



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

MIBACT-UDCM
LEGISLATIVO
0023142-02/10/2015
Cl. 06.01.00/15.26

Alla Direzione generale Belle Arti e Paesaggio
SEDE

e, p.c.,

Al Segretario Generale
SEDE

Al Capo di Gabinetto
SEDE

Alla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio
per il comune e la provincia di Napoli
SEDE

OGGETTO: NAPOLI – Rione Duca D'Aosta in via Giacomo Leopardi 110 – Trasferimento di immobili facenti parte di fabbricato con vincolo gravante solo su un particolare architettonico – art. 60 decreto legislativo 22 gennaio n. 42, n. 2004 “Codice dei beni culturali e del paesaggio”.-

Codesta Direzione, con nota prot. 21245 del 9 settembre 2015, chiede chiarimenti circa la legittimità della procedura prevista dall'art. 60 del codice di settore (acquisto in via di prelazione) in caso di alienazione di bene sottoposto a vincolo gravante unicamente sulla facciata. Nella fattispecie considerata, il procedimento risulta caratterizzato dalla natura pubblica dell'ente proprietario del complesso immobiliare, soggetto al procedimento di verifica di interesse culturale di cui all'art. 12 del codice e al procedimento di autorizzazione all'alienazione disciplinato dagli artt. 55 e ss.

Al riguardo, si rappresenta quanto segue.

La questione non riveste unicamente rilevanza teorica, sia in relazione alla responsabilità penale prevista dall'art. 173 del codice di settore in tema di “violazioni in materia di alienazione”, sia in relazione a quanto disposto dall'art. 164 in tema di nullità degli atti di trasferimento compiuti contro i divieti stabiliti dalle disposizioni del Titolo I della Parte seconda (tra cui anche le norme di cui agli artt. 59 e ss.), da intendersi quale nullità relativa, con conseguente inopponibilità allo Stato degli effetti giuridici dell'atto di trasferimento, sanabile peraltro mediante denuncia tardiva dell'atto alla Soprintendenza competente (con conseguente allungamento del termine previsto per l'esercizio della prelazione da 60 giorni a 180 giorni).

Come è noto, l'art. 59 prevede l'obbligo di denuncia al Ministero degli atti che trasferiscono, anche solo in parte, la proprietà o la detenzione di beni culturali. Nelle ipotesi di cessione a fronte di corrispettivo, l'art. 60 accorda allo Stato, nonché alle regioni e agli enti pubblici territoriali, la facoltà di acquisire in via di prelazione i beni culturali alienati o conferiti in società. Il trasferimento è subordinato



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

al mancato esercizio della prelazione nel termine di legge, in pendenza del quale l'atto resta sospensivamente condizionato.

La natura giuridica della prelazione c.d. artistica si differenzia dall'omonimo istituto civilistico, costituendo tipica espressione di potestà autoritativa a carattere ablatorio, in quanto l'amministrazione non acquista la proprietà attraverso un mero rapporto negoziale, bensì attraverso un provvedimento amministrativo a contenuto sostanzialmente espropriativo, come tale idoneo a degradare le posizioni soggettive dei contraenti al rango di meri interessi legittimi.

Considerata la portata più ampia dell'obbligo di denuncia rispetto ai casi di esercizio della prelazione, in quanto la denuncia è prevista per tutti gli atti che trasferiscono la proprietà, a titolo gratuito e a titolo oneroso, e per quelli idonei a trasmettere la detenzione del bene, apparente, in molti casi, "indipendente" rispetto alla prelazione, si ritiene che l'obbligo riguardi tutti gli atti idonei a consentire all'amministrazione di prendere atto di ogni mutamento giuridico del soggetto che abbia la materiale disponibilità del bene. Conseguentemente, la denuncia pare assolvere a un duplice scopo, sia porre l'amministrazione in grado di esercitare la prelazione, nelle ipotesi di atti traslativi a titolo oneroso, dietro pagamento di un corrispettivo anche diverso dal denaro, sia, più in generale, informare l'amministrazione sulle vicende circolatorie del bene. Più precisamente, l'obbligo di denuncia è previsto in caso di trasferimento, a qualsiasi titolo, della proprietà del bene sottoposto a vincolo, a prescindere dal regime soggettivo di appartenenza. La denuncia riguarda sia gli atti di trasferimento della proprietà (nel concetto di alienazione rientrano, tuttavia, anche il trasferimento o la costituzione di un diritto reale limitato), anche a titolo gratuito, sia gli atti idonei a trasmettere la mera detenzione del bene (contratto di locazione, comodato, deposito *etc.*) e va sempre presentata dopo l'atto dispositivo.

Più problematica appare invece la questione circa la possibilità di esercitare la prelazione in caso di atto di alienazione che riguardi la quota indivisa di un bene sottoposto per l'intero a vincolo culturale, oppure un bene immobile del quale risulti vincolato solo un particolare di proprietà comune (per esempio, la facciata), casi nei quali, come si è anzi detto, sussiste invece l'obbligo di denuncia.

