Il Mulino - Rivisteweb

Gabriella De Giorgi Cezzi

Verifica dell'interesse culturale e meccanismo del silenzio-assenso

(doi: 10.7390/12086)

Aedon (ISSN 1127-1345)
Fascicolo 3, dicembre 2003

Ente di afferenza:
()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda https://www.rivisteweb.it

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda https://www.rivisteweb.it/

Aedon
il Mulino
Rivista di arti e diritto on line
quadrimestrale diretto da Marco Cammelli

numero 3, 2003, Issn 1127-1345 home indice ricerca risorse web

Verifica dell'interesse culturale e meccanismo del silenzio-assenso

di *Gabriella De Giorgi Cezzi*

Sommario: 1. Premessa. - 2. L'interesse e il suo acclaramento. - 3. La formazione degli elenchi come procedimento dichiarativo dell'interesse artistico-storico. - 4. L'art. 822 c.c. e il "rinvio" alla speciale normazione per il riconoscimento del pregio dei beni. - 5. L'alienazione dei beni del demanio storico-artistico: il d.p.r. 7 settembre 2000, n. 283. - 6. La soluzione del t.u. - 7. Demanialità è assoluta inalienabilità? - 8. Il d.l. 30 settembre 2003, n. 269 e la "verifica dell'interesse culturale del patrimonio immobiliare pubblico". - 9. La "scomposizione" degli originari regimi di appartenenza. - 10. Il procedimento e il meccanismo del c.d. "silenzio-assenso". - 11. L'art. 12 del nuovo codice.

---

1. Premessa

Per lungo tempo l'interesse culturale dei beni di proprietà di regioni, province, comuni, altri enti pubblici e delle persone giuridiche private senza scopi di lucro, è stato per così dire implicato dalla natura pubblica o "sociale" - in quanto non lucrativa - del soggetto proprietario.

E' noto infatti che questi soggetti sono tenuti a compilare degli elenchi descrittivi dei beni di loro proprietà e a denunciare le cose non comprese nella prima elencazione che a qualsiasi titolo si siano "aggiunte" al loro patrimonio, così integrando gli elenchi, ma all'adempimento l'ordinamento ha sempre assegnato un valore solo conoscitivo, mai di strumento omologo alla notificazione dell'interesse particolarmente importante prevista per i beni di proprietà dei soggetti privati perseguenti scopi di lucro.

L'art. 5, comma 5, t.u. 29 ottobre 1999, n. 490, ribadendo la previsione dell'art. 4 legge 1° giugno 1939, n. 1089, prevede infatti che i beni elencati "sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo titolo anche se non risultano compresi negli elenchi e nelle denunce previste dai commi 1 e 2", così confermando i risultati cui era giunta in modo unanime dottrina e giurisprudenza, sul valore solo dichiarativo e ricognitivo degli elenchi.

Discorso a parte meritano i beni dello Stato, sottoposti a tutela in base alla legge del '39 senza alcun obbligo di "elencazione", in ragione del relativo regime di appartenenza.

2. L'interesse e il suo acclaramento

La mancanza di un formale procedimento di acclaramento dell'interesse rivestito dalle "cose" ricadenti in proprietà degli enti territoriali o degli altri enti pubblici e delle persone giuridiche private senza scopi di lucro, lasciava comunque aperto il problema di "quali" beni andassero elencati.

L'obbligo di elencazione riguarda infatti, ai sensi del comma 1 dell'art. 5 t.u., tutte le "cose" indicate all'art. 2, comma 1, lett. a) di loro spettanza e dunque "le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico, o demo-antropologico" di loro proprietà.

Ma è proprio questo il punto: come stabilire quando il bene presenti quell'interesse che ne giustifica l'inserimento negli elenchi.

Il problema risultava amplificato dal fatto che l'interesse di cui si parla non è corredato da nessuna di quelle aggettivazioni (particolarmente importante, eccezionale) proprie dell'interesse rivestito dai beni di proprietà privata che, proprio in ragione di questa peculiare graduazione dell'interesse, vengano assoggettati al regime della legislazione speciale.

Di queste difficoltà è testimonianza remota e quasi plastica il decreto di attuazione della legge 1089.

