

COMMISSIONE STUDI CIVILISTICI

Studio n. 5140

ULTERIORI RIFLESSIONI SUL CODICE DEI BENI CULTURALI

Approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato

il 2 luglio 2004

1. Premessa: la circolazione dei beni culturali

Il 1° maggio 2004 è entrato in vigore il nuovo codice dei beni culturali, adottato con il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Tale codice contiene l'attuale disciplina dei vincoli al trasferimento dei beni che, ai sensi della normativa in esso contenuta, sono qualificati come beni culturali.

Come per il passato, tali vincoli consistono, per alcuni beni, nell'obbligo di preventiva autorizzazione amministrativa e, per tutti i beni culturali, nell'obbligo di denuncia del trasferimento della proprietà o della detenzione e nel diritto di prelazione in favore dello Stato.

L'autorizzazione è prevista dalla legge per l'alienazione di un bene culturale quando il titolare di tale bene sia un ente pubblico o una persona giuridica senza scopo di lucro.

Tale atto, che deve precedere il negozio di alienazione, si prefigge l'intento 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 del bene culturale.

La denuncia è, invece, prevista in caso di alienazione di un bene culturale, a prescindere dalla natura del soggetto che ne è proprietario, sia esso lo Stato, un ente pubblico territoriale o non territoriale, un privato. Essa soddisfa, in primo luogo, l'esigenza di informare l'amministrazione dello Stato della disponibilità giuridica della cosa, al fine di garantire la conservazione e tutela del bene culturale nei confronti di chiunque a qualunque titolo disponga materialmente di esso. Tale tipo di atto, in secondo luogo, è finalizzato a permettere l'esercizio della prelazione in favore dello Stato, qualora esso sia previsto **(1)**.

Difatti, nel caso in cui il proprietario del bene culturale ne abbia disposto con un atto a titolo oneroso, lo Stato ha la facoltà di acquistare la cosa, in seguito all'esercizio del diritto di prelazione, al prezzo stabilito nell'atto di acquisto.

Questa è, in sintesi, la disciplina essenziale che governa la commercializzazione dei beni culturali. In proposito il Consiglio Nazionale del Notariato ha varato le prime note illustrative del nuovo provvedimento legislativo, evidenziandone le differenze rispetto al passato. Peraltro, trattandosi di provvedimento normativo oltremodo ampio, gli operatori giuridici hanno sollevato alcuni dubbi interpretativi che appare opportuno cercare di risolvere.

I problemi sinora prospettati, che meritano ulteriori approfondimenti, sono i seguenti:

1. se un terreno privo del tutto di fabbricati possa essere considerato "bene culturale", ovvero, se il nudo terreno privo di costruzioni valutabili come costruzioni artistiche, privo di reperti archeologici, privo di valutazioni storiche da parte della pubblica amministrazione con apposito provvedimento, possa essere assoggettato alla disciplina di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42;
2. in che modo sia possibile accertare se un bene sia stato realizzato da meno di cinquant'anni e da quale data decorra il termine dei cinquant'anni;
3. quali siano i tipi di atto per i quali sussistono rispettivamente l'obbligo di autorizzazione, l'obbligo di denuncia, la prelazione in favore dello Stato; a tale scopo è opportuna una ricognizione dell'insieme delle fattispecie maggiormente problematiche.

2. Terreni

2.1 Beni culturali e beni paesaggistici

Poiché il legislatore prevede che i beni culturali possono essere, genericamente, le cose immobili che abbiano un interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, è sorta la questione se anche il nudo terreno possa essere considerato bene culturale (2).

Il nuovo codice dei beni culturali, infatti, disciplina nel suo complesso i beni culturali e quelli paesaggistici, che insieme formano il "patrimonio culturale" (art. 1). La disciplina dei beni paesaggistici, tuttavia, a differenza di quella dettata per i beni culturali, non incide direttamente

sulla commerciabilità dei beni. Il codice dei beni culturali, infatti, si limita a vincolare l'attività edificatoria o di alterazione della consistenza fisica del bene paesaggistico, ma non pone dei vincoli al suo trasferimento (3).

Si pone il problema, in relazione alla circolazione giuridica dei terreni, di stabilire se il terreno, oltre che bene paesaggistico, possa anche essere considerato bene culturale e, pertanto, se l'alienazione di un terreno possa essere assoggettata alla disciplina dei vincoli al trasferimento dei beni culturali.

Si deve, quindi, verificare se sia astrattamente possibile che un terreno possieda i requisiti di "bene culturale".

Ad una prima analisi, si può osservare che esiste una tradizionale bipartizione ideologica tra beni "culturali" e "beni ambientali", della quale si ha traccia nella diversa disciplina dettata per i beni culturali e paesaggistici. Lo stesso codice riproduce tale bipartizione, in quanto i beni culturali e quelli paesaggistici sono disciplinati in maniera separata rispettivamente nella parte seconda e nella parte terza del codice (4).

Occorre verificare se la fattispecie dei terreni possa rientrare in qualcuna delle numerose disposizioni normative che individuano la categoria dei beni culturali (5).

A tal fine, è necessario esaminare le disposizioni del codice dei beni culturali che, nel dare la definizione di bene culturale, fanno riferimento ai beni immobili.

Una prima definizione di bene culturale è contenuta nell'art. 2, secondo comma, del codice, il quale stabilisce che "sono beni culturali 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".

Detta norma opera un rinvio ai successivi articoli 10 e 11 dello stesso codice. L'art. 11, tuttavia, contiene un elenco di beni che sono considerati culturali solamente nella misura in cui essi siano oggetto di specifiche disposizioni del Titolo I della Parte Prima; pertanto, ai fini della presente indagine deve essere esaminato il contenuto dell'art. 10.

L'art. 10 del codice prevede espressamente che gli immobili possono essere beni culturali, qualora ricorrano i requisiti indicati nel primo comma e nel terzo comma, lett. *a*) e *d*). Le definizioni contenute nel primo comma e nel terzo comma, lett. *a*) dell'art. 10 sono pressoché identiche, mentre

la nozione data dal terzo comma, lett. *d*) individua una categoria di beni culturali avente caratteristiche sue proprie. Pertanto, appare opportuno esaminare congiuntamente le definizioni di cui all'art. 10, commi primo e terzo, lett. *a*), in quanto le due fattispecie sono analoghe relativamente alla tipologia dei beni descritti, nonostante poi divergano in relazione ai soggetti proprietari degli stessi ed al procedimento di accertamento della culturalità dei beni. E', invece, opportuno esaminare separatamente la nozione di cui al terzo comma, lett. *d*) dell'art. 10.

2.2 Art. 10, commi primo e terzo lett. a): impossibilità di considerare il nudo terreno quale bene culturale per le sue caratteristiche intrinseche

Il primo comma dell'art. 10 contiene una definizione molto ampia dei beni culturali, i quali consistono in "le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico".

Tale norma individua la categoria di beni che sono culturali per le proprie caratteristiche intrinseche; essi "hanno cioè in sé segnati i caratteri di bene artistico, storico, archeologico, antropologico" (6). La nozione di bene culturale "per se stesso" assume un significato concreto in contrapposizione alla diversa categoria dei beni che sono culturali in quanto abbiano un "collegamento con la storia" e che sono disciplinati nel terzo comma dell'art. 10, lett. *d*). Questi ultimi "sono beni culturali non per caratteristiche proprie, ma soltanto per una valutazione di collegamento con la storia" (7).

A questo punto si tratta di stabilire se un terreno possa rivestire di per sé un interesse "artistico, storico, archeologico o etnoantropologico", a prescindere da un qualsiasi collegamento con l'attività umana e, più in generale, con elementi esterni allo stesso.

Per trovare una risposta a tale questione, occorre tenere presente che l'arte, la storia, l'archeologia e l'etnoantropologia sono delle discipline relative allo svolgimento o allo studio dell'uomo e delle sue attività.

Poiché il bene artistico è il risultato di un'attività creativa qualificata da una tecnica particolare posta in essere dall'uomo, è da escludere che un terreno, il quale non è prodotto dall'attività dell'uomo, possa rivestire un interesse artistico di per se stesso (8).

Un discorso analogo vale per l'interesse storico, il quale si identifica con l'idoneità del bene a

documentare determinati eventi umani. Un terreno, infatti, potrà fornire testimonianze di storia naturale, la quale, tuttavia, appartiene al campo specifico delle scienze naturali ed esula dalla storia in senso proprio **(9)**. Diverso è il discorso dell'area che è stata il teatro di un determinato avvenimento storico. In tal caso, però, il terreno riveste un interesse storico non di per sé, ma in quanto "collegato" con determinati avvenimenti; tale fattispecie, pertanto, rientra nell'ambito di applicazione del terzo comma, lett. *d*), dell'art. 10 del codice dei beni culturali, che sarà esaminato in seguito.

Anche l'archeologia e l'etnoantropologia sono delle discipline relative alla storia umana **(10)**. L'interesse archeologico ed etnoantropologico potrà essere riscontrato nel singolo reperto, eventualmente ritrovato o situato nel terreno; in tal caso oggetto di vincolo sarà il reperto, non il terreno. Qualora un reperto archeologico sia incorporato al suolo, inevitabilmente l'alienazione del terreno sul quale insiste il reperto potrà essere sottoposta a vincoli. Ciò, tuttavia, non dipende dal fatto che il terreno sia bene culturale, bensì dalla circostanza che l'alienazione del terreno può comportare anche l'alienazione del bene archeologico, il quale ultimo è sottoposto al regime dei beni culturali **(11)**.

Si deve escludere, quindi, che un nudo terreno, privo di manufatti artistici, storici, o di reperti archeologici ed etnoantropologici, possa di per se stesso rivestire un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico **(12)**.

L'arte, la storia, l'archeologia e l'etnoantropologia sono i diversi aspetti della civiltà di un popolo: pertanto, la cultura e i beni culturali si identificano rispettivamente con le attività e con i prodotti di quel determinato popolo **(13)**.

Poiché il terreno non è il prodotto di un'attività umana, in quanto esso può essere identificato con il suolo ineditato, si può concludere che il terreno non può mai rivestire, di per sé, un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico.

I terreni, quindi, non sono suscettibili di rientrare nella categoria dei beni culturali di cui all'art. 10, primo comma, del codice.

La stessa conclusione vale per i beni indicati nel terzo comma, lett. *a*) dell'art. 10. Esso stabilisce che sono beni culturali "le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1".

