



Avvocatura Generale dello Stato

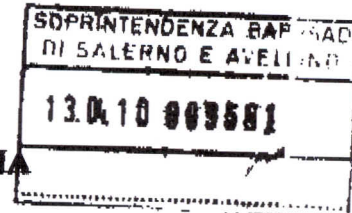
Via dei Portoghesi, 12
00186 Roma

Roma,
Partenza N.

Tipo Affare Sez. Cs 24459/08
Sez. IV
Avv. Scaramucci

Si prega di indicare nella successiva
corrispondenza i dati sopra riportati

07/04/2010-118344 P
Roma
POSTA PRIORITARIA



POSTA PRIORITARIA

Avvocatura Distrettuale dello Stato
Corso V.Emanuele, 58
84123 Salerno
(Cs 471/08 IT)

p.c.
Mnistero per i Beni e le Attività Culturali
Soprintendenza per i Beni Architettonici e
Paesaggistici
Di Salerno e Avellino
Via Botteghelle, 11
84100 Salerno

13 APR. 2010

IL SO SINTENDENTE
P. Polizzi

Oggetto: Chiesa oratorio S. Maria dell'Arciconfraternita SS. Annunziata - alienazione in
mancanza di autorizzazione ex art. 56 D.Lgs n. 42/04. Eventuale ammissibilità di
autorizzazione ex post.

Richiesta parere

Con la nota in riscontro codesta Avvocatura trasmetteva per competenza alla Scrivente, trattandosi di quesito involgente questioni di massima, la nota in data 30 maggio 2008, con la quale la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici di Salerno e Avellino, premesso che l'immobile in oggetto era stato alienato dall'I.P.A.B. - indicato quale "Ente di diritto pubblico" assoggettato al combinato disposto degli artt. 12-10 del D.lgs n. 42/04 - alla Camera di Commercio di Avellino senza la previa autorizzazione ex art. 56 del D.Lgs n. 42/04, chiedeva se fosse necessario esperire l'azione di nullità del citato atto anche in mancanza di un interesse concreto, atteso che l'ente subentrante garantirebbe il restauro, la conservazione ed una destinazione più confacente al bene.

Osservava la Soprintendenza che la proposta di azione legale era supportata dal parere espresso dall'Avvocatura Generale dello Stato con nota del 3.11.1995, nel quale si affermava che, dovendosi considerare la nullità prevista dall'art. 61 dell'allora vigente legge n. 1089/1939 "relativa", ossia comminata nell'esclusivo interesse della P.A., era ammissibile il rilascio di una

dichiarazione di rinuncia all'azione da emettere sulla base dell'apprezzamento ex post che, in ordine all'alienazione, non sussistevano i motivi che, ai sensi dell'art. 26, secondo comma, avrebbero determinato un diniego dell'autorizzazione; si suggeriva, in ogni caso, al fine di evitare una sistematica elusione del dettato normativo, che esige la previetà del controllo di compatibilità dell'alienazione con le esigenze di tutela culturale, di ammettere la sanatoria solo in presenza di un'ulteriore condizione, afferente il comportamento dell'ente alienante in rapporto alla mancata conoscenza o conoscibilità con l'ordinaria diligenza del presupposto dell'obbligo violato, cioè la soggezione della cosa alienata al regime di tutela previsto dalla legge 1089/1939.

Condizione, quest'ultima, che non sarebbe stata presente nel caso di specie in quanto l'interesse artistico dell'immobile era stato riconosciuto esplicitamente dall'Ente alienante in una perizia giurata di stima.

La Soprintendenza chiedeva, inoltre, di conoscere se, in caso di risposta negativa al primo quesito, la procedura di verifica dell'interesse culturale esperita dall'IPAB, alla luce della vigente normativa in materia (art. 56, comma 4 ter del D.lgs n. 42/04, che prevede che l'autorizzazione debba essere notificata e trascritta presso la Conservatoria dei registri Immobiliari contro l'Ente alienante), potesse considerarsi corretta e se l'eventuale autorizzazione a vendere dovesse essere rilasciata alla stessa IPAB o all'attuale proprietà (Camera di Commercio di Avellino).

