.

Il codice ha modificato questa procedura nel modo seguente: il sub-procedimento viene comunque instaurato dal sovrintendente che riceve la denuncia, il quale immediatamente ne deve dare comunicazione agli enti locali; questi non hanno più 40 giorni di tempo per segnalare il loro intento di effettuare la prelazione, ma debbono farlo in 30 giorni; non basta più una semplice comunicazione al Ministero, ma occorre una precisa proposta di prelazione "corredata dalla deliberazione dell'organo competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria della spesa"; il Ministero deve comunicare all'ente se lo Stato non intenda esercitare la prelazione (entro 40 giorni dalla denuncia); in tal caso il provvedimento di prelazione è adottato direttamente dall'ente locale e notificato ai soggetti che hanno posto in essere il negozio di trasferimento; gli effetti del provvedimento sono analoghi a quelle della prelazione dello Stato: "la proprietà del bene passa all'ente che ha esercitato la prelazione dalla data dell'ultima notifica".

In definitiva tutto deve svolgersi entro 60 giorni dalla denuncia; da questa decorrono 30 giorni entro i quali l'ente locale deve non soltanto deliberare, ma anche impostare in bilancio la somma occorrente e comunicare al Ministero l'intento di esercizio della prelazione; sempre dalla denuncia decorrono i 40 giorni entro i quali il Ministero deve comunicare all'ente di non voler esercitare la prelazione; infine, decorrono i 60 giorni entro i quali l'ente locale deve emettere il provvedimento di

esercizio della prelazione.

Questi termini sono stabiliti in misura più ampia allorquando la denuncia sia presentata oltre i 30 giorni dall'atto, oppure risulti incompleta.

## **18. Tipologia degli atti per l'esercizio della prelazione**

Occorre, in via preliminare, differenziare immediatamente la tipologia negoziale valevole per la denuncia, dalla tipologia negoziale valevole per la prelazione: più ampia la prima, comprensiva anche degli atti tra vivi a titolo gratuito e degli atti *mortis causa*; più ristretta la seconda, escludente sia gli atti *mortis causa* che gli atti tra vivi a titolo gratuito.

Tuttavia, prima ancora di affrontare questo tema, occorre partire da una premessa: l'acquisto del bene culturale da parte dello Stato che abbia esercitato la prelazione determina l'inserimento del bene nel demanio culturale. Il bene acquisito diviene bene demaniale. Pertanto l'esistenza sul bene di eventuali diritti di terzi deve necessariamente sottostare alla rigida disciplina imposta per i beni demaniali.

Sulla base di queste riflessioni si è sostenuto che il godimento del bene culturale da parte di terzi (ad esempio per effetto di un contratto di locazione) non può più avvenire con le stesse regole giuridiche allorquando il bene sia divenuto demaniale: in tal caso subentrano le regole proprie del demanio, che prevede come unico strumento utilizzatorio del bene la concessione amministrativa (26).

Analogamente è stato ritenuto che, esercitata la prelazione artistica su un bene culturale, l'alienante non può riservarsi una parte del bene stesso che non abbia rilevanza di bene autonomo, ma costituisca una parte del bene culturale (27).

Non sembra invece che l'acquisto del bene culturale da parte dello Stato come bene demaniale consenta di risolvere il problema se possa acquistarsi per prelazione una quota di bene culturale anziché il bene intero. Lo ha negato la Cassazione, sulla base del rilievo che non possa aversi sullo stesso bene una commistione di diritti di qualità diversa: per una quota bene demaniale, per un'altra quota bene del privato (28); ma non sembra in modo appropriato.

Infatti non va dimenticato che lo Stato potrebbe divenire coerede di bene culturale per effetto di successione ereditaria e ciò non appare vietato.

La verità è che se lo Stato si appropria di un bene culturale *pro quota*, quella quota non potrà

ritenersi assoggettata alla disciplina dei beni demaniali, bensì a quella dei beni patrimoniali. La stessa cosa potrebbe accadere per l'acquisto di quota di bene culturale per effetto dell'esercizio della prelazione artistica: se il bene non entra totalmente nella titolarità dello Stato, non sarà possibile assoggettare quel bene alla disciplina demaniale soltanto per una parte, perché il demanio pretende che l'intero bene vi sia assoggettato.