Sin dalla legge n. 1089 del 1939 le norme in materia di prelazione prevedevano la possibilità di esercitare tale facoltà non solo in caso di alienazione dell'intero bene, ma anche nei casi in cui il bene fosse trasferito in tutto o in parte o la cosa fosse alienata con altre; la prelazione, inoltre, poteva essere esercitata su parte delle cose alienate. Il codice di settore prevede anch'esso simili disposizioni, come per esempio la possibilità di esercitare la prelazione su parte delle cose alienate e il diritto di recesso per l'acquirente (art. 61, comma 6); il riferimento agli atti che trasferiscono la proprietà, in tutto o in parte (art. 59, comma 1); il caso di alienazione del bene culturale unitamente ad altri per unico corrispettivo, in cui il valore del bene è determinato dall'ente prelazionario.

La prelazione presuppone un atto traslativo oneroso *inter vivos*, pertanto l'amministrazione non può assumere unilateralmente l'iniziativa di esercitare la prelazione, che può solo seguire ad un atto di autonomia privata. L'ambito di esercizio della prelazione è strettamente connesso con l'oggetto del contratto, nel senso che la stessa può essere esercitata solo sui beni oggetto del contratto traslativo.

Pare ormai definitivamente acquisita la possibilità per lo Stato di esercitare la prelazione pro parte, nonostante la posizione contraria assunta al riguardo inizialmente dalla Corte di Cassazione (si vedano le risalenti sentenze n. 2613 del 1962 e n. 117 del 1985). D'altra parte, non ammettendo la prelazione pro



Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

parte, o pro quota, si aprirebbe la via alla elusione della norma mediante cessioni di parti o quote successive, fino alla cessione per intero (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 708 del 2004).

Il tenore dell'art. 61, comma 6, del codice, sembra fare inoltre salva la possibilità, per l'amministrazione, di auto-limitare la prelazione a parte delle cose alienate anche nel caso in cui le stesse siano tutte vincolate, in virtù dell'ampio potere discrezionale attribuito all'amministrazione, nel quale rientra anche l'esercizio della prelazione nell'acquisto di beni che solo in parte soddisfano l'interesse alla conservazione, nel quale sono coinvolti altri beni sempre di interesse culturale di maggior consistenza, non essendo presupposto essenziale né un piano organico di acquisto dell'intero compendio né la contestualità degli acquirenti, che l'amministrazione ben può dilazionare nel tempo in coerenza con ragioni di pubblico interesse (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 1125 del 1997).

Il tutto si inserisce in una visione che riconosce all'amministrazione un ambito di discrezionalità nell'esercizio della prelazione artistica, che trova un punto di equilibrio nella motivazione dell'atto, che dovrà basarsi su argomentazioni riferite al caso concreto, fondate nell'ottica della conservazione del bene. L'adeguata motivazione al provvedimento di esercizio della prelazione discende non solo dall'attitudine di tale provvedimento a incidere *in peius* nella sfera giuridica dei contraenti originari, ma anche della oramai prevalente opinione che accumuna tali atti agli atti amministrativi ablatori.

Nel caso in cui l'atto di alienazione riguardi la quota indivisa di un bene sottoposto a vincolo per l'intero, dottrina e giurisprudenza hanno ormai risolto positivamente il quesito circa l'ammissibilità dell'esercizio della prelazione da parte dello Stato. In tal caso, incombe all'amministrazione precedente il dovere di enunciare le ragioni che la determinano all'acquisto di detta quota, non solo con riguardo al pubblico interesse che la stessa intende perseguire, ma anche e soprattutto in ordine alla compatibilità della situazione di comunione che si determina per effetto della prelazione con la destinazione del bene alla finalità pubblica perseguita (Consiglio di Stato, sentenza n. 323 del 1988).

Nel caso in cui, come nella fattispecie sottoposta all'attenzione di questo Ufficio con la nota a riscontro, l'atto di alienazione abbia oggetto un bene immobile del quale risultino vincolato solo un particolare di proprietà comune, il Ministero – in relazione ad un immobile con vincolo gravante esclusivamente sul portone del fabbricato acquistato per quota indivisa - ha già avuto modo di esprimersi ritenendo sussistente l'obbligo di denuncia, trattandosi di trasferimento che comporta anche la successione nella titolarità della parte comune dell'edificio vincolata. In relazione all'eventuale esercizio della prelazione, il Ministero, nella medesima nota, pur riconoscendolo possibile in astratto, tuttavia lo ritiene inattuabile in concreto, risultando inimmaginabile un qualunque fine pubblicistico che giustifichi l'acquisizione, tramite detto istituto, di quel solo particolare (parere espresso con nota della Direzione generale per i beni architettonici e paesaggistici del 20 ottobre 2004).