Precisava, inoltre, che le parti contraenti con istanza in data 20.5.2008 avevano chiesto alla Soprintendenza che, in caso di esito positivo della verifica, venisse contestualmente disposta l'autorizzazione all'alienazione ai sensi dell'art. 56 del Codice, allegando bozza dello stipulando atto a rettifica del precedente contratto di alienazione, integrato con l'inserimento della condizione sospensiva degli effetti del mancato esercizio della prelazione.

Quanto sopra premesso, la Scrivente osserva che per dare soluzione al quesito proposto occorre dare conto delle modifiche legislative intervenute successivamente al parere richiamato dalla Soprintendenza.

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al D.lgs n. 42/04 e succ. modifiche – che costituisce attualmente l'unica fonte normativa in merito alla disciplina dei diritti relativi ai beni culturali pubblici – definisce “ *beni culturali 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, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico.* Sono

altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'art. 13:...d) 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, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose..."(art. 10, nn. 1 e 3).

I beni culturali pubblici si distinguono in beni assolutamente inalienabili (art. 54, n. 1) e alienabili previa autorizzazione ministeriale.

Esiste poi una norma transitoria (art. 54, n. 2, lett. a) che stabilisce la inalienabilità dei beni ancora non sottoposti alla verifica di interesse culturale di cui all'art. 12.

Con l'art. 12 del Codice del 2004, infatti, il legislatore ha abbandonato definitivamente la soluzione degli elenchi con effetti dichiarativi, legata alla generica presunzione di culturalità dei beni pubblici prevista dalla legge 1089 del 1939, sostituendola con l'idea, formalizzata nell'art. 54, n. 2, lett. a), che tutte le cose immobili e mobili, appartenenti ai soggetti di cui all'art. 10, comma 1, la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni, siano opera di autore non più vivente e abbiano una parvenza di "culturalità", ossia presentino qualche caratteristica che faccia sospettare la presenza dell'interesse storico-artistico (in dottrina è rimasto, infatti, minoritario l'orientamento secondo il quale l'inalienabilità cautelare concernerebbe la generalità delle cose appartenenti agli enti pubblici e privati senza fine di lucro), sono sottoposte, fino a quando non si sia concluso il procedimento di verifica, ad un regime di inalienabilità "cautelare o temporanea".

L'esito della verifica, se positivo, determina la definitiva sottoposizione dei beni alla disciplina di tutela, se negativo, la fuoriuscita da detta disciplina e in particolare la libera alienabilità.

I beni culturali appartenenti ai soggetti indicati all'art. 56 del Codice sono suscettibili di alienazione, previa autorizzazione:

"E' altresì soggetta ad autorizzazione da parte del Ministero:

- a) l'alienazione dei beni culturali diversi da quelli indicati negli artt. 54, commi 1 e 2 e 55, comma 1, appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali;
- 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, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti."

La disciplina della circolazione dei diritti sui beni culturali comprende anche l'istituto della denuncia.

Secondo l'art. 59, comma 1, "Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero".

L'inosservanza delle norme in tema di circolazione dei beni culturali, oltre ad essere sanzionata sul piano penale dall'art. 173, determina conseguenze sul piano civilistico.

Secondo l'art. 164:"

"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".

Tuttavia, mentre, nel caso di alienazione di beni inalienabili e quindi incommerciabili, la nullità è assoluta, nel caso di alienazione di beni sottoposti ad un regime di commerciabilità controllata, in caso di inosservanza della disciplina prevista dall'art. 56, la nullità è solo relativa, giacché ad essere violato è solo l'interesse storico e artistico a garanzia del quale è prevista l'autorizzazione. Poiché portatore di tale interesse è il MIBAC, solo questi appare abilitato a far valere la nullità (cfr. Cass. N. 10920/2005, Cass. Sez. Un. N. 728/1994).

