

Codice dei beni culturali e del paesaggio

# Il nuovo Codice dei beni culturali: aspetti generali e problematiche (\*)

di GIOVANNI CASU

La nuova disciplina dei beni culturali, vista dall'angolo visuale del notaio, può ripartirsi su tre gruppi di profili attinenti all'individuazione dei beni; alla loro circolazione (e qui vengono in esame l'autorizzazione, la denuncia, la prelazione); agli effetti dell'atto posto in essere in violazione delle norme che ne governano la circolazione (nullità assoluta, nullità relativa, inefficacia, inopponibilità, recupero dell'atto nullo).

Ritengo opportuno sviluppare il mio intervento con la seguente metodologia espositiva:

a) da una parte una sintesi della disciplina, allo scopo di disporre di nozioni di base e comprendere esattamente il significato dei singoli problemi che saranno in seguito approfonditi;

b) da un'altra parte l'esame dei singoli problemi, sia in astratto, sia con specifico riferimento alla casistica prospettata innanzi al notaio.

## Normativa e disciplina, in genere

A partire dal 1° maggio 2004 la materia è disciplinata dal *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, adottato con Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (1) (d'ora in poi "codice"), sulla base della legge delega 6 luglio 2002, n. 137.

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 allorquando se ne verificano gli estremi (alienazione a titolo oneroso) e fermo comunque l'obbligo di denuncia.

Quindi abbiamo:

– *autorizzazione*: richiesta soltanto per i beni culturali appartenenti a soggetto ente pubblico o persona giuridica non società;

– *denuncia e prelazione*: richieste per i beni culturali appartenenti a tutti, senza più alcuna distinzione fra diverse categorie di soggetti proprietari del bene.

– *sanzione civilistica della "nullità"*: dà luogo ad essa l'inosservanza delle prescritte formalità (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").

Questa, in estrema sintesi, la disciplina. Passiamo ora a frazionare quest'ultima nei suoi vari momenti, con gli opportuni approfondimenti.

## Individuazione del bene

La prima operazione concerne la catalogazione di un determinato bene immobile (la disciplina vale anche per i beni mobili, ma ci occupiamo degli immobili, che più di frequente interessano gli atti notarili) come bene culturale.

Quindi ci si può chiedere: quand'è che un bene può essere ritenuto bene culturale senza tema di errore?

Per i beni dei privati e per quelli delle società commerciali occorre la notifica formale della pubblica amministrazione. La notifica, sempre richiesta, non si limita a far rientrare il bene nella disciplina dei beni culturali,

Note:

(\*) Testo della Relazione svolta a Varenna il 7 ottobre 2004 al Convegno di studi organizzato dal Consiglio notarile di Como e Lecco.

(1) In *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004, suppl. ord. n. 28/L.

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.

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.

*a) Fattispecie di esclusione*

Comunque, ai fini di una individuazione più sicura circa la catalogabilità di un bene appartenente ad ente pubblico o di organismo diverso dalla società commerciale, appare opportuno passare in rassegna alcune fattispecie di esclusione.

Ciò significa che possono essere individuate delle situazioni che ci aiutano in negativo: non quindi per definire un bene come bene culturale, bensì per escludere che un bene possa essere definito come bene culturale. Quali sono queste situazioni?

– un bene di artista ancora vivente: si pensi all'Auditorium di Roma;

– un bene di vetustà inferiore ai 50 anni, per quanto detto più sopra. La giurisprudenza ha affermato che la ragione giustificativa del periodo di 50 anni risponde all'esigenza di creare un congruo periodo di sedimentazione dei valori storici e artistici, sottraendo la sfera di discrezionalità tecnica di cui l'amministrazione dispone nella materia ai condizionamenti che possono derivare dal gusto e dalle tendenze contemporanee all'esecuzione delle opere ed al verificarsi di un determinato evento (2);