Evidentemente, sembra verosimile ritenere che in tale ipotesi difficilmente vi sarà spazio per l'operatività dell'acquisto coattivo da parte dello Stato, non solo sulla base di argomentazioni di opportunità pratica, ma per la difficoltà di individuare per l'ente prelazionario un concreto interesse pubblico all'acquisto di un intero bene immobile che, salvo per il comune particolare di pregio, per la restante parte è privo di interesse culturale.

Peralterro, non pare ipotizzabile l'esercizio della prelazione limitatamente alla porzione di interesse culturale, disgiuntamente dalla restante parte del bene, sia per la difficoltà giuridica di immaginare una parte comune dell'edificio in titolarità di un soggetto non condomino, in relazione a quanto previsto



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

dall'art. 1117 cod. civ. in tema di proprietà delle parti comuni degli edifici, sia in rapporto alle finalità conservative del bene. Nemmeno, in ragione del c.d. principio di indivisibilità stabilito dall'art. 1112 del cod. civ., contenente il divieto di scioglimento della comunione nel caso in cui abbia a oggetto cose che, se divise, cesserebbero l'uso a cui sono destinate, pare ipotizzabile la separazione del particolare comune di pregio rispetto all'immobile di cui fa parte.

La giurisprudenza tributaria della Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto applicabili i benefici fiscali all'intero bene, pur vincolato solo in parte, sulla base della inseparabilità sia fisica che economica del particolare (di pregio culturale) rispetto al tutto (sentenza n. 12024 del 2006) e, più recentemente, sulla base della *ratio* della normativa fiscale per cui i maggiori oneri sussistono anche nell'ipotesi in cui il vincolo riguardi solo una porzione, peraltro inscindibile rispetto al tutto, come nel caso di vincolo riguardante la sola facciata dell'edificio, ipotesi in cui la Corte ha peraltro affermato che non mutano gli effetti derivanti dal vincolo in termini di prelazione (sentenza n. 11794 del 2010).

Conclusivamente, nel caso di trasferimento di un bene gravato da vincolo apposto su un solo particolare architettonico o artistico del fabbricato (quali, per esempio, il portale, un affresco, la facciata *etc.*), fermo restando l'obbligo di procedere alla denuncia di cui all'art. 59 del codice, si ritiene giuridicamente inattuabile la prelazione della sola parte vincolata, trattandosi di parte comune dell'edificio. Non sembra invece potersi negare a priori l'esercizio della prelazione della parte comune (vincolata) e dell'edificio (non vincolato), almeno nelle ipotesi in cui l'alienazione comprenda *in toto* il particolare vincolato, fermo restando che si tratterà, per lo più, di casi isolati nei quali l'onore motivazionale in capo all'amministrazione sarà particolarmente stringente. Non si può infatti escludere che l'amministrazione possa individuare un concreto interesse pubblico nell'acquisto di un intero bene - di interesse culturale solo *in parte qua*, la facciata - pur se privo, per la restante parte, di interesse culturale, e cioè, particolarmente, in assenza di altri strumenti atti a consentire la fruizione pubblica del bene (*rectius*, particolare), circostanza di cui si dovrà dar conto in motivazione.

Tuttavia, nel caso considerato, è pur vero che il procedimento risulta particolarmente aggravato dalla natura soggettiva pubblica dell'ente proprietario del complesso immobiliare, soggetto al procedimento di verifica di interesse culturale di cui all'art. 12 del codice e al procedimento di autorizzazione all'alienazione disciplinato dagli artt. 55 e ss. In tali ipotesi, lo scrivente Ufficio ha già avuto modo di pronunciarsi con nota prot. 7916 del 7 aprile 2015, nella quale si è chiarito che lo Stato, nel rilasciare l'autorizzazione all'alienazione, integrata con gli elementi di valutazione previsti dalla norma, destinati ad assicurare la valorizzazione e la fruizione del bene oggetto di trasferimento, tali da giustificare l'adozione del provvedimento autorizzatorio, ha già in quella sede manifestato il proprio disinteresse all'acquisizione del bene al demanio culturale.

Pertanto l'eventuale esercizio della prelazione, successivo all'autorizzazione, potrebbe configurare profili di eccesso di potere, apparendo incoerente e non rispettoso dei principi generali di correttezza e buona fede oggettiva nel compimento di negozi giuridici, nel rispetto dell'affidamento ingenerato nei soggetti interessati.

Tanto precisato, si segnala che resta tuttavia aperto il problema dell'impossibilità per lo Stato di impegnare, con l'autorizzazione all'alienazione, anche la volontà degli altri enti territoriali, ai quali pure la normativa in esame riserva, in caso di rinuncia dello Stato, l'esercizio della prelazione, nel caso in cui



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

manchi un'espressa manifestazione in tal senso da parte dei predetti enti. Qualora tale manifestazione sia, invece, stata acquisita nel procedimento, si ritiene ammissibile che il rogito di alienazione non venga sottoposto a condizione sospensiva, ma sia immediatamente esecutivo.

IL CAPO DELL'UFFICIO
(Cons. Paolo CARPENTIERI)