In dottrina (Cfr. Barbati, Cammelli, Sciuolo: Il diritto dei beni culturali, Manuali, ed. Il Mulino), peraltro, è stato ritenuto che più che di nullità debba parlarsi di inefficacia del contratto nei confronti del Ministero, in quanto quest'ultimo conserva comunque la facoltà di esercitare la prelazione ai sensi dell'articolo 61, comma 2 (art. 164, n. 2), nel termine di centottanta giorni dal momento in cui ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'articolo 59, comma 4.

Alla luce di quanto sopra esposto, il parere del '95 va corretto ed integrato.

In base alla normativa attuale, anzitutto, resta irrilevante, con riferimento ai soggetti indicati nell'art. 10, comma 1, la conoscenza o conoscibilità, con l'ordinaria diligenza, del presupposto dell'obbligo violato - cioè la soggezione della cosa alienata al regime di tutela - in quanto, come sopra ricordato, sino all'esito del procedimento di verifica di cui al citato art. 12, vige il regime di inalienabilità cautelare o temporanea, che comporta la nullità assoluta, ai sensi dell'art. 164 del Codice, degli atti di alienazione non previamente autorizzati dall'amministrazione.

Una volta accertata la sussistenza nel bene sottoposto a verifica dell'interesse storico-artistico, esso è soggetto alla disciplina di cui all'art. 56.

Pertanto, poiché il contratto di vendita non autorizzato è per legge inefficace nei confronti dell'Amministrazione, quest'ultima, nel caso in cui non ritenga di esercitare la prelazione, potrà

autorizzare ex post l'alienazione - anche con imposizione di prescrizioni e condizioni, delle quali può chiedere la trascrizione nei registri immobiliari - ovvero non autorizzarla, facendo venir meno gli effetti dell'atto di trasferimento, senza necessità, trattandosi di effetti che si verificano ipso iure, di esperire l'azione di nullità.

Resta ferma, in ogni caso, la necessità del rilascio di una dichiarazione espressa che, in ordine all'alienazione, chiarisca se sussistano o meno i motivi che avrebbero consentito il rilascio preventivo dell'autorizzazione. Infatti, come noto, l'ammissibilità di un'autorizzazione in sanatoria, con effetto ex tunc, non può escludersi in linea di principio purchè sussistano al momento in cui risalgono gli effetti della sanatoria i presupposti di fatto e di diritto che consentono il provvedimento autorizzativo.

La legge non impone un termine per il rilascio dell'autorizzazione in sanatoria.

Tuttavia, esso potrebbe essere mutuato, per analogia, da quello introdotto dall'art. 61, n. 4, del Codice in ordine all'esercizio della prelazione nel caso di denuncia omessa, tardiva o incompleta.

Sembra, infatti, sussistere anche con riferimento a tale possibilità di scelta da parte dell'amministrazione quell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici che aveva fatto sì che la Corte Europea dei diritti dell'uomo avesse rilevato come la disposizione di cui all'art. 135 del T.U. del 1999 mancasse di chiarezza nella carenza di una previsione temporale entro cui esercitare la prelazione, introducendo un margine di manovra dell'amministrazione eccessivamente ampio e tale da ledere il principio del giusto equilibrio tra richieste di interesse generale della comunità e salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo (cfr. A.Ferretti: *Diritto dei Beni culturali e del Paesaggio*, ed. Simone)

Venendo al caso di specie, infine, l'autorizzazione in sanatoria non può essere emessa in quanto, come precisato dalla Soprintendenza, l'immobile non era stato sottoposto a verifica dell'interesse culturale e pertanto era *cautelatamente inalienabile*, ai sensi dell'art. 54, n. 2, lett. a.