Tale norma riproduce sostanzialmente il contenuto del primo comma dell'art. 10; la principale

differenza consiste nella diversa tipologia dei soggetti cui appartengono i beni in questione, con conseguente applicazione di un diverso procedimento di accertamento della culturalità del bene.

A questo punto, appare opportuno valutare le considerazioni finora svolte alla luce dell'elenco, da ritenersi esemplificativo e non tassativo, dei beni che sono considerati culturali ai sensi dei commi secondo e terzo lett. *a)* dello stesso art. 10.

Il quarto comma dell'art. 10 menziona, quali beni immobili considerati culturali ai sensi dei commi primo e terzo lett. *a)* dello stesso art. 10, le seguenti cose:

- le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico (lett. *f)*);
- le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico (lett. *g)*);
- i siti minerari di interesse storico od etnoantropologico (lett. *h)*).

Ai fini della presente indagine, appare rilevante l'inclusione, tra i beni culturali, dei "parchi" e degli "spazi aperti urbani" (**14**), in quanto i terreni potrebbero essere suscettibili di rientrare in tali fattispecie. A tal fine, occorre individuare il significato giuridico delle espressioni "parchi" e "spazi aperti urbani".

Per quanto riguarda i parchi, esistono diversi provvedimenti normativi di tutela, dai quali, tuttavia, non emerge una nozione giuridica unitaria di parco; nel nostro ordinamento non esiste, pertanto, una norma che identifichi astrattamente i requisiti oggettivi del parco (**15**).

E' opportuno rilevare, tuttavia, che il parco "si caratterizza come l'istituto giuridico per mezzo del quale un intero ambiente naturale viene sottoposto ad uno speciale regime finalizzato, essenzialmente, alla sua conservazione" (**16**). Pertanto, l'esistenza di un parco risulta da un'apposita legge statale o regionale, la quale consente di individuare se un determinato terreno faccia parte di un parco protetto (**17**).

Pertanto, un terreno potrebbe essere considerato bene culturale solo qualora esso sia ricoperto da un parco e l'esistenza di tale parco sia prevista espressamente in una legge statale o regionale.

Appare, forse, più problematico individuare gli "spazi aperti urbani", in quanto tale espressione sembra essere generica ed atecnica.

Il riferimento agli "spazi aperti urbani" potrebbe essere inquadrato nell'ambito della nozione di "urbanistica", con la quale si fa riferimento alle attività di trasformazione del territorio.

In tal senso, occorre considerare la nozione di urbanistica in contrapposizione a quella di paesaggio. Mentre la prima, l'urbanistica, fa riferimento agli interventi umani diretti a modificare l'assetto naturale del territorio, la seconda, il paesaggio, si riferisce all'ambiente naturale **(18)**.

Il quarto comma dell'art. 10 del codice dei beni culturali prende in considerazione non tutti gli spazi aperti, bensì solamente quelli "urbani", facendo così riferimento alle zone caratterizzate da insediamenti umani. Dovrebbe, pertanto, escludersi che lo spazio aperto urbano si identifichi con il nudo terreno, perché esso, pur potendo consistere in un'area priva di fabbricati, si caratterizza per il fatto di essere il risultato di un'attività di trasformazione, quale, ad esempio, la realizzazione di un più vasto complesso architettonico.

Le osservazioni finora svolte su parchi e spazi aperti urbani portano, pertanto, ad escludere che in tali fattispecie possa essere ricompreso il nudo terreno. La disposizione relativa ai parchi ed agli spazi aperti urbani deve, quindi, intendersi riferita non al semplice terreno ineditato, ma al terreno ricoperto da un parco o a quello che si inserisce in un determinato contesto architettonico urbano.

2.3 Art. 10, terzo comma, lett. d): ammissibilità del nudo terreno quale bene culturale per il suo collegamento con la storia

Il terzo comma, lett. d), dell'art. 10 stabilisce che sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione di sussistenza dell'interesse culturale, "le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose".

Tale norma individua una categoria di beni che sono culturali non in virtù delle loro caratteristiche intrinseche, bensì in forza di un collegamento con la storia.

Non è necessario, infatti, che i beni appartenenti a tale categoria possiedano un pregio oggettivo, ma è sufficiente che essi siano idonei a documentare un avvenimento rilevante per la storia dell'uomo. È stato osservato che "l'interesse tutelato non è dunque quello rivolto al valore della cosa ma quello che ha per oggetto il valore scaturente dal fatto storico, e di cui la cosa rappresenta una documentazione, reale o simbolica, tramandabile nel tempo" **(19)**.

In conclusione, si può ritenere che, a differenza delle fattispecie esaminate nel paragrafo

precedente, un terreno possa essere bene culturale, ma solamente nella misura in cui esso sia collegato con avvenimenti della storia della cultura in genere: si pensi, ad esempio, all'ermo colle che ha ispirato Leopardi (20).

2.4 Cose immobili che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni

Alcune disposizioni del codice sui beni culturali contemplano espressamente le cose immobili che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni. Poiché un terreno non è il prodotto dell'attività umana, queste disposizioni non possono essere applicate ai terreni.

Tuttavia, l'esistenza di norme applicabili alle sole opere dell'uomo può far sorgere il dubbio che l'intera disciplina dei beni culturali, a differenza, invece, di quella relativa ai beni paesaggistici, sia stata dettata principalmente per i manufatti, con esclusione di tutto ciò che non sia il prodotto dell'attività umana.

A tal fine occorre esaminare le disposizioni relative alle cose immobili che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni.

Il quinto comma dell'art. 10 del codice stabilisce che "salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente Titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere *a*) ed *e*), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni".

Con questa norma i manufatti aventi meno di cinquant'anni vengono esclusi dall'applicazione di tutte le disposizioni che vincolano il trasferimento dei beni culturali.

Per quanto riguarda l'esatta portata di tale disposizione, si può sottolineare come essa si limiti a stabilire che non può essere vincolato il trasferimento dei manufatti con meno di cinquant'anni. La norma, però, non dice espressamente che la disciplina del Titolo I, Parte Seconda, del codice non debba essere applicata ai terreni: essa, infatti, esclude sicuramente i manufatti aventi meno di cinquant'anni, mentre tutto il resto (manufatti con più di cinquant'anni e, eventualmente, terreni) rimane assoggettabile alla disciplina dei beni culturali (21).

Resta, pertanto, aperta la possibilità che un terreno sia assoggettato alla disciplina dei beni culturali.

Esiste, però, un'altra disposizione, l'art. 12, primo e secondo comma, relativa alle cose che

siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni.

L'art. 12 disciplina il procedimento di verifica necessario per l'individuazione delle cose appartenenti alla categoria dei beni che sono tali per le loro caratteristiche. Tale norma, tuttavia, sembra limitare il procedimento di verifica della sussistenza dell'interesse culturale alle sole cose che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni. Se così fosse, si dovrebbe desumere che il procedimento di verifica non possa mai riguardare i terreni, perché questi non sono opera dell'uomo e, dunque, non potrebbero mai essere in possesso dei requisiti richiesti per l'assoggettabilità a verifica.

Poiché, pertanto, il terreno non può formare oggetto di verifica e la verifica è necessaria per l'individuazione dei beni culturali per le loro qualità intrinseche, ne deriverebbe che il terreno non potrebbe mai essere un bene culturale "per se stesso".

Il primo comma dell'art. 12 stabilisce, infatti, che "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".

Il successivo secondo comma precisa che "i competenti organi del Ministero, d'ufficio o su richiesta formulata dai soggetti cui le cose appartengono e corredata dai relativi dati conoscitivi, verificano la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero medesimo al fine di assicurare uniformità di valutazione".

Il combinato disposto di tali disposizioni potrebbe dar luogo alla seguente interpretazione: la verifica ha ad oggetto la sussistenza dell'interesse culturale delle sole opere dell'uomo aventi più di cinquant'anni; i terreni, pertanto, non potendo formare oggetto di verifica, perché non sono creati dall'uomo, sono implicitamente esclusi dalla categoria dei beni culturali per se stessi.

Per quanto riguarda, invece, il procedimento di dichiarazione dell'interesse culturale del bene, disciplinato dall'art. 13 e necessario per gli immobili che sono beni culturali in virtù del loro collegamento con la storia, manca ogni riferimento alle cose che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni.

Tale circostanza può essere spiegata in primo luogo con l'esigenza di salvaguardare l'interesse alla tutela di un immobile collegato con la storia, anche recente, del Paese, a prescindere

dal requisito della vetustà (22).

Al tempo stesso, però, l'omessa previsione del limite dei cinquant'anni può dipendere dall'ulteriore circostanza che gli immobili soggetti a dichiarazione dell'interesse culturale potrebbero essere anche i terreni, ai quali non è riferibile il criterio dei cinquant'anni.

Ciò conferma la tesi secondo la quale un terreno può essere bene culturale non per se stesso, ma solamente per il suo collegamento con la storia.

2.5 Conclusioni

Sulla possibilità di applicare al nudo terreno la disciplina prevista dagli articoli del codice, in conclusione, si osserva quanto segue:

1. un terreno non può essere bene culturale per le sue qualità intrinseche, in quanto non è idoneo a rivestire per se stesso un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico;
2. pertanto, il terreno non rientra nella categoria dei beni di cui all'art. 10, commi primo e terzo lett. *a*);
3. al contrario, un terreno può essere bene culturale per il suo collegamento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere;
4. pertanto il terreno potrebbe rientrare nella categoria dei beni di cui all'art. 10, terzo comma, lett. *d*);
5. tale tesi trova conferma nella limitazione del procedimento di verifica, necessario per l'individuazione dei beni culturali per le loro qualità intrinseche, alle sole cose che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni;
6. sul piano pratico, l'alienazione di un terreno potrebbe essere soggetta alla disciplina dei beni culturali solo quando ci sia stata la dichiarazione dell'interesse culturale notificata ai sensi dell'art. 15, oppure quando il proprietario dell'immobile abbia ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento per la dichiarazione ai sensi dell'art. 14.

3. L'accertamento della vetustà del bene

Il comma 5 dell'art. 10 prescrive che “salvo quanto disposto dagli artt. 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente Titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere *a*) ed *e*), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni” (23).

La legge esclude, pertanto, che nella categoria dei beni culturali per le loro qualità intrinseche possano rientrare le cose con meno di cinquant'anni. Diversamente, possono rientrare nella categoria dei beni che sono culturali per il loro collegamento con la storia, anche le cose che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni.

In conformità di tali disposizioni, l'art. 12, commi primo e secondo, del codice dei beni culturali prevede che il procedimento di verifica, necessario per l'individuazione dei beni culturali in virtù delle loro qualità intrinseche, debba essere eseguito per le cose immobili e mobili, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni.