– un bene costituente terreno nudo. In questo caso la ragione del dubbio, prospettato nella categoria notarile, nasce dal fatto che il codice utilizza l'espressione "beni immobili", espressione generica certamente comprensiva, in astratto, anche dei terreni. Tuttavia un terreno non può mai, per se stesso, essere ritenuto bene culturale, sia perché per esso non si può parlare di vetustà superiore ai 50 anni, sia perché il terreno, sempre per se stesso, non potrà mai presentare connotati intrinseci di interesse artistico, storico, archeologico. L'arte è sempre opera umana e pertanto solo a siti archeologici o a terreni che contengono costruzioni artistiche potrà essere riferita la qualifica di bene culturale;

– un bene sul quale insista un vincolo indiretto. Il bene assoggettato a vincolo indiretto per avvantaggiare un bene culturale che sta nelle vicinanze non è mai per se stesso bene culturale. 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.

Esaurita la gamma di fattispecie in negativo, vediamo quali sono le situazioni in positivo per identificare i beni culturali. I momenti salienti sono due: a) la verifica, che vale per i beni degli enti pubblici e delle persone giuridiche prive di scopo di lucro; b) la notifica, che vale per i beni delle persone fisiche e delle società commerciali.

*b) Verifica*

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 priva 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.

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.

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 D.L. 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 del codice).

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

**Nota:**

(2) T.A.R. Lazio, 7 febbraio 2000, in TAR, 2000, I, 1243.

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.

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): "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".

Si è posto il problema se i beni immobili, in attesa della verifica, debbano essere ritenuti del tutto incommerciabili, oppure se essi, pur essendo commerciabili, debbano essere soltanto assoggettati all'identica disciplina prevista per i beni culturali (autorizzazione, denuncia, prelazione).

Il dubbio sorge per l'apparente contrarietà tra loro di due norme del codice: l'art. 54, secondo comma e l'art. 12, primo comma.

Il primo dispone testualmente: "sono inalienabili... le cose immobili... fino a quando non sia intervenuta, ove necessario, la sdemanializzazione a seguito del procedimento di verifica previsto dall'art. 12".

Il secondo articolo dispone testualmente: "le cose immobili... sono sottoposte alle disposizioni del presente titolo fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2".

Mi sembra che la soluzione logica del dubbio sia la seguente: non è pensabile che il legislatore abbia voluto creare un periodo di incommerciabilità assoluta provvisoria di un bene, quando ancora non si è certi se il bene sia culturale o meno. Tanto più che si avrebbe un trattamento più oneroso (l'assoluta incommerciabilità) per un bene di cui ancora non si conosce la culturalità, a differenza del bene culturale che godrebbe di una commerciabilità solo limitata.

È preferibile ritenere che, imponendo per il bene incerto la stessa disciplina del bene culturale, si sia voluto sollecitare la soluzione dell'incertezza, costringendo nella sostanza il titolare del bene, in vista della sua commercializzazione, ad abbreviare i tempi di valutazione della culturalità del bene da parte della pubblica amministrazione. Costringendo il soggetto interessato alla negoziazione a chiedere l'autorizzazione, si innesca il meccanismo della verifica ed in quella fase la pubblica amministrazione, prima dell'autorizzazione, sarà costretta a valutare se il bene sia culturale o meno.

Infatti la verifica non innesca un meccanismo diverso dall'usuale per accertare se il bene è culturale: il percorso è sempre uguale e, alla luce della propria esperienza e conoscenza dei problemi, la pubblica amministrazione

sarà comunque in grado di affermare o negare che l'immobile è bene culturale.

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.

E qui si inserisce un dubbio altra volta prospettato: se in precedenza, prima dell'entrata in vigore del codice sui beni culturali, la pubblica amministrazione ha riconosciuto o negato la culturalità, sfruttando il meccanismo dell'autorizzazione, dopo l'entrata in vigore del codice predetto, occorre prendere atto delle precedenti valutazioni di culturalità, oppure occorre riaprire *ex novo* il discorso sul procedimento di verifica?