Qualora la procedura di verifica, nelle more esperita dall'IPAB, si sia conclusa o dovesse concludersi in senso positivo, potrà essere quindi rilasciata, non sussistendo interesse contrario da parte dell'Amministrazione, l'autorizzazione all'alienazione in favore dell'IPAB, come da richiesta del legale rappresentante dell'ente in data 16 maggio 2008.

Carte rese.

L'avvocato estensore
Maria Elena Scaramucci

Il vice Avvocato generale
Michele Dipace

fare il precedente

AFFARI

ef P. U. S.

u

Roma: 3-11-95

MGR 71



Avvocatura Generale dello Stato

EDD.AVV. POST. COIGO

Risposta a nota

RACCOMANDATA
REGISTRATA

Partenza: 1^a

CS. 4439/94 - Per

26.5.94

da citare integralmente nella risposta

Allegato 1

cs. 4439/94 - Legge 1.6.39 n. 1089.

OGGETTO

MINISTERO BENI CULTURALI
UFF. CENTR. BENI AMBIENTALI
ARCHITETTONICI, ARCHEOLOGICI,
ARTISTICI, STORICI
DIV. III - SEZ. IV
ROMA

124540

1- Codesto Ministero, con la nota in riscontro e con la successiva del 3.7.95 n. A18601, facendo presente che gli pervengono "in gran numero" richieste di autorizzazione in sanatoria di trasferimenti di proprietà posti in essere senza aver onerato la preventiva autorizzazione ministeriale, chiede di conoscere se sussiste la possibilità di dar corso a detta istanza, rilasciando l'autorizzazione in sanatoria qualora non ricorra alcun elemento ostativo al trasferimento e nessun interesse pubblico a far valere la nullità.

2- Il problema portato all'esame della Scrivente da codesto Ministero solleva due ordini di questioni.

La prima concerne l'ammissibilità di una sanatoria degli effetti della violazione dell'art. 26 della legge n. 1089/39. La seconda, subordinata all'esito della prima, attiene ai presupposti di legittimità della decisione amministrativa di concedere la sanatoria.

Sul primo punto si osserva che, ai sensi dell'art. 61, le alienazioni disposte in violazione del citato art. 26 - cioè in assenza di preventiva autorizzazione ministeriale - sono colpite dalla sanzione della nullità dell'atto di alienazione.

MINISTERO BENI CULTURALI E AMBIENTALI
UFFICIO CENTRALE
14 NOV 1995



Ministero Generale dello Stato

Occorrendo pertanto fare riferimento ai principi codicistici sulla nullità dei contratti, l'istituto della sanatoria appare inapplicabile (artt. 1421 e 1423 c.c.).

E' tuttavia da considerare che la nullità prevista dal citato art. 61 presenta caratteri peculiari, trattandosi di un presidio giuridico per la tutela pubblicistica delle cose di cui all'art. 1 della L. n. 1089/39.

Appare quindi consentito ipotizzare che possa trattarsi di una nullità "relativa" comminata nell'esclusivo interesse della P.A. e quindi solo da questa rilevabile in deroga al principio stabilito dall'art. 1421 c.c.. In questo senso si è di recente pronunciata la Corte di Cassazione (Cass. 26.4.1991 n. 4559, in Rass. Cons. di Stato '91, II, 1477).

Aderendo a questo orientamento appare ammissibile il rilascio di una dichiarazione di rinuncia all'azione di nullità, da emettere sulla base dell'apprezzamento che, in ordine all'alienazione, non sussistano i motivi che, ai sensi dell'art. 26 secondo comma, avrebbero determinato un vizio dell'autorizzazione.

3 - Risolta positivamente, alle condizioni e nei limiti indicati, la prima questione, occorre darsi carico della seconda.