Pertanto, ai fini della circolazione giuridica degli edifici, per poter eventualmente escludere l'applicazione delle norme sui beni culturali nel caso di opera con meno di cinquant'anni, è necessario accertare la data dell'esecuzione.

Non è sempre agevole individuare l'età di un'opera; la giurisprudenza ha precisato che, in sede di imposizione del vincolo di interesse culturale, l'amministrazione non solo deve accertare la data di esecuzione dell'opera, ma ha altresì l'obbligo di fornire la prova che un determinato immobile abbia più di cinquant'anni (24).

Ai fini di tale accertamento, la giurisprudenza ha, inoltre, precisato che i cinquant'anni debbano essere calcolati dal momento in cui questo risulti ultimato e non, invece, dalla data del progetto o del titolo abilitativo alla costruzione. L'applicazione della disciplina del codice dei beni culturali presuppone, infatti, l'esistenza del bene e prescinde dalla sola esistenza di un progetto e del relativo titolo abilitativo, in quanto il progetto potrebbe rimanere incompiuto oppure essere realizzato dopo molti anni (25).

Nel caso in cui l'Amministrazione non abbia ancora eseguito alcun procedimento di accertamento della data di esecuzione dell'edificio, che costituisce il presupposto per la verifica della natura culturale del bene, si pone il problema di stabilire il modo in cui il notaio, incaricato della stipula di un atto avente ad oggetto un edificio, possa stabilire se il bene abbia meno di cinquant'anni.

Tale problema riguarda i beni appartenenti ad enti pubblici ed a persone giuridiche senza scopo di lucro, non invece i beni appartenenti a privati ed a persone giuridiche con scopo di lucro.

In quest'ultimo caso, infatti, le norme del codice si applicano solo in seguito alla dichiarazione della sussistenza dell'interesse culturale, la quale deve essere notificata e trascritta ai sensi dell'art. 15 del codice. Pertanto, a prescindere dall'età del bene, in mancanza della

dichiarazione il trasferimento di tali beni non è soggetto a vincoli.

Diversamente, nel caso in cui il notaio sia incaricato di redigere un atto traslativo di bene appartenente ad enti pubblici territoriali ed a persone giuridiche senza scopo di lucro, non ancora sottoposto a verifica, è importante stabilire l'età del bene. L'art. 12, primo comma, infatti, prevede che, in assenza di verifica, la disciplina del codice dei beni culturali debba essere applicata in ogni caso, a meno che la cosa non abbia meno di cinquant'anni.

A tal fine, è opportuno osservare che non esiste un sistema di certificazione dell'età di un edificio. Poiché il termine di cinquant'anni decorre dal momento in cui questo è venuto ad esistenza, non è sempre possibile utilizzare, come parametri di riferimento, né il progetto, né i titoli abilitativi alla costruzione, quali la licenza, la concessione edilizia, il permesso di costruire o la denuncia di inizio attività. Ovviamente, qualora il titolo abilitativo abbia meno di cinquant'anni, si può desumere che l'edificio stesso sia venuto ad esistenza da meno di cinquant'anni e, pertanto, il bene in oggetto non rientra nell'ambito di applicazione del codice dei beni culturali. Diversamente, come già osservato, è possibile che un progetto possa rimanere incompiuto oppure essere realizzato dopo molti anni.

In quest'ultimo caso, sarebbe utile disporre di un sistema alternativo al titolo abilitativo, che consenta di accertare se l'edificio abbia meno di cinquant'anni, affinché esso possa essere liberamente alienato.

A tal fine, non è decisiva l'eventuale data del rilascio del certificato di agibilità, in quanto può accadere che l'agibilità venga concessa dopo diverso tempo dalla venuta ad esistenza del bene. Diversamente, se l'agibilità è stata richiesta da più di cinquant'anni, si presume che a quella data l'edificio fosse già stato costruito.

Si potrebbe ipotizzare la possibilità, per il notaio, di fare ricorso ad una dichiarazione, con la quale la parte attesti l'età dell'immobile.

Appare, tuttavia, preferibile escludere questa soluzione, sulla base di un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, l'età di un edificio è un elemento di fatto che normalmente esula dalla sfera di diretta cognizione del dichiarante. A meno che l'alienante non sia lo stesso costruttore, difficilmente egli potrà essere in condizione di conoscere il momento esatto della realizzazione dell'opera.

In secondo luogo, anche qualora l'alienante sia il costruttore stesso, è dubbia la possibilità che il notaio possa fare affidamento sulla dichiarazione di parte. Diversamente da quanto previsto dalla legge 28 febbraio 1985, n. 47, circa l'ammissibilità delle dichiarazioni *ante* 1° settembre 1967,

manca un'esplicita previsione di legge in tal senso.

Pertanto, in conclusione, qualora non esistano prove documentali dalle quali risulti che un edificio abbia meno di cinquant'anni, appare opportuno ritenere che l'immobile sia assoggettato alla disciplina dei beni culturali, e, quindi, prima di procedere alla vendita, si dovrà richiedere l'autorizzazione.

4. Ulteriori riflessioni sulla tipologia degli atti soggetti ad autorizzazione, denuncia e prelazione

4.1 Tipologia degli atti soggetti ad autorizzazione: artt. 55-58 del codice dei beni culturali

L'art. 55 del codice prevede espressamente che “i beni culturali immobili appartenenti al demanio culturale e non rientranti tra quelli elencati nell'articolo 54, commi 1 e 2, non possono essere alienati senza l'autorizzazione del Ministero”.

Il successivo art. 56, inoltre, stabilisce che “è altresì soggetta ad autorizzazione da parte del Ministero:

a) l'alienazione dei beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, e diversi da quelli indicati negli articoli 54, commi 1 e 2, e 55, comma 1;

b) l'alienazione dei beni culturali appartenenti a soggetti pubblici diversi da quelli indicati alla lettera *a)* o a persone giuridiche private senza fine di lucro, ad eccezione delle cose e dei beni indicati all'articolo 54, comma 2, lettere *a)* e *c)*”.

Il terzo comma dello stesso articolo prevede poi che “le disposizioni dei commi precedenti si applicano anche alle costituzioni di ipoteca e di pegno ed ai negozi giuridici che possono comportare l'alienazione dei beni culturali ivi indicati”.

Il quarto comma dell'art. 56 prescrive che “gli atti che comportano l'alienazione di beni culturali a favore dello Stato, ivi comprese le cessioni in pagamento di obbligazioni tributarie, non sono soggetti ad autorizzazione”.

L'art. 58, infine, sancisce che “il Ministero può autorizzare la permuta dei beni indicati agli articoli 55 e 56 nonché di singoli beni appartenenti alle pubbliche raccolte con altri appartenenti ad enti, istituti e privati, anche stranieri, qualora dalla permuta stessa derivi un incremento del patrimonio culturale nazionale ovvero l'arricchimento delle pubbliche raccolte”.

Dall'analisi di tale norme emerge che l'autorizzazione è necessaria solamente se il bene culturale appartiene allo Stato, agli enti pubblici territoriali e non territoriali, alle persone giuridiche private senza scopo di lucro. L'autorizzazione non è richiesta, invece, se l'alienazione viene fatta in favore dello Stato, e ciò in virtù della maggiore garanzia che offre la titolarità dello Stato per la conservazione e pubblica fruizione del bene stesso.

Dal punto di vista della tipologia degli atti per i quali è richiesta l'autorizzazione, il codice si limita ad utilizzare l'espressione generica di "alienazione", senza specificare se l'autorizzazione sia necessaria solamente quando oggetto di trasferimento sia la proprietà del bene, o anche un altro diritto diverso dalla proprietà, fermo restando che, invece, l'autorizzazione è espressamente richiesta per gli atti costitutivi di pegno ed ipoteca (26).

4.2 Tipologia degli atti soggetti all'obbligo della denuncia: art. 59 del codice dei beni culturali

L'art. 59 del codice dei beni culturali prevede che "gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero". Inoltre al punto 2 precisa che "la denuncia è effettuata entro trenta giorni: a) dall'alienante o dal cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione; b) dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso; c) dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte. Per l'erede, il termine decorre dall'accettazione dell'eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; per il legatario, il termine decorre dall'apertura della successione, salva rinuncia ai sensi delle disposizioni del codice civile" (27).

Dall'esame dell'articolo si deduce che la denuncia ha ad oggetto due categorie di atti: quelli che trasferiscono la proprietà, a titolo gratuito e oneroso, e quelli idonei a trasmettere la detenzione del bene.

4.2.1 Atti traslativi della proprietà

Nella categoria degli atti che trasferiscono la proprietà rientrano gli atti che trasferiscono la proprietà dell'intero bene vincolato o di una sua parte o una quota indivisa del diritto, compreso il trasferimento della nuda proprietà.

E' incerta la sussistenza dell'obbligo di denuncia per gli atti di divisione, in quanto è dubbio

se la divisione possa essere considerato atto traslativo della proprietà **(28)**.

Esistono dubbi sulla possibilità di inquadrare le operazioni di fusione o scissione in cui intervengano società proprietarie di beni culturali tra gli atti traslativi della proprietà, che in quanto tali sono soggetti a denuncia.

Infatti, solo nel caso in cui si accogliesse l'interpretazione seguita dalla giurisprudenza, secondo la quale con la fusione si realizzerebbe una doppia vicenda dell'estinzione delle società partecipanti e della costituzione di una nuova società risultante dalla fusione **(29)**, si dovrebbe ritenere che la fusione potrebbe realizzare un trasferimento della proprietà tra due soggetti distinti e, pertanto, sussisterebbe l'obbligo della denuncia **(30)**.

Per quanto riguarda la scissione è dubbio se l'istituto sia riconducibile ad una fattispecie estintivo-costitutiva della società scissa e delle società beneficiarie o ad una mera modificazione dell'atto costitutivo. A seconda della tesi adottata, l'atto sarà sottoposto o meno a denuncia **(31)**.

4.2.2 Atti traslativi della detenzione

Nella categoria degli atti idonei a trasmettere la detenzione rientrano i contratti di locazione, di deposito, di comodato, di conferimento ad un terzo di un mandato ad amministrare con obbligo di custodia e manutenzione, il contratto di compravendita d'azienda, se ed in quanto esso comporti la cessione del contratto di locazione dell'immobile vincolato, il contratto preliminare con previsione dell'anticipata consegna del bene, il contratto di locazione finanziaria **(32)**.