Pertanto l'argomento per far ritenere possibile o meno l'acquisto di quota di un bene per effetto della prelazione non è la disciplina parziale del demanio, bensì la norma per la quale la prelazione opera anche nel caso di vendita in blocco (art. 60, secondo comma), oppure allorquando lo Stato intenda esercitare la prelazione per una parte del bene (art. 61, sesto comma): esistono cioè tutta una serie di prescrizioni di legge che intendono favorire lo Stato ben oltre l'impostazione che il soggetto alienante abbia inteso attribuire al negozio di alienazione posto in essere. Ciò significa che la cessione di quota dà luogo a prelazione sempre, fermo restando che in tal caso l'acquisto dello Stato non attribuirà alla quota stessa la caratteristica della demanialità.

Per quanto attiene alla tipologia negoziale che costituisce il presupposto della prelazione artistica, il codice non modifica la disciplina del testo unico, ripetendo il seguente disposto: "beni culturali alienati a titolo oneroso al medesimo prezzo stabilito nell'atto di cessione" (art. 60, primo comma).

Per tentare di interpretare la portata della norma occorre pertanto fissare i seguenti elementi:

- a)* deve trattarsi di un atto di alienazione del bene;
- b)* deve trattarsi di atto a titolo oneroso;
- c)* deve esservi un corrispettivo in denaro ("prezzo").

Questi gli elementi dai quali occorre ricavare la sfera operativa della norma in discorso.

Allorquando si parla di "alienazione" di un bene si intende parlare di mutamento di titolarità del bene per effetto di un atto traslativo di un diritto reale da un soggetto ad un altro.

La norma, che parla di "prezzo", sembrerebbe richiedere un'ulteriore riduzione della sua portata. Peraltro la giurisprudenza amministrativa è pervenuta alla conclusione che le norme sulla prelazione artistica collegano la possibilità dell'esercizio della prelazione da parte dell'amministrazione non all'esistenza di un contratto tipico o ad una specifica causa negoziale, ma all'esistenza di una regolamentazione negoziale che comporti, comunque, un effetto traslativo della

cosa soggetta a vincolo, e che sia caratterizzata, altresì, dall'esistenza di un reciproco sacrificio patrimoniale delle parti, allo scopo di conseguire un'attribuzione patrimoniale; e ne ha concluso che la previsione delle norme in discorso non appare limitata a quei negozi la cui funzione economico-sociale sia costituita dallo scambio di cosa contro prezzo, ma si estenda a tutte le regolamentazioni convenzionali che vedono comunque, oltre che la realizzazione di un effetto traslativo, l'assunzione di obbligazioni a carico di entrambe le parti negoziali (29).

Sulla base di queste riflessioni, è stato ritenuto che debba essere assoggettata a prelazione anche la permuta di bene culturale con altro bene (30); ed altresì la cessione della nuda proprietà del bene culturale (31).

Si è ritenuto invece che non operi la prelazione allorquando il contratto posto in essere sostanzialmente un contratto preliminare (32).

Non sembra invece che operi la prelazione allorquando sia trasferito un diritto reale limitato (33): in tal caso deve effettuarsi la denuncia, trattandosi di trasferimento della detenzione del bene, ma non opera la prelazione, perché non sembra congruente con l'acquisto del bene da parte dello stato il semplice acquisto di un diritto reale limitato. E non sembra che in tal caso la disciplina facultizzi la trasformazione del diritto reale limitato in diritto di proprietà.

## **19. La “nullità”**

La norma che stabilisce la nullità (art. 164 del codice) rappresenta una sorta di norma residuale che, nell'ambito delle sanzioni e con generico riferimento a tutte le disposizioni della legge, prevede: “le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalla presente legge o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli”. Contemporaneamente viene fatta salva la facoltà dello Stato di esercitare la prelazione.

Il codice pertanto, riproducendo la norma nell'identica stesura stabilita prima dalla legge n. 1089 del 1939 e successivamente dal testo unico del 1999, non ha risolto il problema di recare una espressione di chiarimento che servisse a risolvere il problema sulla natura di questa “nullità”.