Si è risposto al quesito affermando che se la valutazione di culturalità è stata già compiuta in precedenza, non occorre riaprirla ancora, perché si tratterebbe di un'utile procedura aggiuntiva, non essendo variati gli strumenti sui quali la pubblica amministrazione deve basare le proprie valutazioni nel giudizio di culturalità.

Va ricordato a questo proposito che nessuna legge (né quella del 1939, né il testo unico del 1999, né il codice del 2004) ha disciplinato in modo espresso queste modalità, rinviando pertanto ogni soluzione alla discrezionalità amministrativa della pubblica amministrazione.

Prima di concludere sulla verifica, nasce un dubbio: esistono determinati beni che, data la loro particolarità, o data una loro specifica disciplina legislativa, non debbono ritenersi assoggettati al procedimento di verifica?

La risposta è certamente affermativa (nel senso che non debbono essere sottoposti a verifica di bene culturale) per i beni oggetto di dismissione del patrimonio pubblico, dismissione disciplinata, da ultimo, dal D.L. n. 351 del 2001, convertito con legge n. 410 del 2001.

Ci si è anche chiesti se il codice sui beni culturali debba essere applicato alle alienazioni dall'istituto autonomo case popolari agli assegnatari di case di abitazione, conformemente alle leggi che governano l'edilizia pubblica c.d. sovvenzionata.

Non vi è alcun dubbio che i beni dell'edilizia sovvenzionata sono stati costruiti dall'ente edilizio per essere resi subito disponibili per consentire l'alloggio dei meno abbienti. E non vi è dubbio che sono stati costruiti con caratteristiche tali da escludere in linea di principio la loro culturalità. Ma può accadere che questa culturalità sia stata acquisita successivamente e quindi se un bene ha più di 50 anni ed è rimasto sempre di proprietà dell'ente pubblico edilizio, esso, prima della sua assegnazione in proprietà, deve essere assoggettato a verifica e ad autorizzazione.

#### Circolazione del bene: beni demaniali

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

c. c.), il che comportava: l'inalienabilità assoluta del bene, la sua inusucapibilità, l'esclusiva possibilità di utilizzazione singolare provvisoria di esso bene previa concessione amministrativa.

Sorgeva pertanto il seguente problema: tra la legge del 1939 (che ammetteva per tutti i beni culturali, ivi compresi quelli dello Stato e degli enti locali, una commerciabilità regolata) e il codice civile del 1942 (che espressamente escludeva per i beni demaniali qualsiasi commerciabilità), quale doveva ritenersi prevalente. Occorreva comunque una fonte legislativa che legittimasse una delle due soluzioni: incommerciabilità assoluta o commerciabilità limitata e regolata.

Il testo unico del 1999 ha lasciato sostanzialmente irrisolto il problema. Ha tentato di risolverlo il regolamento del 2000 (D.P.R. 7 settembre 2000, n. 283) effettuando una distinzione netta tra beni culturali degli enti locali assolutamente inalienabili e beni invece assoggettati alla disciplina dei 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.

In definitiva, 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.

### Circolazione del bene: autorizzazione

L'autorizzazione è prevista per l'alienazione di bene culturale allorché 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.

Scopo dell'autorizzazione è quello di porre la pubblica amministrazione nella condizione di valutare se il mu-

tamento 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.

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.

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 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.

Uno degli aspetti più problematici dell'autorizzazione è quello della tipologia degli atti che vi ricadono: 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. In sintesi, le norme menzionano i seguenti atti:

- alienazione del bene;
- permuta, purché vantaggiosa per l'incremento del patrimonio culturale;
- negozio costitutivo di garanzia reale (ipoteca o pegno);
- infine, come norma residuale, negozi giuridici che possano comportare l'alienazione dei beni culturali.

Va da sé che nel concetto di "alienazione" rientrano sia i trasferimenti a titolo oneroso che i trasferimenti a titolo gratuito.