Considerato, tuttavia, che per rendere operativo l'obbligo di denuncia è sufficiente trasferire la detenzione del bene, non sembra che vi siano dubbi sulla possibilità che la denuncia debba riferirsi anche ad ogni atto di trasferimento di diritti reali limitati, qualora essi attribuiscono la detenzione del bene. Vi rientrano, pertanto, la costituzione di enfiteusi, superficie, usufrutto, uso, abitazione e pegno.

4.2.3 Fattispecie controverse

E' dubbia la sussistenza dell'obbligo di denuncia in caso di atti costitutivi di servitù e ipoteca.

La servitù è il peso imposto su un fondo a vantaggio di un altro fondo. L'esistenza del peso si estrinseca nell'attribuzione al proprietario del fondo dominante di determinate facoltà di utilizzazione del fondo vicino a vantaggio del proprio fondo. E' dubbio, quindi, se con la costituzione della servitù si abbia il trasferimento della detenzione del fondo servente, qualora si

tenga presente che per detenzione si intende la materiale disponibilità di un bene **(33)**.

Nel caso di servitù negativa il titolare del fondo dominante non ha la disponibilità materiale del fondo servente; in caso di servitù positiva, invece, il titolare del fondo dominante esercita materialmente sul fondo servente determinate facoltà di utilizzo dello stesso. In entrambe le ipotesi è comunque difficile stabilire se l'attribuzione del diritto di godimento del fondo, inteso come "diritto di trarre da una cosa l'utilità che questa può dare, ovvero singole utilità" **(34)**, possa essere ricompresa nella nozione di trasferimento della detenzione di cui all'art. 59 del codice **(35)**.

Relativamente all'ipoteca, si può osservare che essa, a differenza del pegno, non attribuisce al suo titolare la detenzione del bene; il creditore ipotecario non ha il possesso della cosa, il quale non è necessario né per la costituzione della garanzia, né per la sua pubblicità nei confronti dei terzi **(36)**. Pertanto, l'atto costitutivo di ipoteca non rientra nella categoria degli atti soggetti a denuncia in quanto traslativi della detenzione del bene culturale.

E' da precisare, inoltre, che la costituzione di ipoteca non può rientrare nella categoria degli atti traslativi della proprietà.

L'ipoteca, in quanto diritto reale, è caratterizzata dal diritto di "sequela": il creditore ipotecario può espropriare l'immobile anche se questo è stato successivamente trasferito a terzi. Tale caratteristica, tuttavia, non può portare alla conclusione che la costituzione dell'ipoteca sia un atto traslativo della proprietà. Una simile interpretazione, infatti, non appare condivisibile per due motivi fondamentali.

In primo luogo, è dubbio se nel concetto di "alienazione" rientri anche l'atto costitutivo d'ipoteca. Difatti, sulla base dei testi normativi che operavano nell'ambito dell'edilizia residenziale pubblica, ma con argomentazioni di fondo utilizzabili anche per questa fattispecie, è stato sostenuto che il concetto di "alienazione" non comprende i negozi costitutivi di ipoteca, dato che esso si riferisce ai negozi giuridici che trasferiscono un diritto reale da un soggetto ad un altro, spogliandone il primo e arricchendone il secondo **(37)**.

In secondo luogo, si deve tenere presente che ogni bene è normalmente assoggettabile al procedimento di espropriazione, che qualunque creditore può attivare attraverso le vie ordinarie del pignoramento. Pertanto, l'attribuzione ad un soggetto del diritto di esproprio, anche se dotato del diritto di sequela, non è di per sé idonea ad essere paragonata con il trasferimento della proprietà, perché, anche a prescindere dall'esistenza di un'ipoteca, ciascun bene può comunque essere assoggettato ad esecuzione forzata

Ne è conferma lo stesso art. 59 del codice, il quale sancisce espressamente l'obbligo di denuncia a carico dell'aggiudicatario del bene in sede di esecuzione forzata. Da tale norma si evince che solo al momento dell'assegnazione si ha il trasferimento della proprietà, con conseguente modifica della titolarità del bene ed obbligo di denuncia.

La circostanza, inoltre, che il codice dei beni culturali menzioni l'ipoteca nell'ipotesi di autorizzazione e non la menzioni nell'ipotesi di denuncia, è ulteriore prova del fatto che probabilmente la costituzione di ipoteca non sia soggetta a denuncia.

4.3 Tipologia degli atti soggetti a prelazione

La tipologia degli atti soggetti alla prelazione è individuata nei commi primo, secondo e quinto dell'art. 60 del codice dei beni culturali (**38**).

Il primo comma di tale articolo prevede che “il Ministero o, nel caso previsto dall'articolo 62, comma 3, la regione o l'altro ente pubblico territoriale interessato, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione”.

Il secondo comma stabilisce che “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 ai sensi del comma 1”.

Il quinto comma, infine, enuncia che “la prelazione può essere esercitata anche quando il bene sia a qualunque titolo dato in pagamento”.

Ai fini dell'esercizio della prelazione, l'art. 60 prevede espressamente le seguenti fattispecie:

1. alienazione a titolo oneroso dietro pagamento di un prezzo;
2. alienazione dietro un corrispettivo diverso dal denaro;
3. permuta;
4. dazione in pagamento.

Le quattro fattispecie menzionate dall'art. 60 si riferiscono, quindi, ad atti traslativi a titolo oneroso, dietro pagamento di un corrispettivo che può anche essere diverso dal denaro.

In altri termini la legge individua la categoria degli atti soggetti a prelazione, sulla base di due requisiti: il primo riguarda l'oggetto dell'atto, che deve consistere nel trasferimento del bene; il secondo riguarda la causa, che deve essere onerosa. Appare, pertanto, opportuno esaminare le diverse tipologie degli atti soggetti a prelazione sotto un duplice profilo: quello oggettivo e quello causale.

4.3.1 Profilo oggettivo: atti di trasferimento

Per quanto riguarda il profilo oggettivo, occorre innanzitutto verificare se la prelazione sussista solamente in caso di atto traslativo avente ad oggetto il diritto di proprietà.

In linea di principio, lo scopo della prelazione è quello di soddisfare l'interesse pubblico al godimento ed alla conservazione del patrimonio artistico. Per realizzare tale scopo, è necessario che in seguito all'esercizio della prelazione da parte dello Stato, quest'ultimo acquisti il diritto di proprietà della cosa. Non sono, pertanto, soggetti alla prelazione tutti quegli atti che, se pur traslativi di un diritto reale o di godimento, non permettono di raggiungere tale scopo di tutela, mentre al contrario vi rientrano tutti ed i soli atti il cui effetto sia l'integrale trasferimento della proprietà del bene (39).

Non appaiono, pertanto, essere soggetti a prelazione, considerato che la norma di cui all'art. 60 sembra ricomprendere solo gli atti il cui effetto sia l'integrale trasferimento della titolarità del bene, gli atti traslativi o costitutivi di diritti reali come l'usufrutto, la servitù, né quelli costitutivi dei diritti di garanzia come l'ipoteca (40).

Sussistono dubbi per il caso di alienazione della nuda proprietà gravata da usufrutto. In tale ipotesi occorre valutare se l'esistenza del diritto di usufrutto sul bene, che limita il diritto di proprietà dello Stato, sia compatibile con le finalità di conservazione e di tutela dei beni culturali, al soddisfacimento delle quali sono poste le norme sulla prelazione.

La giurisprudenza ha affermato che il carattere necessariamente temporaneo della limitazione, unito alla possibilità comunque di effettuare controlli sulla gestione dell'usufruttuario, giustificano l'esercizio della prelazione (41).

Sembra esulare, invece, dall'applicazione delle norme del codice sulla prelazione l'atto di affrancazione del fondo enfiteutico. Per mezzo dell'affrancazione l'enfiteuta acquista la piena proprietà del fondo, previa corresponsione di una somma capitale. Da un punto di vista tecnico, quindi, l'affrancazione determina il passaggio dei diritti del concedente in favore dell'enfiteuta.

Pertanto, anche se tale atto è un'alienazione a titolo oneroso, è anche vero che tale alienazione ha ad oggetto i diritti del concedente. Ne consegue che la prelazione non potrebbe esercitarsi, in quanto la pubblica amministrazione acquisterebbe solo il diritto del concedente (l'oggetto, cioè, dell'affrancazione) e non la titolarità del diritto di piena proprietà che è, invece, la condizione dell'applicazione dell'art. 60 del codice dei beni culturali **(42)**.

E' dubbio se lo Stato possa acquistare in seguito all'esercizio della prelazione una quota di bene culturale anziché il bene unitario.

La Cassazione, in una sentenza non recente, ha ritenuto di escludere tale ipotesi dall'obbligo della prelazione, perché "in questo caso l'acquisto coattivo darebbe luogo ad una situazione non compatibile con gli effetti conseguenti l'ingresso del bene nella sfera pubblicistica; l'acquisto da parte dello Stato conferisce alla cosa - automaticamente se immobile, potenzialmente se mobile - la qualità di bene demaniale, che non tollera una simultanea appartenenza della cosa medesima a titolo di proprietà privata" **(43)**.

Tale argomento non sembra però convincente in quanto si ritiene che "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" **(44)**.

Non è, invece, soggetto ad esercizio della prelazione la cessione di quota di partecipazione ad una società che sia proprietaria di un bene culturale. Infatti oggetto della cessione è la posizione di

socio, non la proprietà del bene, in quanto il cessionario diventa socio ma non titolare del bene.

Le stesse considerazioni dovrebbero applicarsi anche nell'ipotesi di cessione della totalità delle quote di una società il cui patrimonio comprenda un bene culturale.

L'ulteriore requisito affinché sussista la prelazione in favore dello Stato è che l'atto abbia natura traslativa.

Non rientrano, pertanto, nell'ambito di applicazione della prelazione gli atti aventi natura dichiarativa. Si ritiene, quindi, inammissibile la prelazione nell'ipotesi di divisione, la quale, anche prescindendo dalla natura dichiarativa o costitutiva, non comporta un'alienazione a titolo oneroso di diritti a favore di terzi (45).

Non determinano applicazione dell'art. 60 neanche gli atti di fusione e scissione cui partecipano società proprietarie di beni culturali. Il presupposto ai fini dell'esercizio della prelazione è la sussistenza di un atto di alienazione, tale tipo di atto non ricorre né ricostruendo la scissione e la fusione come fattispecie estintivo-costitutiva, né considerandole come mere modificazioni dell'atto costitutivo (46).