Infatti parte della dottrina (34), ma soprattutto la giurisprudenza consolidata della Cassazione (35), affermano trattarsi di nullità relativa, cioè di nullità caratterizzata dal fatto che l'azione intesa a pronunciarla può essere fatta valere soltanto dallo Stato, sul presupposto che essa costituisca una sanzione intesa a tutelare soltanto un interesse dello Stato. Conseguenza di questa opinione è che, non potendo le parti contrattuali agire per far dichiarare la nullità, il negozio produce effetti tra le

parti ma non per lo Stato; in tal modo l'acquirente del bene, sulla base di una nullità che non avrebbe riflessi nei suoi confronti, ma soltanto nei confronti dello Stato, diviene regolarmente proprietario del bene acquisito.

Conseguentemente si è chiarito che l'acquirente è legittimato a porre in essere quegli atti di natura strumentale, come la licenza per finita locazione, volti ad esercitare i poteri inerenti alla qualità di proprietario, senza che il conduttore possa eccepire che al momento della domanda non sia stata effettuata ancora la prescritta comunicazione della vendita per l'esercizio della prelazione da parte dello Stato, atteso che la nullità degli atti compiuti in violazione della legge suddetta è stabilita nel solo interesse dello Stato e non può quindi essere fatta valere nei rapporti tra privati **(36)**.

Il problema si innesta su quello dell'inquadramento sistematico della c.d. "nullità relativa" nella tematica di teoria generale delineata dal codice civile, contestandosi da buona parte della dottrina l'esistenza stessa dell'istituto della nullità relativa, perché esso verrebbe a confliggere con gli aspetti salienti della nullità assoluta, quale quello della sua operatività *erga omnes*, dell'azione intesa alla dichiarazione giudiziale della nullità concessa a chiunque vi abbia interesse e d'ufficio al giudice **(37)**.

Ed un'attenta dottrina afferma che "una nullità nella quale gli effetti negoziali non si producono relativamente a determinati soggetti ed operano invece relativamente ad altri, richiede una scelta in contrasto con i principi che regolano la categoria"; e conclude sostenendo che "la nullità è una qualificazione negativa del negozio e tale qualificazione, dettata dalla considerazione degli interessi della comunità, non può essere che unica di fronte a tutti" **(38)**.

In effetti, se si accettasse il concetto di nullità relativa, si verificherebbero le seguenti sfasature nel sistema: *a)* si avrebbe la stranezza di una nullità che opera di diritto, ma che può essere fatta valere soltanto da alcuni soggetti, impedendo agli altri di ottenere una dichiarazione di nullità che valga a definire una sostanziale situazione di incertezza giuridica; *b)* il negozio sarebbe per una parte valido e produttivo di effetti, per un'altra parte invalido e improduttivo di effetti, aggiungendo incertezza ad incertezza; *c)* una sanzione quale è quella di nullità, dettata nell'interesse generale e pertanto a disposizione di tutti i cittadini che in qualsiasi momento sono legittimati a farla valere, finirebbe per agevolare soltanto alcuni soggetti, in tal modo venendo ad acquisire i connotati propri dell'annullabilità o quantomeno dell'inefficacia relativa.

Sulla base delle enunciate difficoltà, la dottrina è portata a declassare la nullità in discorso in

semplice inopponibilità: l'atto sarebbe sempre valido per le parti e produttivo di effetti, ma sarebbe inopponibile allo Stato, cioè privo di effetti nei suoi confronti (39). Sopravvenuta la denuncia, l'atto diventerebbe opponibile allo Stato, che peraltro potrebbe esercitare su di esso il diritto di prelazione.

Altra dottrina afferma invece che l'atto sarebbe efficace fra le parti ed inefficace nei confronti dello Stato prima della denuncia ed inefficace invece *in toto* (anche fra le parti) dopo la denuncia (40). Ad evitare questa discrasia tra inefficacia parziale prima della denuncia (situazione patologica) ed inefficacia totale dopo la denuncia (proprio quando la situazione fisiologica pretenderebbe effetti pieni), la dottrina è portata a ritenere l'atto inopponibile allo Stato prima della denuncia ed in ogni caso (sia prima che dopo la denuncia) inefficace fra le parti allo scopo di consentire la prelazione.