Si può discutere se l'alienazione debba riguardare il diritto di proprietà o possa concernere anche il trasferimento sul bene di un diritto reale limitato (enfiteusi, usufrutto, diritto di superficie). La giurisprudenza afferma che nel concetto predetto rientrano gli atti costitutivi di diritto reale limitato (Cass. 12 luglio 1979, n. 4049).

Si può anche discutere, ma il problema andrebbe risolto negativamente, se sia soggetto ad autorizzazione un atto di divisione, dato l'effetto prettamente dichiarativo della divisione, secondo l'opinione più accreditata.

Si può, ancora, discutere se l'alienazione debba concernere l'intero bene o possa riguardare anche una quota di esso. Il problema lo si è posto, in giurisprudenza e dottrina, a proposito della prelazione nell'ipotesi dell'alienazione del bene *pro quota*: lo esclude la Cassazione (Cass. 17 gennaio 1985, n. 117); lo ammette invece la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato 9 marzo 1988, n. 323; T.A.R. Toscana 30 maggio 1990, n. 511). A parte il fatto che non si condivide l'argomento di fondo della Cassazione (inconciliabilità tra un regime *pro parte demaniale* e *pro parte patrimoniale*), perché basterebbe affermare che in tal caso la quota acquistata dallo Stato non diverrebbe bene emanate, ma conserverebbe aspetti di regime patrimoniale, non sembra possano esservi dubbi che, ai fini dell'autorizzazione le argomentazioni della corte di legittimità non valgano, trattandosi soltanto di esprimere un giudizio di negoziabilità della quota.

Si parla di "alienazione", il che presuppone un mutamento della titolarità sul bene, dal che occorre concludere che deve trattarsi di negozi con effetti reali. Pertanto il contratto preliminare non deve essere autorizzato.

### Circolazione del bene: 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.

Quanto alla tipologia degli atti che danno luogo a denuncia, l'art. 59 del codice dispone che vi rientrano "gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione" del bene culturale.

Dal che si desume che 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). L'obbligo di denuncia trova applicazione sia per gli atti di trasferimento della proprietà, 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 (Cass. 12 luglio 1979, n. 4049).

Quanto alle modalità operative, l'art. 59 del codice 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.

Ciò in parte conferma quanto sostenuto in un precedente Studio del C.N.N. (3), 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".

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.

L'argomento di maggior rilievo in questa materia attiene al seguente problema: quali sono le conseguenze di una mancata denuncia, oppure di una denuncia presentata oltre il termine di 30 giorni dall'atto?

Appare 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 (4).

#### Note:

(3) 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, p. 875.

(4) A questa conclusione era già pervenuta 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.

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.

La condizione sospensiva in discorso va considerata, conformemente a quanto affermato dalla dottrina, come *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. Ma se essa è stata trascritta nella pubblicità immobiliare, ne dovrà seguire la cancellazione per annodamento, per evitare confusione ai terzi.

### Circolazione del bene: prelazione

La prelazione artistica rappresenta, nella problematica della negoziazione dei beni culturali, il momento più critico, perché incide sull'esito del negozio posto in essere, condizionandone pesantemente gli effetti.

La materia può essere ripartita nei seguenti elementi: a) natura della prelazione; b) tipologia degli atti soggetti a prelazione; c) effetti dell'atto non denunciato; d) recupero degli atti in precedenza non sottoposti alla prelazione.

#### a) Natura della prelazione

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.

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, quindi, nell'usuale prelazione legale il trasferimento si verifica per effetto del negozio posto in essere, nella prelazione artistica invece 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 fattispecie che dà luogo al procedimento di prelazione si articola su due momenti: a) l'emissione del provvedimento; b) la sua notifica mediante partecipazione ai soggetti interessati.

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.

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 prelionato, la prelazione artistica invece presuppone il contratto già concluso e destinato a produrre effetti immediatamente.