Non sono, infine, sottoposti a prelazione i contratti preliminari, in quanto essi non hanno ad oggetto il trasferimento della proprietà di un bene. Il contratto preliminare, infatti, è quell'accordo con cui le parti si obbligano a stipulare in un secondo momento un contratto definitivo. Dal contratto preliminare deriva, quindi, solo l'obbligo di prestare il consenso per la conclusione del successivo contratto definitivo, mentre effetti tipici saranno prodotti solo in seguito alla stipula di tale ultimo contratto. Ne consegue l'impossibilità, mancando il trasferimento del bene, di esercitare la prelazione.

Si esclude la prelazione anche nel caso in cui il preliminare abbia effetti anticipati, posto che, comunque, non si verifica l'effetto traslativo della proprietà. La consegna anticipata del bene, infatti, non trasferisce il possesso, che si trasmette con il trasferimento della proprietà, ma soltanto la detenzione (47).

4.3.2 Profilo causale: atti traslativi a titolo oneroso

Sotto il profilo causale dal testo della norma si evince che la prelazione si ha in caso di atti tra vivi a titolo oneroso, mentre sono sottratti dalla applicazione di tale istituto gli atti *mortis causa* e gli atti tra vivi a titolo gratuito (48).

Occorre, in primo luogo, soffermarsi sull'ambito di applicazione del concetto di alienazione a

titolo oneroso.

Sotto questo profilo, infatti, sussistono dubbi sull'onerosità di determinate fattispecie.

Riguardo al conferimento dei beni in società, appare opportuno riprendere gli orientamenti che si sono formati sul tema.

Coloro che escludono la prelazione sottolineano che il trasferimento del bene è strumentale al contratto di società inteso quest'ultimo come comunione di scopo e non come contratto di scambio. Tra il conferimento e l'acquisto dei diritti sociali non si ravvisa, infatti, la stessa relazione che esiste tra il trasferimento del diritto e il pagamento del corrispettivo nella vendita. Secondo tale teoria, la volontà del socio conferente è infatti diretta a partecipare alla vita della società ed a vincolare il bene all'impresa **(49)**.

Un'altra tesi ammette, invece, l'esercizio della prelazione, in quanto anche il conferimento di un bene alla società è caratterizzato da un nesso di corrispettività sufficiente per poter applicare l'istituto della prelazione.

Il conferimento, quindi, rientrerebbe tra gli atti a titolo oneroso **(50)**. A tale proposito si è affermato che "l'opera vincolata resta soggetta alla prelazione quando sia a qualunque titolo data in adempimento di un'obbligazione, e quindi anche quando l'obbligazione consista nel prestare il conferimento (in natura) in società promesso" **(51)**.

Ulteriori dubbi potrebbero sorgere riguardo alla transazione. Uno dei principali motivi addotti per escludere la prelazione in caso di transazione, eccettuata quella mista **(52)**, si basa sulla presunta difficoltà a ravvisare una specifica onerosità delle attribuzioni previste nel contratto, in quanto esse dipendono dalla volontà di prevenire una lite. Deve, pertanto, ai fini dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 60, distinguersi l'ipotesi in cui il rapporto controverso riguardi la titolarità del diritto sul bene soggetto alla prelazione, perché in tal caso non potrebbe applicarsi la norma, da quella in cui l'attribuzione del bene è collegata alla soddisfazione di pregresse situazioni debitorie dell'alienante, in quanto ciò è già di per sé sufficiente per far funzionare la prelazione.

Problemi applicativi possono porsi anche con riferimento alle operazioni di leasing. Tali operazioni, di norma, consistono in una compravendita a favore della società di leasing e una successiva locazione finanziaria tra quest'ultima e l'utilizzatore, con la previsione del patto di acquisto finale. Nel caso in cui il bene concesso in leasing all'utilizzatore sia un bene culturale occorre, quindi, valutare l'incidenza sulla suddetta fattispecie del regime di circolazione previsto dal codice dei beni culturali.

L'esercizio della prelazione dovrebbe spettare allo Stato sia in relazione al primo atto di compravendita (53), sia con riferimento al momento in cui l'utilizzatore si avvalga della facoltà di esercitare l'opzione di acquisto (54). In tale ultimo caso lo Stato dovrebbe corrispondere, però, per l'esercizio della prelazione non la sola somma stabilita per l'esercizio di opzione di acquisto, ma si dovrebbe tener conto anche dei canoni corrisposti dall'utilizzatore, nella misura in cui siano imputabili come rate anticipate del prezzo (55).

Il codice dei beni culturali menziona espressamente, tra gli atti soggetti a prelazione, la permuta, le alienazioni dietro un corrispettivo diverso dal denaro e la dazione in pagamento.

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 (56). La giurisprudenza ha ritenuto, quindi, 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 (57).

Sono inclusi nell'ambito di applicazione della prelazione, pertanto, gli atti di trasferimento a titolo oneroso, anche nel caso in cui la prestazione abbia carattere infungibile.

Nonostante, quindi, manchi il presupposto della "parità di condizioni", che normalmente caratterizza il diritto di prelazione, si ritiene che quest'ultima possa essere esercitata per ogni contratto la cui funzione sia riconducibile allo schema alienazione di un diritto dietro corrispettivo, compresi, ad esempio, la costituzione di rendita mediante cessione di un bene diverso dal danaro e tutti quei negozi nei quali l'attribuzione patrimoniale avvenga pur sempre a titolo oneroso.

NOTE

(1) A. CACCIA, *La tutela dei beni culturali ed ambientali con particolare riguardo ai beni immobili*, Relazione al XXVIII Congresso nazionale del notariato, Roma, 1985, 88; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997, 39 ss.; A. VENDITTI, *Denuncia degli atti di trasferimento e individuazione degli atti che danno luogo a prelazione artistica*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, 63; ID., *Il codice dei beni culturali del paesaggio: Prime considerazioni*, in *Notariato*, 2004, 301 ss.

(2) L'espressione "cose immobili", contenuta nell'art. 10 del nuovo codice dei beni culturali, era già presente nell'art. 2, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, e nell'art. 1, l. 1° giugno 1939, n. 1089.

(3) In tal senso, G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, Studio n. 5019, approvato dalla Commissione Studi in data 20 aprile 2004; ID., *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, in *Studi e materiali*, 6.2, Milano, 2001, 878.

(4) La nozione di bene ambientale va rintracciata nel concetto di "bello di natura", il quale comprende tutto ciò che non presuppone l'attività dell'uomo e che si contrappone con il "bello d'arte". Nel comune sentire, infatti, il concetto di "bello d'arte" implica lo svolgimento di un'attività umana di tipo creativo, e soltanto a quest'ultima sembra possibile riferire la nozione di bene culturale (per un'ampia trattazione di tale tematica, v. L.PAREYSON, *Estetica*, Bologna, 1960). Il concetto di "cultura" si contrappone in maniera antitetica a quello di "natura", in quanto la cultura è l'espressione della civiltà umana, mentre la natura riguarda tutto ciò che è indipendente dal controllo dell'uomo (E. LEACH, v. "natura/cultura", in *Enc. Einaudi*, Torino, 1980, 757 ss.). Queste prime considerazioni di per se stesse danno un'idea della difficoltà di concepire un terreno che possieda caratteristiche tali da poterlo considerare come bene culturale, in quanto il terreno è il suolo ineditato, ossia privo di manufatti umani.

(5) In realtà non esiste una nozione certa di terreno. La dottrina giuridica si è preoccupata di darne una definizione, soprattutto ai fini dell'applicazione delle norme in materia di controllo della regolarità urbanistica ed edilizia (per ampi riferimenti, v. G. TRAPANI, *La circolazione giuridica dei terreni: analisi delle linee direttrici dello statuto di tali beni*, in *Studi e materiali*, 2004, 1, 539 ss.). Tuttavia, ai fini della presente indagine, è sufficiente fare riferimento alla nozione che si evince dall'art. 812, c.c., norma da cui emerge che il "suolo" è qualcosa di diverso dagli "edifici" e dalle "altre costruzioni". Pertanto, il terreno è il suolo, inteso come strato superficiale della superficie terrestre.

(6) G. CASU, *Testo unico, cit.*, 881.

(7) G. CASU, *Testo unico, cit.*, 881. In tal senso, Cass. 26 giugno 1990, n. 6496, in *Giust. Civ.*, 356, rileva che tali beni "indipendentemente dal loro valore e dalle loro qualità intrinseche, che possono anche completamente mancare, possono però assumere un significato di documentazione, testimonianza o simbolo di un fatto collegato con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura".

(8) G. PIVA, v. "cose d'arte", in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, 96. Nello stesso senso L. PAREYSON, *Estetica, cit.*, che qualifica l'arte come *poiein*, ossia come prodotto dell'attività umana.

(9) V. "storia", in *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, a cura di S. BATTAGLIA, Torino, 2000, 229, definisce la storia come "esposizione ordinata e sistematica di momenti d'essere, fatti e avvenimenti del passato compiuti o determinati dall'uomo o comunque attinenti alla sua esistenza ... (e in tale accezione il termine si contrappone fin dalle origini, nel mondo greco, alla *natura*, intesa come la totalità di ciò che è indipendente dall'uomo o non può essere considerato come sua produzione o creazione...)". CUOCO, 2-89: "Ogni scienza ha la sua parte storica; ma noi qui diamo il nome di storia a quella che si occupa dei fenomeni della parte morale dell'uomo".

(10) V. "archeologia", in *Grande Dizionario Italiano dell'Uso*, a cura di T. DE MAURO, Torino, 2000, 388, definisce l'archeologia come "disciplina che mira alla ricostruzione delle civiltà antiche mediante lo studio di monumenti, iscrizioni, oggetti, ecc. venuti alla luce attraverso gli scavi".

(11) In giurisprudenza si riconosce che un terreno possa essere vincolato come bene culturale, ma solamente nel caso in cui sullo stesso insistano reperti archeologici. Secondo Cons. St. 18 novembre 1991, n. 874, in *Cons. St.*, 1991, I, 1747, *Nuova Rass.*, 1992, 893, "E' legittimo, in relazione alla previsione di cui agli artt. 1 e 3 legge n. 1089 del 1939, un provvedimento che vincola un complesso di circa 7.000 mq. di terreni, in relazione alla proclamata esigenza di proteggere e tutelare una villa romana di età imperiale cui accedevano complesse strutture pertinenziali, nonché l'interesse correlato alla conoscenza del territorio compreso tra via Nomentana e Salaria, sul percorso dell'antica via Palatina".