L'art. 26 r.d. 30 gennaio 1913, n. 363 ribadisce che "le cose di cui all'art. 1 legge 20 giugno 1909, n. 364 di spettanza dei comuni, delle province, delle istituzioni pubbliche di beneficenza, delle fabbricerie, delle confraternite, di enti morali ecclesiastici di qualsiasi natura e ogni ente morale riconosciuto sono, ai fini della legge medesima, soggette alla tutela e alla vigilanza del ministero della pubblica istruzione" (comma 1) ma subito aggiunge che "nei casi dubbi dovranno gli enti rivolgere domanda al sovrintendente, affinché conosca se la cosa raggiunge l'interesse sovracennato" (comma 2).

Queste incertezze e difficoltà hanno determinato nel tempo due opposte conseguenze.

Da un lato, la idea che siano beni culturali, come tali assoggettati al regime speciale, tutti i beni ricadenti in questo regime di appartenenza in base al solo criterio della loro vetustà, escludendosi dall'elenco solo le opere di autori viventi o la cui esecuzione non fosse risalita ad oltre cinquanta anni.

Dall'altro, una sorta di progressiva inosservanza della prescrizione, cui solo di recente il legislatore ha in parte riparato, introducendo la disposizione (art. 5, comma 4, t.u.) secondo cui "in caso di omessa presentazione ovvero di omesso aggiornamento dell'elenco, il ministero assegna all'ente un termine perentorio per provvedere" con la conseguenza che "qualora l'ente non provveda nel termine assegnato, il ministero dispone la compilazione dell'elenco a spese dell'ente medesimo".

Fra queste due opposte tendenze, si è insinuata la prassi dell'accertamento specifico dell'interesse storico-artistico del bene, sia esso o no incluso negli elenchi, accertamento spesso occasionato dell'esercizio dei poteri di salvaguardia dei beni previste dall'art. 21 legge n. 1089/1939.

3. La formazione degli elenchi come procedimento dichiarativo dell'interesse artistico-storico

La prassi riproponeva una questione che nella legge del '39 era rimasta in ombra e con questa ambiguità è poi transitata nel t.u.

La questione è se la formazione degli elenchi da parte del ministero, che segue alla loro compilazione, sia o meno l'esito di un procedimento diretto all'accertamento dell'interesse rivestito dal bene.

La dottrina ha infatti costantemente rilevato che l'obbligo di compilazione degli elenchi non implica alcuna sorta di "compartecipazione" a valutazioni tecniche, circa l'interesse del bene, da parte di coloro che vi sono tenuti e che la compilazione sarebbe piuttosto attività di "ausilio" a valutazioni tecniche che sono e restano di competenza ministeriale, una "attività di denuncia in senso proprio, disciplinata in modo da costituire un elemento preparatorio, peraltro non necessario, del procedimento dichiarativo dell'interesse

artistico-storico" [1].

Il che implica la necessità in ogni caso di un procedimento dichiarativo dell'interesse del bene, coincidente col momento in cui il ministero valuta e fa proprio l'elenco, apportandovi le modifiche che reputa necessarie, sia nel senso della sua integrazione, si in quello dell'esclusione da esso di "beni che risultino eventualmente privi di pregi artistico o storico" [2].

Questa conclusione evidenzia le forzature insite in quella sorta di "sintesi sillogistica" innescata dal pacifico riconoscimento del valore solo dichiarativo degli elenchi, e dal sicuro assoggettamento dei beni in questione al regime della legge 1089, indipendentemente dalla loro inclusione negli elenchi.

Vale a dire: se è vero che tutti i beni di proprietà pubblica o degli enti senza scopi di lucro sono assoggettati al regime della 1089 indipendentemente dalla inclusione negli elenchi, se solo rivestono l'interesse richiesto; se è vero che questo interesse è escluso *ex lege* per le sole opere di artisti viventi o la cui esecuzione risalga a oltre 50 anni; si deduce che rivestono l'interesse tutti i beni realizzati oltre i cinquant'anni, siano o no inclusi negli elenchi.