In conclusione, 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.

#### b) Tipologia degli atti soggetti a prelazione

Occorre differenziare 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.

Il codice reca in proposito la seguente formula: "beni culturali alienati a titolo oneroso al medesimo prezzo stabilito nell'atto di cessione" (art. 60, primo comma).

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.

Le conclusioni cui si può fondatamente pervenire possono essere così sintetizzate:

#### b.1.) Tipologie negoziali assoggettate a prelazione:

- compravendita dell'intero bene;

- compravendita pro quota del bene (contraria la giurisprudenza, favorevole la dottrina);

- permuta;

- dazione in pagamento;

- conferimento del bene in società;

- transazione;

- *leasing* immobiliare;

- tutti quei negozi atipici che, sebbene non integrino una compravendita in senso stretto, abbiano i medesimi effetti traslativi della proprietà, sempreché in essi sia previsto un corrispettivo, anche non strettamente pecuniario, purché attribuisca al negozio natura di negozio oneroso (a es. rendita).

#### b.2.) Tipologie negoziali non assoggettate a prelazione:

- trasferimento di diritto reale limitato;

- affrancazione del diritto enfiteutico;

- cessione di quota societaria;

- acquisizione dell'intero pacchetto societario;

- atto di divisione;
- contratto preliminare;
- fusione societaria;
- scissione societaria;
- donazione ed atti a titolo gratuito;
- atti costitutivi di garanzia (ipoteca o pegno).

#### c) Effetti dell'atto non denunciato

La dottrina ormai ammette la seguente conclusione: l'atto di trasferimento posto in essere, non denunciato ai fini della prelazione attinica, ha effetto tra le parti, ma resta inopponibile allo Stato finché quest'ultimo non sarà posto nella condizione di esercitare il diritto di prelazione, o per effetto della denuncia tardiva della parte, oppure per effetto della conoscenza diretta che lo Stato venga ad acquisire dell'avvenuto trasferimento del bene culturale.

Quindi l'inefficacia relativa del negozio posto in essere non decorre soltanto dal momento della denuncia, bensì dalla data del contratto.

#### d) Recupero degli atti in precedenza non sottoposti alla prelazione

Si è più sopra affermato che l'atto, dal momento della sua stipulazione, è caratterizzato da questa valenza: pieno effetto tra le parti; inopponibilità allo Stato finché non sia stata effettuata la denuncia, dalla quale decorre il periodo di inefficacia propria del negozio condizionato negli effetti fino all'avveramento della condizione.

Questa riflessione vale a maggior ragione dopo la disciplina introdotta dal codice, che ha previsto un duplice periodo per l'esercizio della prelazione: a) un periodo di 60 giorni in caso di denuncia tempestiva e regolare; b) un periodo di 180 giorni in caso di denuncia intempestiva o irregolare. Questa norma ha sostanzialmente dato credibilità all'opinione che si potesse effettuare la denuncia anche dopo il decorso di 30 giorni dall'atto, circostanza pienamente ammessa sotto il vigore della legge n. 1089 del 1939, che non prevedeva termini tassativi per la presentazione della denuncia.

Pertanto una denuncia anche tardiva, anche a distanza di molti anni dalla data dell'atto, varrà a recuperare quest'ultimo, vale a dire ad eliminare il vizio che l'atto privo di denuncia si è portato dietro per tanto tempo. Recuperare un atto apparentemente nullo (ma sostanzialmente inopponibile allo Stato) significa sottoporlo, ancorché in ritardo, al meccanismo della prelazione. Ma a quale prezzo lo Stato deve esercitare la prelazione? Al prezzo corrente, di mercato, oppure al prezzo del precedente atto di alienazione (presumibilmente inferiore al valore di mercato)?