(12) Una simile conclusione è avvalorata dalla definizione di bene culturale riscontrabile nel diritto internazionale. La Carta del Restauro adottata ad Atene nel 1931 stabilisce che il bene culturale è la "testimonianza di un'epoca e di una civiltà". Successivamente, anche la Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954 per la Protezione dei Beni Culturali in Caso di Conflitto Armato e la Convenzione Europea del 1969 per la Protezione del Patrimonio Archeologico adottano l'espressione di bene culturale quale "testimonianza di un'epoca e di una civiltà". Da tali disposizioni emerge una concezione secondo la quale un bene è culturale in quanto rappresentativo di una cultura, intesa come civiltà; la nozione di bene culturale, quindi, "poggia su un'accezione lata, derivativa, descrittiva e sociale delle varie attività umane".

proiettanti un contesto storico” (T. ALIBRANDI – P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 26). Nello stesso senso, S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo, II*, Milano, 2000, 1067, rileva che “diventa sempre più evidente la tendenza a slargare le maglie del concetto di bene culturale fino ad includervi qualunque manifestazione della cultura umana, secondo i dettami della scienza antropologica”.

(13) La cultura, intesa come civiltà, comprende “l’insieme delle caratteristiche materiali, sociali e culturali che identificano un popolo, spec. relativamente a una data epoca, area o fase di sviluppo” (v. “civiltà”, in *Grande Dizionario Italiano dell’Uso*, cit., 100).

(14) Il nudo terreno non è suscettibile di rientrare nella nozione di giardini storici, che come tali sono il frutto dell’attività di trasformazione dell’uomo. Per la nozione di giardino si rinvia a T. ALIBRANDI – P. FERRI, *I beni culturali*, cit., 187.

(15) In tal senso, G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1991, 79.

(16) R. FUZIO, *I nuovi beni paesistici*, Rimini, 1990, 95.

(17) Secondo la dottrina prevalente sussisterebbe una riserva di legge in materia di istituzione dei parchi. Tale tesi si giustifica, in primo luogo, in virtù dell’art. 42 della Costituzione, secondo il quale i limiti della proprietà privata devono avere una fonte legislativa. In secondo luogo, deve ritenersi comunque necessaria un’esplicita previsione normativa che attribuisca alla pubblica amministrazione i poteri autoritativi necessari per l’istituzione e la gestione di un parco (in tal senso, G. TORREGROSSA, *Introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 1987, 118; P. FERRI, v. “parchi”, in *Enc. Dir.*, Milano, 1981, 624; G. SANTANIELLO, *Trattato*, cit., 79).

(18) Tale interpretazione è coerente con l’orientamento della giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale tiene distinte le nozioni di paesaggio e di urbanistica (C. Cost. 29 dicembre 1982, n. 239, in *Giur. Cost.*, 1982, I, 2307; C. Cost. 21 dicembre 1985, n. 359, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 2522). In particolare, mentre il paesaggio è la forma naturale del territorio, l’urbanistica riguarda le trasformazioni ambientali determinate dalle attività umane (M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Padova, 1991, 25 ss.)

(19) T. ALIBRANDI – P. FERRI, *I beni culturali*, cit., 181; nello stesso senso, G. PIVA, *Cose d’arte*, cit., 96.

(20) In questo senso, AA. VV., *Testo unico sui beni culturali. Commento al D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490*, Milano, 2000, 16.

(21) Relativamente agli edifici, il codice dei beni culturali si preoccupa di limitare la tutela da esso predisposta ai soli beni caratterizzati da un livello minimo di vetustà. Anche sotto il vigore del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (testo unico dei beni culturali), l’elenco aperto ed esemplificativo dei beni culturali incontrava “solo una preclusione: l’impossibilità di inserirvi opere a cui manchi la patina del tempo” (G. MELEGARI, *Il nuovo statuto dei beni culturali*, Palermo, 2001, 16).

(22) In tal senso, R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, 9, il quale sostiene che “nel momento in cui si individua un interesse storico, politico, militare e culturale relativamente ad un immobile che ha ospitato una certa personalità della storia, della politica o della cultura o nel quale un dato avvenimento storico si è svolto, si può e si deve prescindere dal limite del cinquantennio”.

(23) Tale articolo corrisponde all’art. 2 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, il quale a sua volta riproduceva il contenuto dell’ultimo comma dell’art. 1, l. 1° giugno 1939, n. 1039. La giurisprudenza ravvisa la *ratio* di tale norma nell’esigenza di assicurare “un congruo periodo di sedimentazione dei valori storici, artistici, etc., di cui possono essere espressione i beni in questione, così sottraendo la sfera di discrezionalità tecnica di cui l’amministrazione dispone nella materia *de qua* ai condizionamenti che possono derivare dal gusto e dalle tendenze contemporanee all’esecuzione delle opere od al verificarsi di un determinato evento” (T.A.R. Lazio, 7 febbraio 2000, in *I Tribunali Amministrativi Regionali*, 2000, I, 1243).

(24) Cons. St. 12 ottobre 1982, n. 483, in *Cons. St.*, 1982, I, 1266, rileva che “è illegittimo il decreto di vincolo di un’opera d’arte, allorché il provvedimento si limiti genericamente ad affermare la posteriorità dell’opera ad una certa data, mentre, invece, in base all’art. 1 ultimo comma l. 1° giugno 1939, n. 1089 – il quale consente l’adozione del vincolo solo dopo cinquant’anni dall’esecuzione dell’opera -, la data di esecuzione del bene di interesse storico ed artistico è un elemento di fatto che l’amministrazione deve non solo individuare, ma di cui deve dettagliatamente dar conto nel provvedimento di vincolo”.

(25) A questo proposito, è significativa la sentenza del T.A.R. Abruzzo, 28 marzo 1985, n. 143, in *Foro amm.*, 1985, II, 2030, secondo la quale “poiché oggetto del vincolo è l’opera finita (nel 1938) nella sua consistenza architettonica (*res*

aedificata), e non il relativo progetto del 1929, assume primaria importanza la prodotta “esenzione venticinquennale” scaduta nel 1963, da cui è facile risalire alla sua decorrenza ad opera finita (fatto incontestabile perché frutto di accertamento di altra amministrazione pubblica in epoca non sospetta, e non contestato dalla difesa erariale), e, al contrario, non assume alcun rilievo che, dagli archivi storici del comune di Pescara, risulti che il progetto fosse datato 1929: i progetti possono essere realizzati anche molti anni dopo, come è stato nella specie, come possono anche non avere mai alcuna concreta attuazione in edifici o opere, che pertanto non diverranno mai possibile oggetto di vincolo”.

(26) Secondo S. PUGLIATTI, v. “alienazione”, in *Enc. Dir.*, Milano, 1958, 4, non esisterebbe una nozione generale ed unitaria di alienazione, suscettibile di valere per ogni previsione normativa. Pertanto, per individuare il significato di alienazione, occorrerebbe fare riferimento all’intero testo del provvedimento normativo nel quale il termine “alienazione” viene impiegato. In virtù dell’espressione generica adottata nel codice dei beni culturali, si potrebbe ipotizzare che l’autorizzazione sia richiesta per tutti ed i soli atti traslativi della proprietà del bene, a qualunque titolo essi vengano effettuati, tenuto conto che per gli atti costitutivi di pegno ed ipoteca è stata inserita un’esplicita previsione normativa. Diversamente, secondo T. ALIBRANDI – P. FERRI, *I beni culturali*, cit., 463, nel concetto di alienazione rientrerebbero gli atti traslativi di qualunque diritto reale, in quanto la precisazione sul pegno e l’ipoteca sarebbe diretta a togliere un dubbio che poteva sorgere per i cosiddetti diritti reali di garanzia, e non per i diritti reali di godimento.

(27) Il testo dell’art. 59 ha un ambito di applicazione diverso rispetto a quello del successivo art. 60 in tema di prelazione. Questo perché, come analizzeremo in seguito, gli atti che determinano il sorgere della denuncia non corrispondono a quelli che danno origine alla prelazione.

(28) Secondo parte della dottrina la divisione ha natura costitutiva; in tal caso con essa si realizzerebbe un trasferimento della proprietà (A. CICU, *La divisione ereditaria*, Milano, 1948, 16; C.M. BIANCA, *Diritto civile VI. La proprietà*, Milano, 1999, 486). Secondo altri autori, invece, la divisione ha natura dichiarativa, perché con essa si accerta l’oggetto del diritto di cui ciascun partecipante sarebbe già titolare (P. GROSSI, v. “divisione”, in *Enc. Dir.* Milano, 1964, 417; A. MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995, 346 ss.). Se si aderisce alla tesi della natura costitutiva, deve ritenersi che la divisione sia soggetta all’obbligo di denuncia, in quanto atto traslativo della proprietà. Diversamente, qualora si aderisca alla tesi contraria, si potrà concludere nel senso che la denuncia non sia obbligatoria. Adotta, invece, una diversa impostazione A.VENDITTI, *Denuncia*, cit., 65 ss., il quale ritiene che la divisione sia soggetta a denuncia in quanto, pur non realizzando una vicenda traslativa, modifica la titolarità giuridica del bene.

(29) In base a tale tesi, la fusione sarebbe un fenomeno di natura successoria universale in virtù del quale la nuova società, o quella incorporante, succederebbe in tutti i rapporti giuridici delle società partecipanti o incorporate, le quali si estinguerebbero analogamente a quanto stabilito per le successioni tra persone fisiche in caso di morte. Sul punto v. Cass. 17 maggio 1978, n. 2385, in *Giur. Comm.*, 1978, II, 636 ss.; Cass. 8 novembre 1983, n. 6612, in *Società*, 1984, 179; Cass. 28 luglio 1986, n. 4812, in *Foro it.*, 1988, I, 1275; Cass. 18 giugno 1992, n. 7848, in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 1992, 692; Cass. 22 settembre 1997, n. 9349 in *Soc.*, 1998, 31; Cass. 9 aprile 1998, n. 3694, in *Soc.*, 1998, 769.

(30) Si ritiene opportuno (per valutare l’obbligo della denuncia, e quindi verificare l’esistenza di un trasferimento tra due soggetti diversi) indicare, seppur brevemente, gli orientamenti che si sono formati riguardo la natura della fusione, in quanto la soggezione alla denuncia potrebbe discendere anche dalla soluzione condivisa con riguardo agli interrogativi che si sono posti sulla natura della fusione. Secondo l’opinione segnalata nel testo (seguendo la quale potrebbe ritenersi sussistere l’obbligo della denuncia) con la fusione si verificherebbe un fenomeno successorio a carattere universale, connotato dunque dall’estinzione delle società che si fondono (nell’ipotesi della fusione in senso stretto o propriamente detta) o dell’incorporata, nelle cui posizioni giuridiche subentra integralmente la nuova società risultante dalla fusione o quella incorporante, sulla scorta di principi analoghi a quelli che regolano, nel campo delle persone fisiche, la successione a titolo universale. In dottrina v. G. COTTINO, *Diritto Commerciale*, Padova, 1987, 641 ss.