Il sillogismo però porta in sé un'evidente forzatura: il fatto che alcuni beni siano *ex lege* esclusi dal regime di tutela (opere di artisti viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre 50 anni) non significa che i beni non ascrivibili alla categoria vi siano *ex lege* assoggettati, giacché il regime di tutela si applica solo per quelli che rivestono lo speciale interesse richiesto dalla norma: il che implicherebbe comunque una valutazione di quell'interesse, quantomeno in senso negativo, appunto in sede di formazione da parte del ministero degli elenchi compilati dai soggetti tenuti all'elencazione.

4. L'art. 822 c.c. e il "rinvio" alla speciale normazione per il riconoscimento del pregio dei beni

L'entrata in vigore del codice civile nel 1942 aggiunge a questo quadro per i beni dello Stato e degli altri enti territoriali il regime della demanialità che, com'è noto, concerne i beni immobili di proprietà degli enti pubblici che siano "riconosciuti di interesse storico artistico ... a norma delle leggi in materia" (art. 822, comma 2): riconoscimento che, secondo la prevalente interpretazione, implica solo un rinvio ai meccanismi di individuazione delle "cose" aventi pregio storico-artistico e dunque è un riconoscimento automatico, legato al criterio della vetustà del bene.

Ciò in quanto il meccanismo della notificazione dell'interesse particolarmente importante è nella legge del '39 costantemente riferito alle "cose" di proprietà dei privati e non appare invece mai per le cose appartenenti alle province, comuni, altri enti pubblici e men che mai per i beni appartenenti allo Stato.

Solo di recente il Consiglio di Stato sembra mutare indirizzo, ravvisando nell'art. 822, comma 2, c.c. uno *jus superveniens* che in parte inciderebbe sulla legislazione del '39.

Il "riconoscimento" dell'interesse storico-artistico di cui parla la norma, non implicherebbe più, secondo questa lettura, un semplice rinvio ai meccanismi di individuazione previsti dalla legge del '39 (e dunque a quella sorta di "riconoscimento automatico" connesso alla mancanza, per i beni pubblici o dei privati senza scopi di lucro, di un meccanismo di acclaramento parallelo alla notificazione dell'interesse particolarmente importante previsto per i beni dei soggetti privati), ma si tradurrebbe nella necessità di "un atto formale del ministero per i Beni culturali e ambientali": con la conseguenza che "in mancanza di atto costitutivo che ne accerti il pregio" i relativi beni non possono "ritenersi vincolati *ex lege* o sottoposti al regime della demanialità" [3].

Questa conclusione, sembra forzare prepotentemente il sistema ritenuto fino a quel momento vigente.

Richiedendo la necessità di un atto formale da parte del ministero che ne accerti l'interesse, la giurisprudenza sembra ammettere - almeno per ciò che concerne i beni immobili e le raccolte dei musei,

delle pinacoteche degli archivi e delle biblioteche di cui parla l'art. 822 c.c. - che prima di questo momento essi sono esclusi dalla tutela: non solo l'esatto opposto del sistema del '39 per ciò che concerne i beni dello Stato, ma anche conclusione confliggente con quella sorta di "via mediana" rappresentata, per i beni degli enti territoriali e degli altri enti pubblici (oltre che dei privati senza scopi di lucro), dal riconoscimento del loro valore storico-artistico, implicito nella formazione ministeriale dei relativi elenchi ex art. 4 legge 1089/39 (ora 5 t.u.).

Quest'ultima soluzione, infatti, prevede che i beni siano in ogni caso soggetti a tutela e che la compilazione dell'elenco da parte del ministero serva solo ad accertarne l'interesse: più che in positivo, in negativo, attraverso la esclusione dagli elenchi di beni vetusti, ma privi di pregio.

5. L'alienazione dei beni del demanio storico-artistico: il d.p.r. 7 settembre 2000, n. 283

Parallelamente, anche il legislatore mette mano al problema dei beni immobili assoggettati al regime della demanialità.

Il d.p.r. 7 settembre 2000, n. 283 ("Regolamento recante disciplina delle alienazioni di beni immobili del demanio storico e artistico"), seguito all'art. 32 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (legge finanziaria 1999), prevede infatti che lo Stato e gli enti pubblici territoriali, entro due anni dall'entrata in vigore del regolamento, trasmettono al sovrintendente regionale, insieme all'elenco aggiornato dei beni di cui all'art. 5 t.u., anche l'elenco degli immobili di loro proprietà realizzati almeno 45 anni prima l'entrata in vigore del regolamento stesso, con l'indicazione delle destinazioni d'uso di ciascun immobile (art. 3).