## 20. Codice sui beni culturali e usucapione del bene

In uno degli studi citati in precedenza (41) era stato affrontato il problema del possibile collegamento tra il commercio del bene culturale e gli acquisti a titolo originario per usucapione, soprattutto allo scopo recuperare gli esiti di atti di trasferimento non andati a buon fine per mancata autorizzazione o per mancata denuncia ai fini della prelazione artistica. Sembrava, l'avvenuto acquisto per usucapione del bene, l'ultima spiaggia per ritenere come legittimo titolare del bene un soggetto che era passato per una molteplicità di atti di trasferimento e che peraltro poteva tutelarsi soltanto dichiarando di aver posseduto il bene per un determinato periodo di tempo.

In detto studio si concludeva affermando l'inapplicabilità della norma contenuta nell'art. 1159 c.c. sull'usucapione decennale e l'applicabilità invece della norma contenuta nell'art. 1158 c.c. sull'usucapione ventennale.

Il codice sui beni culturali non ha previsto norme che possano essere utilizzate per risolvere il dubbio e pertanto occorre ribadire, sulla base delle riflessioni effettuate in precedenza e delle riflessioni che saranno svolte qui di seguito, che detta soluzione debba essere confermata.

Quanto alla conclusione sull'inapplicabilità dell'art. 1159 (usucapione decennale), va ribadito che essa è fondata su un triplice elemento: *a*) possesso; *b*) acquisto *a non domino*; *c*) astratta idoneità del titolo.

L'elemento *sub b*) (acquisto a non domino) evidentemente non può essere utilizzato allorché alienante del bene sia il proprietario del bene stesso; esso potrebbe essere utilizzato nei successivi trasferimenti di proprietà del bene, affermando che il titolo di provenienza nullo ha impedito all'acquirente (successivo rivenditore) di divenire proprietario del bene e quindi che si

versa in una fattispecie di acquisto *a non domino*. Evidentemente a patto che non si accolga l'opinione della giurisprudenza della Cassazione per la quale, operando la nullità soltanto a vantaggio dello Stato, il contratto conserva pieno valore tra le parti.

In ogni caso, peraltro, mancherebbe, per la realizzazione della fattispecie di usucapione abbreviata disciplinata dall'art. 1159 c.c., l'astratta idoneità del titolo, dopo che la dottrina ha precisato che il titolo per essere qualificato come idoneo "deve essere esente da vizi intrinseci, sia di forma che di sostanza, cioè deve essere in sé valido"; ed altresì chiarito che anche il negozio sospensivamente condizionato non può essere qualificato come titolo idoneo (42).

Di questa opinione è del resto la più comune dottrina che si è occupata dell'usucapione e dei connessi problemi possessori (43).

Appare invece consentito pervenire alla conclusione che possa operare l'usucapione ventennale del bene *ex art.* 1158 c.c., perché in tal caso l'unico limite impeditivo deve pervenire dai vizi del possesso: se si tratta di possesso né violento né clandestino, l'usucapione di bene culturale non deve ritenersi impedita, sul presupposto che non si tratta di bene del tutto incommerciabile.

## NOTE

- (1) Riprodotta in *Foro it.*, 1974, I, 2245.
- (2) Cfr. Cass. 12 luglio 1979, n. 4049.
- (3) Così Cons. Stato 24 maggio 1995, n. 348, in *Riv. giur. ed.*, 1995, I, 881.
- (4) V. MANSI, *Vendita di immobile di un ente ecclesiastico senza autorizzazione. Autorizzazione a vendere e prelazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, 689, il quale ha affermato che "nel sistema attuale, ed in quello precedente sotto la vigenza della legge n. 1089 del 1939, entrambi gli adempimenti sono necessari e dovuti".
- (5) V. Cass. 12 luglio 1979, n. 4049.
- (6) Cfr. CNN, Studio .n. 2749 del 1 marzo 2000, dal titolo *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, in *Studi e materiali*, vol. 6.2, Milano 2001, pag. 875.
- (7) N. 2749, citato alla nota precedente.
- (8) Del resto questa era una conclusione cui già perveniva la Corte di Cassazione sotto il vigore della legge n. 1089 del 1939, quando affermava che il contratto di alienazione doveva ritenersi assoggettato a condizione sospensiva fin dal suo sorgere, ben prima che venisse effettuata la denuncia alla pubblica amministrazione: Cass. 14 giugno 1968, n. 1900, in *Foro it.*, 1969, I, 156.
- (9) E' risaputo che l'art. 2655 c.c. che menziona fra gli elementi da annotare nei registri immobiliari il venir meno della condizione risolutiva, trova applicazione, malgrado il silenzio del codice civile, anche per la condizione sospensiva: cfr. in questo senso, per tutti S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 1989, pag. 453 ss. Ma anche la giurisprudenza della