Si comprende come la risposta più ovvia sia la seguente: prezzo precedente, rivalutato. Ma si comprende altresì come questa risposta potrebbe non essere appagante per l'acquirente, che si vedrebbe costretto a cedere il bene allo Stato ad un prezzo notevolmente inferiore al valore attuale del bene. Ed è discutibile che l'acquirente

possa rivalersi nei confronti dell'alienante, considerando che la denuncia, ancorché presentata dalla parte alienante, va sottoscritta da tutte le parti e che pertanto anche l'acquirente si sarebbe dovuto attivare per la presentazione della denuncia stessa.

È difficile giustificare soluzioni diverse e comunque non si saprebbe su quali basi costruire nei confronti dello Stato obblighi pecuniari che tengano conto dell'attuale valore del bene, quando la pubblica amministrazione è stata a suo tempo illegittimamente privata del potere di esercitare la prelazione.

Restano due soluzioni che potremmo ritenere residuali:

- a) l'usucapione;
- b) la pubblicità sanante.

Quanto all'*usucapione*, non sembra consentita l'usucapione abbreviata disciplinata dall'art. 1159 c.c., perché mancherebbe 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.

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.

Quanto alla *pubblicità sanante*, deve ritenersi che questa sia applicabile anche agli atti traslativi di beni culturali viziosi per mancata denuncia o denuncia irregolare. Peraltro l'applicabilità dell'art. 2652, n. 6 c.c. appare limitata ai beni culturali non appartenenti agli enti locali, perché questi ultimi, trattandosi di beni demaniali, non possono formare oggetto di alcuna attività negoziale.

#### 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. Infatti parte della dottrina, ma soprattutto la giurisprudenza consolidata della Cassazione, 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.

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.

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'in-

teresse 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. Sopravvenuta la denuncia, l'atto diventerebbe opponibile allo Stato, che peraltro potrebbe esercitare su di esso il diritto di prelazione.

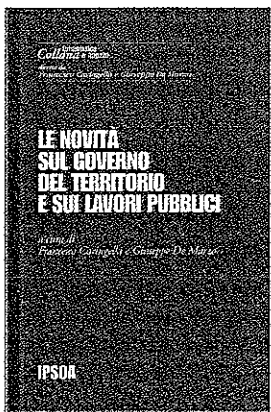
Altra dottrina afferma invece che l'atto sarebbe efficace fra le parti ed inefficace nei confronti dello Stato prima della denuncia ed inefficace invece *in toto* (anche fra le parti) dopo la denuncia. Ad evitare questa discrasia tra inefficacia parziale prima della denuncia (situazione patologica) ed 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.

**LIBRI**

Collana **Urbanistica e Appalti** (diretta da **Francesco Caringella e Giuseppe De Marzo**)

**Le novità sul governo del territorio e sui lavori pubblici**

M. Baldi, F. Caringella, R. Damonte, G. De Marzo, G. Giovannelli, E. Laguardia, G. Montedoro, L. Piochi, M. Proto, L. Tarantino



Il volume intende fare il punto sulle **novità legislative e giurisprudenziali** che hanno segnato l'ultimo anno **in tema di lavori pubblici e governo del territorio**. L'opera costituisce un indispensabile completamento dei volumi di commento alla legislazione sui lavori pubblici ed al T.U. edilizia. Particolare attenzione è prestata alle sentenze della Corte Costituzionale in tema di **riparto di competenze tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione**, alle **modifiche al sistema di qualificazione**, alla **disciplina attuativa del general contractor**, alle novità apportate dalla ultima legge finanziaria al **sistema delle garanzie**, alla **disciplina innovativa sugli appalti in tema di beni culturali**. Sono approfondite inoltre le nuove disposizioni

relative alla **disciplina del condono** edilizio aggiornata con l'ultimo D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2004, n. 191. Infine, si è tenuto conto dell'ultima sentenza della Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204 in tema di **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo** e della sentenza 28 luglio 2004, n. 281.

ipsoa 2004, pagg. 480, € 34,00

**Per informazioni**

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente ipsoa di zona**  
(www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**