Appare più problematico ammettere la denuncia qualora si aderisca ad altri orientamenti. Infatti, secondo un’altra teoria, l’istituto della fusione si inquadrirebbe tra le vicende modificative dell’atto costitutivo delle società partecipanti all’operazione, e quindi realizzerebbe una modificazione dei contratti sociali delle società partecipanti, consistente nella riunificazione soggettiva delle compagini sociali e nella riunificazione oggettiva dei patrimoni sociali, con la conseguenza che, a seguito di essa, non si estinguerebbero né si creerebbero nuove società (in tal senso, A. SERRA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1995, 346 ss.;

F. GALGANO, *Diritto commerciale, Le Società*, Zanichelli, 1997, 445 ss.).

Infine, secondo una posizione intermedia, la fusione sarebbe una vicenda modificativa dell'atto costitutivo, la quale realizza contemporaneamente un effetto successorio e un effetto estintivo. La fusione, in tale ottica, rappresenterebbe una modifica statutaria peculiare: la società incorporante o quella che risulta dalla fusione, dovrebbe assumere i diritti e gli obblighi delle altre società le quali contemporaneamente dovrebbero estinguersi (v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, Torino, 1999, 577). Per maggiori approfondimenti sulla natura dell'istituto della fusione si rinvia a AA.VV. *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, cit., 365 ss. Infine A. VENDITTI, *Denuncia*, cit., 67, pur sostenendo che qualche dubbio potrebbe sollevarsi con riferimento alle operazioni di fusione e scissione (specialmente se la soluzione si faccia dipendere solo dalla natura giuridica che si accolga di tali operazioni) ritiene che "se si considerano le finalità conoscitive della denuncia, che deve consentire all'amministrazione di prendere atto di ogni caso di mutamento giuridico del soggetto che può disporre o esercitare un potere di fatto sul bene, si finisce per richiedere la denuncia anche per gli atti di fusione e scissione".

(31) Sulla natura giuridica della scissione si rinvia a AA.VV. *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, cit., 515 ss. Riguardo all'obbligo di denuncia, anche in tale tipo di operazioni, si rinvia a A. VENDITTI, *Denuncia*, cit., 67, ed in particolare alle sue conclusioni riportate alla fine della nota precedente.

Appare opportuno soffermarsi brevemente anche sull'ipotesi di trasformazione. Se si ritiene, infatti, che la trasformazione non attui un trasferimento di beni tra due soggetti diversi, in quanto il soggetto giuridico che si trasforma non si estingue, ma cambia solamente la sua veste legale (F. FERRARA – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1995, 872), non dovrebbe sussistere l'obbligo di denuncia. Tale assunto, però, potrebbe essere messo in crisi in seguito alla riforma delle società (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) che ha previsto la possibilità delle trasformazioni eterogenee (ad esempio l'ipotesi di trasformazione eterogenea da società di capitali in consorzi, società consortili, società cooperative, comunione d'azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni). In tale ipotesi, infatti, si ritiene che venga a mutarsi, in seguito alla trasformazione, non soltanto l'organizzazione dell'ente, ma anche il suo scopo. In tal senso v. AA.VV. *Gruppi, trasformazione, fusione e scissione, scioglimento e liquidazione, società estere*, in *La riforma del diritto Societario*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003, 338 ss. Tale fattispecie è problematica in quanto, per effetto della trasformazione, pur non realizzandosi un trasferimento del bene culturale da un soggetto ad un altro soggetto diverso, si potrebbe verificare un mutamento della disciplina del bene culturale di proprietà dell'ente trasformato. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di associazione riconosciuta che si trasformi in società: in seguito alla trasformazione, per l'ente proprietario, infatti, non dovrebbe più sussistere l'obbligo di richiedere l'autorizzazione per il compimento di successivi atti di alienazione. Un'altra fattispecie problematica potrebbe anche riguardare l'ipotesi di trasformazione di una società in comunione d'azienda. In tal caso, occorre verificare, infatti, se il venir meno di un soggetto (la società) e la sua sostituzione con una pluralità di soggetti (i compartecipi della comunione d'azienda) realizza un'ipotesi di trasferimento del bene culturale, che come tale debba essere sottoposto a denuncia. In tal caso, però, si avrebbe, in seguito alla trasformazione, il venir meno di un soggetto (la società di capitali trasformata), a cui si sostituiscono i partecipanti alla comunione, ai quali dovrebbero fare capo i rapporti giuridici di cui in precedenza era titolare la società. Ne conseguirebbe, quindi, che i rapporti e i diritti che facevano capo alla società, venuta meno in seguito alla trasformazione, sarebbero nella titolarità dei partecipanti alla comunione, *pro quota*, secondo le regole della comunione stessa. Si potrebbe quindi ritenere che in tale ipotesi la denuncia sarebbe obbligatoria in quanto, pur non essendoci un trasferimento, si realizzerebbe un mutamento nella titolarità giuridica (il soggetto che in seguito alla trasformazione potrà disporre del bene è un soggetto diverso dal precedente).

(32) M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico e storico*, Padova, 1953, 381; M. GRISOLIA, v. "arte e bellezze naturali", in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, 115; E. BELLEZZA - F. FLORIAN, in *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, 2000, 192 ss. Inoltre, riguardo all'obbligo della denuncia per i contratti di locazione v. Cass. 14 febbraio 1975 n. 590 in *Foro it.*, 1975, I, 1107.

(33) Questa nozione si desume indirettamente dall'art. 1140, secondo comma, c.c., che individua la fattispecie del possesso indiretto.

(34) C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 642.

(35) G. CASU, *Testo unico*, cit., 901, sostiene che il contratto costitutivo di servitù, attribuendo un possesso a vantaggio del titolare del fondo dominante, rientra nell'obbligo di denuncia. Non prende posizione, invece, ma si limita a segnalare il problema, T. ALIBRANDI – P. FERRI, *I beni culturali*, cit., 478.

(36) D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. Cicu – Messineo*, Milano, 1956, 236; nello stesso senso P. BOERO, *Le ipoteche*, in *Giur. Sist. Di dir. civ. e comm.*, Torino, 1999, 687, il quale afferma che “il creditore ipotecario non è, quindi, in sé e per sé, possessore della cosa ipotecata, anche se egli può averne la detenzione materiale ad altro titolo, ad es., sussistenza di un contratto di locazione”.

(37) N. RAITI, *Costituzione di ipoteca su alloggi in aree PEEP*, in *Studi e materiali*, 1, Milano, 1986, 362 e ss. Il problema della genericità dell'espressione “alienazione” si presenta anche per l'individuazione della tipologia degli atti soggetti all'obbligo dell'autorizzazione, per i quali v. *retro*, par. 4.1, n. 25.

(38) I commi primo, secondo, quinto dell'art. 60 riproducono i commi primo, secondo, quinto dell'art. 59 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (testo unico dei beni culturali).

(39) G. CASU, *Testo unico*, cit., 907. Anche in questo caso si ripresenta la questione sull'esatta interpretazione del termine “alienazione”, sulla quale v. *retro*, par. 4.1, n. 25, e par. 4.3, n. 37.

(40) G. CASU, *Codice*, cit., il quale ribadisce che “allorquando sia trasferito un diritto reale limitato 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”. Anche secondo T. ALIBRANDI - P. FERRI, *I beni culturali*, cit., 509 ss., in materia di prelazione, il concetto di alienazione dovrebbe essere inteso in senso restrittivo, in virtù della “diversa natura e funzione del potere d'intervento pubblico che la vicenda traslativa legittima”. Ai fini della prelazione, quindi, si dovrebbero prendere in considerazione i soli atti di disposizione che siano idonei a far acquistare allo Stato la proprietà dei beni.

(41) Cons. Stato 24 maggio 1995, n. 348, in *Foro it.*, 1996, III, 226 ss. Sul punto è stato rilevato che il diritto di usufrutto è un diritto temporaneo. Da ciò ne deriva che l'acquisto della piena proprietà in capo al nudo proprietario sarebbe certo, in quanto l'acquisto della piena proprietà in capo allo Stato, per effetto dell'esercizio della prelazione, sarebbe solo differita nel tempo al momento dell'estinzione del diritto di usufrutto (M. GRISOLIA, *La tutela*, cit., 369).

Le stesse conclusioni dovrebbero valere anche per le ipotesi di alienazione della nuda proprietà gravata dai diritti d'uso e abitazione.

(42) Sul punto v. G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, 120, il quale ritiene che “nel negozio di affrancazione a prescindere dalla possibilità che esso si formi unilateralmente ad iniziativa dell'enfiteuta, ed anche a volere tacere sulle note incertezze dottrinali in merito alla natura della posizione giuridica del concedente, non v'è dubbio che la situazione giuridica di cui si dispone non appare commensurabile alla piena proprietà”. In merito a tale problema, tuttavia, si potrebbe anche seguire un diverso ragionamento. Secondo la giurisprudenza prevalente, l'enfiteusi è un diritto reale di godimento caratterizzato dall'obbligo di pagare il canone e di migliorare il fondo, il quale rimane di proprietà del concedente in quanto titolare del dominio diretto (Cass. 10 ottobre 1962 in *Giust. civ.*, 1963, I, 32; Cass. 15 novembre 1976 n. 4231 in *Arch. Civ.*, 1977, 421). La posizione del concedente, quindi, è equiparabile a quella del nudo proprietario, in quanto il concedente è titolare della proprietà gravata da diritto reale di godimento. Si potrebbe, pertanto, pensare che anche l'atto di trasferimento del diritto del concedente possa essere equiparato all'atto traslativo della nuda proprietà, il quale ultimo è soggetto a prelazione. Tuttavia, qualora lo Stato eserciti la prelazione, cosa acquista? In termini rigorosi, poiché l'affrancazione ha ad oggetto i diritti del concedente, lo Stato dovrebbe subentrare nella posizione del concedente. Tale conclusione, tuttavia, ha conseguenze decisamente assurde. Una volta che lo Stato sia diventato concedente, se l'enfiteuta esercitasse nuovamente il potere di affrancazione, lo Stato potrebbe a sua volta esercitare nuovamente la prelazione per impedire l'acquisto della proprietà in capo all'enfiteuta. Senonché, con l'esercizio della prelazione lo Stato acquisterebbe un diritto già suo. E' evidente l'incongruenza di un simile ragionamento, che, pertanto, pone di fronte a due alternative. O si ritiene che lo Stato, per effetto della prelazione, acquisti la piena proprietà, o si ritiene erronea la premessa secondo cui la posizione del concedente è equiparabile a quella del nudo proprietario. La prima soluzione è difficilmente sostenibile, in quanto per effetto della prelazione si trasferirebbe un diritto diverso da quello oggetto di affrancazione (piena proprietà anziché diritto del concedente). E' da escludersi, infatti, che lo Stato possa acquistare, in seguito all'esercizio della prelazione, diritti maggiori di quelli che il proprietario alienante aveva intenzione di trasferire all'acquirente. Appare, forse, preferibile la soluzione, secondo la quale non è possibile equiparare la proprietà gravata da enfiteusi alla proprietà gravata da usufrutto. La giurisprudenza, infatti, ammette l'esercizio della prelazione in caso di trasferimento della nuda proprietà sulla base del fatto che l'usufrutto è un diritto