Cassazione è di questo avviso: "l'annotazione in margine alla sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ., trascritta a norma dell'art. 2655 cod. civ., ancorché prevista soltanto per l'avveramento della condizione risolutiva, riguarda, per l'identità degli effetti, anche il mancato avveramento della condizione sospensiva" (Cass. 17 dicembre 1991, n. 13589).

(10) Cfr. CASU, *Beni culturali e contrattazione immobiliare*, in *Studi e materiali*, vol. VI, Milano, 2001, pag. 145.

(11) V. ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 502.

(12) Cfr. studio citato alla nota n. 6.

(13) Cfr. art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590; ed altresì legge 14 agosto 1971, n. 817.

(14) Cfr. art. 38 della legge 27 luglio 1978, n. 392.

(15) Cfr. art. 3 della legge 9 dicembre 1998, n. 431.

(16) Cfr. art. 732 c.c.

(17) Cfr. per tutti in dottrina ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p. 500 e segg.; COZZUTI QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 155 e segg.; per la giurisprudenza v. Cass. 29 novembre 1989, n. 5026, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 188; Cass. 1 giugno 1992, n. 6612; Cass. 1 luglio 1992, n. 8079, in *Foro it., Rep.*, 1992, voce "Antichità e belle arti", n. 74; Cass. 6 maggio 1994, n. 4386, in *Foro it.*, 1995, I, 895; Cons. Stato 30 gennaio 1991, n. 58, in *Foro it.*, 1991, II, 345; Cons. Stato 13 ottobre 1993, n. 706, in *Foro it.*, 1993, I, 1283.

(18) Così MOSCARINI, *Prelazione*, in *Enc. diritto*, Vol. XXXIV, Milano, 1985, 981.

(19) Cfr. Cass. 8 febbraio 1982, n. 720, in *Foro it.*, 1982, I, 1612.

(20) Questo argomento in precedenza era fondato sull'art. 65 del R.D. n. 363 del 1913, contenente il regolamento che si riteneva continuasse a trovare applicazione pur in costanza della legge n. 1089 del 1939. Con il testo unico l'argomento trovava la sua base nell'art. 60, secondo comma, norma sostanzialmente riprodotta nell'art. 61, terzo comma del codice, che dispone testualmente: "la proprietà passa allo Stato dalla data dell'ultima notifica".

(21) La giurisprudenza parla di "negozio di diritto pubblico della categoria degli atti espropriativi in senso lato con cui viene a crearsi un rapporto giuridico bilaterale concretantesi in una vendita coattiva" (Cass. 26 giugno 1956, n. 2291); e chiarisce che lo Stato che agisce "mediante l'esplicazione di un potere di supremazia", cioè di una "forma di acquisto che si attua non già attraverso un rapporto negoziale, ma per effetto di una manifestazione della potestà d'impero dello Stato" (Cass. 21 agosto 1962, n. 2613, in *Giust. civ.*, 1963, I, 324).

(22) Cfr. Cass. 1 luglio 1992, n. 8079, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 812, con nota di DE MARE.

(23) Così Cass. 7 dicembre 2000, n. 15531, in *Riv. not.*, 2001, 408.

(24) Così Cass. 5 agosto 1996, n. 7142.

(25) Cfr. Cass. 17 aprile 2003, n. 6221, in *Giur. it.*, 2003, 1929; ed anche Cass. 15 aprile 2003, n. 5993, a Sezioni Unite, la quale ha precisato che superato il termine di decadenza per l'esercizio della prelazione "viene meno il potere dell'amministrazione di comprimere il diritto del privato; v. anche Cass. 6 maggio 1994, n. 4386, in *Corr. giur.*, 1994, 1240.