Ad avviso della Scrivente, codesto Ministero non può concedere la sanatoria (rectius, rinuncia all'azione) in via generale ed indiscriminata sulla sola base della verifica ex post delle condizioni di rilascio dell'autorizzazione. Ciò comporterebbe una sistematica elusione del dettato normativo che esige la previetà del controllo di compatibilità dell'alienazione con le esigenze di tutela culturale.

Occorrerebbe quindi necessariamente far capo ad un criterio discrezionale e selettivo che mantenga l'applicazione della sanatoria entro i limiti propri di un mezzo giuridico extra ordinem.

Ad avviso della Scrivente un criterio appropriato allo scopo di impedire che la sanatoria si traduca in una generale accettazione della inosservanza dell'obbligo di ottenere preventivamente l'autorizzazione, potrebbe essere quello di considerare il comportamento dell'ente alienante in rapporto alla conoscenza o conoscibilità, con l'ordinaria diligenza, del presupposto dell'obbligo violato, cioè la soggezione della cosa alienata al regime di tutela della legge n. 1089/39.

Pertanto, considerato che per gli enti morali vale il principio "dichiarativo" di cui all'art. 4 della legge citata, si è dell'avviso che l'istanza di sanatoria possa essere esaminata nel merito, se concorrono i seguenti tre presupposti:

a) non inclusione del bene in un inventario presentato a norma dell'art. 4 comma 1.



Avvocato Generale dello Stato

b) assenza di atti emessi e notificati prima della alienazione, recanti il riconoscimento, espresso o implicito, dell'interesse storico-artistico della cosa;

c) interesse storico-artistico della cosa venduta non avvertibile, con assoluta evidenza, da persona non dotata della necessaria competenza tecnico-scientifica;

4) Alla luce di quanto sopra, si ritiene che la dichiarazione di rinuncia alla azione di nullità possa essere emessa recando una adeguata motivazione:

- sulla ricorrenza delle tre condizioni indicate alle lettere a), b) e c) (cumulative e non alternative);

- sulla non ricorrenza di motivi che avrebbero comportato il diniego dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 26, secondo comma, della legge n. 1089/39.

5 - Secondo quanto ritenuto ai punti precedenti, non essendo ipotizzabile una vera e propria sanatoria bensì solo una rinuncia alla azione di nullità, l'adozione di una tale determinazione alle condizioni precedentemente indicate non può produrre effetti estintivi del reato previsto dall'art. 62 della legge n. 1089/39.

Pertanto la denuncia è dovuta, salvo che codesta Amministrazione abbia avuto conoscenza della alienazione abusiva quando è decorso dalla medesima un tempo tale che copre la prescrizione del reato. L'A.G. va comunque informata dell'eventuale rinuncia all'azione di nullità.

Il presente parere è stato portato all'esame del Comitato Consultivo di questa A.G.S. che nella seduta del 18/6/95 si è pronunciato in conformità.

L'Avvocato Generale dello Stato

Handwritten signature

L. 119



MOD. 124

Avvocatura Generale dello Stato

beneficio non smentisca o svuoti il principio della inderogabile previetà della autorizzazione.

In questa logica possono essere considerate solo circostanze che denotino una ragionevole impossibilità di osservare l'obbligo di legge da parte dell'ente alienante; quindi, per definizione, circostanze coeve all'atto di alienazione.

4. - Alla stregua di queste linee ispiratrici del parere, l'eventuale non ricorrenza, in una fattispecie, delle condizioni di rilascio della dichiarazione di rinuncia alla azione di nullità, non implica come conseguenza automatica la necessità di procedere all'esercizio di tale azione che, in quanto cura di interesse pubblico, dipende in concreto da ragioni di opportunità, inclusiva di una attenta valutazione dell'effetto utile raggiungibile con la declaratoria di nullità dell'alienazione.

Consistendo tale effetto nel recupero del bene al rafforzato regime di tutela previsto dalla legge n.1089/39 per i beni appartenenti agli enti morali, esso non appare raggiungibile le volte in cui la nullità non potrebbe comportare la restituzione della cose all'Ente a causa di prevalenti diritti acquisiti da terzi soggetti.