temporaneo e, pertanto, l'acquisto della piena proprietà da parte dello Stato è solamente differito nel tempo. Al contrario, la posizione del concedente non può essere equiparata a quella del nudo proprietario per due motivi fondamentali. In primo luogo, infatti, l'enfiteusi può essere perpetua, e, quindi, in tal caso il concedente non potrebbe mai acquistare la piena proprietà, se non con la devoluzione, la quale, però, si può avere solo in caso di inadempimento degli obblighi dell'enfiteuta. In secondo luogo, inoltre, mentre il diritto di usufrutto non attribuisce alcun potere in ordine all'acquisto della piena proprietà, l'enfiteusi è caratterizzata dal diritto potestativo giudiziale di affrancazione.

(43) Cass. 21 agosto 1962, n. 2613, in *Foro it.*, 1963, I, 303. L'esercizio della prelazione in relazione all'intero bene dunque deve essere ravvisato anche in caso di alienazione pro-quota, senza che occorra a tal fine far ricorso a soluzioni ricostruttive quali l'affermazione dell'indivisibilità del vincolo, che non hanno diretto riscontro nelle norme ed a condizione ovviamente che l'alienante sia titolare della piena proprietà (G. CELESTE, *La prelazione*, cit., 121).

(44) Sotto tale aspetto si rinvia a G. CASU, *Codice*, cit.; ID., *Testo unico*, cit., 907 ss. Inoltre, sul punto, v. T. ALIBRANDI - P. FERRI, *I beni*, cit., 510, in cui si evidenzia che in linea di principio non possa escludersi che un acquisto pro-quota non sia rispondente ad un interesse pubblico di carattere culturale, dato che accresce comunque la disponibilità del bene in capo all'amministrazione.

(45) T. ALIBRANDI - P. FERRI, *I beni*, cit., 440. Sul problema della natura della divisione si rinvia al par. 4.2.1, n. 27.

(46) Ritiene di escludere dall'ambito di applicazione della prelazione tale tipo di operazioni anche A. VENDITTI, *Denuncia*, cit., 83, il quale osserva che nelle ipotesi in esame mancherebbe "la corrispondenza soggettiva del sinallagma, perché la controprestazione è prevista, non a favore della società dante causa, bensì dei propri soci. Infatti le quote o azioni della società incorporante o scissa vengono attribuite non alla società proprietaria del ben vincolato, ma ai suoi soci". Sul problema della natura degli atti di fusione e scissione, v. *retro* par. 4.2.1, n. 29, 30, 31.

(47) Appare opportuno precisare che il preliminare con consegna anticipata, in quanto atto traslativo della detenzione, è comunque soggetto all'obbligo della denuncia. Sulla natura di tale atto, Cass. 27 febbraio 1996, n. 1533 in *Mass. Gius. Civ.*, 1996, 264, rileva che nel contratto preliminare ad effetti anticipati - in base al quale le parti, nell'assumere l'obbligo della prestazione del consenso a contratto definitivo, convengono l'anticipata esecuzione di alcune delle obbligazioni nascenti da questo, quale la consegna immediata della cosa al promissario acquirente, con o senza corrispettivo - la disponibilità del bene conseguita dal promissario acquirente ha luogo con la piena consapevolezza dei contraenti che l'effetto traslativo non s'è ancora verificato, risultando, piuttosto, dal titolo l'altruità della cosa. Ne consegue che deve ritenersi inesistente nel promissario acquirente l'*animus possidendi*, sicché la sua relazione con la cosa va qualificata come semplice detenzione, con esclusione dell'applicabilità alla fattispecie della disciplina di cui all'art. 1148 cod. civ., relativa all'obbligo del possessore in buona fede di restituire i frutti percepiti dopo la domanda giudiziale (negli stessi termini, Cass. 28 giugno 2000, n. 8796, in *Riv. Not.*, 2001, 718, con nota di F. GAZZONI). Secondo Cass. 7 aprile 1990, n. 2916, in *Arch. Civ.*, 1991, 184, con nota di L. FAVINO, *Insussistenza del difetto di causa negoziale se il preliminare è senza condizioni*, il trasferimento del possesso della cosa ed il pagamento del prezzo non comportano sempre e necessariamente che le parti abbiano voluto l'immediato trasferimento della proprietà in esecuzione di un contratto definitivo di compravendita, ben potendo rappresentare un'esecuzione anticipata di una futura vendita, da stipularsi in adempimento degli obblighi assunti in sede di contratto preliminare (nello stesso senso, G. CAPOZZI, *Il Contratto in generale*, Milano, 2002, 201 ss; R. DE MATTEIS, *La contrattazione immobiliare ad effetti anticipati*, Padova, 1991, 37 ss.; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, 170 ss; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu - Messineo*, Milano, 1971, 32).

(48) G. CASU, *Codice*, cit., esclude i negozi a titolo gratuito, tra i quali la donazione remuneratoria. Dubbi sorgono, invece, sul negozio misto a donazione. Riguardo alla natura della donazione mista si rinvia a T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto*, negotium mixtum cum donatione, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 90 ss. Sulla possibilità di applicare la disciplina prevista per i beni culturali anche nel caso di donazione mista, v. T. ALIBRANDI - P. FERRI, *I beni*, cit., 522. Tali autori, infatti, sottolineano che se si accolga la tesi che ricostruisce tale negozio come un unico contratto, dove la causa di scambio investe l'intero negozio e l'intento di donare resta nel campo dei motivi, si dovrebbe dedurre che il trasferimento costituirebbe un'ipotesi di alienazione a titolo oneroso e che per tale motivo quindi rientrerebbe nella prelazione.

(49) A. CACCIA, *La tutela*, cit., 110.

(50) A conforto di tale tesi si evidenzia che il codice nel caso di conferimento di bene alla società rinvia alle norme sulla vendita in particolare all'art. 2254 c.c.

(51) M. STELLA RICHTER, *Appunto preliminare in tema di conferimento in società di beni in natura e diritto di prelazione*, in *Studi e materiali*, 5.2, Milano, 1998, 957; M. IEVA, *Vincoli formali e corredo documentale nella fase costitutiva delle società in nome collettivo e in accomandita semplice*, in *Riv. not.*, 1989, 1063 ss.

(52) Su tale fattispecie e sulla riconducibilità alla transazione tipica, v. F. SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975, 201 ss. Riguardo alla possibilità di esercitare la prelazione in caso di transazione cd. Mista, v. A. VENDITTI, *Denuncia*, cit., 76; G. CELESTE, *La prelazione*, cit., 124 ss.

(53) R. CLARIZIA, *I contratti di finanziamento leasing e factoring*, Torino, 1989, 159ss. Tale autore, pur ammettendo la prelazione, ne limita l'ambito operativo al momento della vendita dal fornitore al concedente, escludendo l'applicabilità della stessa nel momento in cui l'utilizzatore si avvalga successivamente dell'opzione di acquisto. Diversamente C. FABRICATORE, in C. FABRICATORE, A. SCARPA, *La circolazione dei beni culturali*, Milano, 1998, 171. Tale autore, infatti, ritiene che anche l'acquisto finale da parte dell'utilizzatore, in seguito all'esercizio dell'opzione, possa rientrare nel concetto di alienazione a titolo oneroso. Nello stesso senso A. VENDITTI, *Denuncia*, cit., 80. Nel caso in cui lo Stato eserciti la prelazione al momento dell'opzione di acquisto, potrà, inoltre, pretendersi che l'amministrazione indichi, nella motivazione del provvedimento, le ragioni in base alle quali ha ritenuto di non esercitare la prelazione sul precedente atto di alienazione tra fornitore e concedente, ma di esercitarla solo successivamente in relazione alla nuova alienazione intercorsa tra concedente ed utilizzatore (C. FABRICATORE, *La circolazione*, cit., 171; A. VENDITTI, *Denuncia*, cit., 80).

(54) Proprio a ragione della natura e della potenzialità economica del bene culturale (di norma sottratto ai rischi di obsolescenza) si ritiene essenziale l'opzione di acquisto finale.

(55) C. FABRICATORE, *La circolazione*, cit., 170 ss. Tale autore ritiene, infatti, che il prezzo dovuto dallo Stato, nel caso di esercizio della prelazione al momento dell'esercizio dell'opzione, non potrà essere il medesimo stabilito come prezzo di opzione nel contratto di leasing. Infatti "attesa la precipua natura delle cose d'arte, è agevolmente prevedibile che il prezzo di opzione prefissato sia di gran lunga inferiore al valore residuo del bene alla scadenza contrattuale. La preminente finalità pratica di trasferimento della proprietà della cosa e l'essenzialità dell'opzione d'acquisto finale, portano a ritenere che i canoni corrisposti dall'utilizzatore costituiscano, oltre che il corrispettivo del godimento, anche rate del prezzo." Tale autore conclude, quindi, affermando che il prezzo finale di alienazione del bene culturale, e quindi il corrispettivo dovuto dallo Stato in caso di esercizio della prelazione, deve "risultare dalla somma fra il prezzo di opzione e quote dei canoni imputabili ad anticipo del prezzo".

(56) In senso contrario v. M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle "cose d'arte"*, cit., 86 ss.; secondo tale autore infatti con la permuta l'alienante non conseguirebbe il medesimo risultato perseguibile con il negozio oggetto di prelazione. Tale interpretazione, tuttavia, contrasta con la lettera della legge, la quale prevede espressamente l'esercizio della prelazione anche in caso di permuta.

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