(26) Cfr. Cass. 21 giugno 1995, n. 7020, in *Foro it.*, 1996, I, 2186, per la quale il rapporto di locazione precedente cessa automaticamente con l'esercizio del potere ablatorio dello Stato e l'ex conduttore non può vantare nei confronti dello Stato che abbia esercitato la prelazione artistica (Stato che non ha mai assunto la qualità di locatore del bene) un diritto che nasca dal vecchio contratto di locazione; né l'ex conduttore può ormai esercitare la prelazione commerciale prevista dall'art. 34 della legge n. 392 del 1978.

(27) V. Cass. 17 gennaio 1985, n. 117, in *Foro it.*, 1985, I, 1070, in fattispecie caratterizzata dalla vendita di un castello per cui lo Stato aveva esercitato la prelazione e per il quale l'alienante intendeva riservarsi la proprietà di una cappella artistica.

(28) Così Cass. 21 agosto 1962, n. 2613, in *Giust. civ.*, 1963, I, 324.

(29) Cons. Stato 3 aprile 2000, n. 1889, in *Cons. Stato*, 2000, I, 850.

(30) Così Cons. Stato 3 aprile 2000, n. 1889, in *Cons. Stato*, 2000, I, 850; Cons. Stato 30 aprile 1997, n. 679, in *Cons. Stato*, 1997, I, 585; TAR Trentino-Alto Adige, Sez. Bolzano 28 gennaio 1995, n. 35, in *Trib. amm. reg.*, 1995, I, 1663; TAR Campania 28 settembre 1999, n. 2546, in *Foro amm.*, 2000, 1033.

(31) Così TAR Trentino-Alto Adige, Sez. Bolzano 28 gennaio 1995, n. 35, in *Trib. amm. reg.*, 1995, I, 1663.

(32) Cfr. TAR Campania 4 ottobre 1993, n. 576; Cons. Stato 30 aprile 1997, n. 679, in *Cons. Stato*, 1997, I, 585.

- (33) V. In tal senso ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p.510.
- (34) V. per tutti BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, 484; da ultimo PUCCINI, *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967, pag. 92.
- (35) Cfr. Cass. 17 giugno 1967, n. 1429, in *Foro it.*, 1967, I, 2381, la quale afferma che soltanto allo Stato, e non anche ai privati, spetta la facoltà di far valere la nullità di pieno diritto ex art. 61 legge 1089; Cass., Sez Unite, 15 maggio 1971, n. 1440, in *Foro it.*, 1971, I, 2829, la quale afferma che l'acquirente del bene vincolato non perde la titolarità del diritto di proprietà acquistato con la convenzione nulla; Cass. 14 febbraio 1975, n. 590, in *Foro it.*, 1975, I, 1107, la quale nell'affermare che si tratta di nullità relativa, precisa che per impedirla occorra la "previa denuncia"; Cass., Sez. Unite 24 novembre 1989, n. 5070; Cass. 12 giugno 1990, n. 5688; Cass. 26 aprile 1991, n. 4559; Cass. 12 ottobre 1998, n. 10083, in *Foro it.*, 1999, I, 126.
- (36) Cass. 12 ottobre 1998, n. 10083, cit.
- (37) Così sostanzialmente CARIOTA FERRARA, *Annullabilità assoluta e nullità relativa (Un contributo alla teoria della invalidità dei negozi giuridici)*, pubblicato primieramente in *Studi in memoria di B. Sforza* e ripubblicato in *Scritti minori*, Napoli, 1986, 269 e segg., il quale conclude affermando che "tale nullità nel diritto nostro non esiste come figura autonoma, come sottospecie della nullità contrapposta all'annullabilità".
- (38) Così TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. diritto*, vol. XXVIII, Milano, 1978, pag. 897.
- (39) V. per tutti ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 420.
- (40) Così PESCATORE, *Nullità ed inefficacia delle alienazioni di cose di interesse artistico avvenute senza denuncia all'autorità amministrativa*, in *Foro it.*, 1948, I, 52.
- (41) Cfr. CASU, *Beni culturali e contrattazione immobiliare*, in *Studi e materiali*, vol. VI, Milano, 2001, pag. 145.
- (42) Cfr. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1968, pag. 198 e pag. 200.
- (43) Vedila riassunta in ARGIROFFI, *Del possesso di buona fede di beni mobili*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, pag. 110, nota 286.