Ciò avviene indubbiamente nei casi indicati da codesto Ministero in quanto:

a) trascorso il ventennio dell'alienazione, l'attuale possessore può avvalersi della usucapione ordinaria;

b) l'azione di nullità iniziata e trascritta dopo il quinquennio dall'alienazione non pregiudica i titoli di acquisto precedentemente trascritti a favore del terzo di buona fede (art.2652 n.6 cod. civ.).

5. - L'ultima ipotesi prospettata da codesto Ministero è quella della sopravvenuta estinzione dell'ente.

Ad avviso della Scrivente la rilevanza di questo evento ai fini in esame non può essere stabilita in astratto occorrendo considerare quali siano le cause e gli effetti dell'estinzione. In ordine a tale evenienza non può non riservarsi il parere all'esame delle singole vicende estintive.

Si rendono gli atti.

IL VICE AVVOCATO GENERALE

MOD. ILARIO
AVV. 55 - 77



V
sez IV
9 Roma

15 APR 96

MOD. 71

Avvocatura Generale dello Stato

COD. AVV. POST. 00100

Risposta a nota

12.3.96

del
Dir. *Sez.* *N.º* A 9062

42
III F
REGISTRI

Portoria N.º

CS. N.º 4439/94-154

Avv. Ferri

da citare integralmente nella risposta

043525

Allegato N.º

OGGETTO Legge 1.6.1939 n.1089 - violazione artt.24 e 26 - Quesito -
Lecce, edificio in via M. Basseo n.24 -

MINISTERO PER I BENI CULTURALI
E AMBIENTALI
Ufficio Centrale per i BAAAAS
Div. III - sez. IV - III F
ROMA

MINISTERO DEI BENI CULTURALI E AMBIENTALI
UFFICIO CENTRALE BAAAAS
24 APR. 1996
A-13673 III F

1. - Questa Avvocatura ha già espresso il parere sulla questione di massima prospettata da codesto Ministero, indicando in linea generale le condizioni in presenza delle quali la domanda di sanatoria - sotto forma di rinuncia all'azione di nullità - può essere accolta.

Su tale base, compete alla funzione amministrativa di codesto Ministero istruire e valutare le singole domande, mentre la Scrivente può essere utilmente interpellata nuovamente solo ove emergono, dall'esame di singole pratiche, nuove questioni di principio non risolubili alla stregua delle indicazioni date nel parere di massima 3 novembre 1995.

In ogni altro caso in cui codesto Ministero si trovi di fronte a fattispecie particolarmente complesse implicanti questioni giuridiche di specie, la relativa assistenza legale può essere richiesta all'Avvocatura territorialmente competente in relazione al luogo ove è situato il bene culturale.

2. - Nel caso descritto nella nota in riscontro non si ravvisa alcun nuovo elemento che non consenta a codesto Ministero di pervenire ad una decisione sulla base del parere già reso; salvo la precisazione che, ai fini del requisito di cui al punto 3 lett.a) del parere stesso, non possono avere rilievo ostativo atti di cui l'Ente non poteva avere legale conoscenza prima della alienazione.

3. - Riguardo alle altre questioni sollevate nella nota in riscontro, può essere utile chiarire che la Scrivente è pervenuta alle conclusioni esposte nel parere muovendo dal presupposto che la sanatoria della nullità - non prevista dalla legge - può essere ammessa solo in presenza di condizioni tali da escludere che il

MINISTERO DEI BENI CULTURALI E AMBIENTALI
UFFICIO CENTRALE
22 APR 96
UFF. SMIST. CORRISP.

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DI LILLO MATTEO S.p.A. - Via S. Pietro all'Orto, 155 - 00187 Roma - Tel. 06/49821 - Fax 06/49822