Nei due anni successivi alla ricezione, il sovrintendente regionale comunica all'ente proprietario i beni che *non* rivestono interesse, integrando l'elenco gli elenchi dei beni che hanno invece quell'interesse (art. 4).

I beni espressamente "nominati" dalla norma (art. 2: i monumenti nazionali, i beni di interesse archeologico, ecc.) sono inalienabili *ex lege*; per gli altri beni immobili di interesse storico artistico l'alienabilità dipende dal fatto che siano inseriti o meno negli elenchi, di cui all'art. 3 del regolamento: in quest'ultimo caso, non sono alienabili (art. 6); nel primo lo sono, ma subordinatamente al rilascio di un'autorizzazione "condizionata", vale a dire soggetta a *limiti* e *modalità*.

Il regime così introdotto è dunque parallelo a quello previsto dalla legge del '39: divieto generale di alienazione *salva* autorizzazione, da rilasciarsi a cura del ministero per i Beni e le Attività culturali, nei modi e limiti stabiliti dal regolamento stesso.

Il regime autorizzatorio introdotto corrisponde peraltro, nelle intenzioni del legislatore, a un concetto di tutela attiva nella gestione del patrimonio culturale: ciò emerge dal contenuto della richiesta di autorizzazione ad alienare da parte dell'ente proprietario e dal quello dell'autorizzazione.

La possibilità giuridica dell'alienazione dei beni sembra infatti riconoscersi non solo purché (*a condizione che*), ma anche affinché (*con lo scopo di*) ne sia garantita la conservazione, l'integrità e la fruizione pubblica ovvero la compatibilità della destinazione d'uso con il carattere storico artistico dei beni in questione.

Migliore riprova di ciò è il fatto che accanto al divieto di usi incompatibili, espressione di una tutela negativa si aggiunge e sovrappone una vera e propria garanzia di usi compatibili, manifestazione di una tutela attiva, tendente non solo a limitare l'esercizio di date attività, ma anche a promuovere lo svolgimento di altre.

Il che fa emergere un dato singolare: la verifica della mancanza per taluni beni dell'interesse storico-artistico che ne giustifica l'inserimento negli elenchi redatti dalla soprintendenza regionale ex art. 3 del regolamento (a sua volta, come si è visto, presupposto per la alienabilità salva autorizzazione) più che a

escludere questi beni dall'applicabilità delle norme della legislazione speciale, serve piuttosto a far venire meno il regime della demanialità, reputato inconciliabile con la possibilità di alienazione dei beni.

A dimostrazione di tanto è il regime autorizzatorio cui è subordinata l'alienazione, e le regole dirette in ogni caso a salvaguardare gli usi della cosa alienata, affinché siano compatibili con la sua perdurante qualità di bene culturale.

6. La soluzione del t.u.

Sul piano della produzione legislativa, com'è noto, l'art. 32 legge n. 448/1998 era giunto a conclusione di un faticoso percorso che prima, con l'art. 12, commi 3-4, legge 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. "Bassanini-bis") aveva previsto l'applicabilità degli artt. 24 ss. della legge 1089 alle alienazioni di beni immobili di interesse storico e artistico dello Stato, dei comuni e delle province (e poi delle regioni); quindi, con l'art. 2, comma 24, legge 16 giugno 1998, n. 191 (c.d. "Bassanini-ter") aveva espressamente abrogato i commi 3 e 4 del citato art. 12.

Questo "ripensamento" è stato interpretato nel senso della riproposizione di una incompatibilità fra regime demaniale e possibile alienazione dei beni, quasi che il carattere della demanialità implicasse assoluta inalienabilità.

Questo contrasto è peraltro riprodotto dal t.u. sui beni culturali che, legato alla cronologia imposta dalla legge di delegazione, prevede espressamente all'art. 54 l'assoggettamento dei beni culturali indicati nell'art. 822 c.c. al regime proprio del demanio pubblico e al successivo art. 55 prescrive poi l'autorizzazione ministeriale per le alienazioni aventi ad oggetto i beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni, alle province e ai comuni "che non facciano parte del demanio storico e artistico", escludendola così implicitamente per quelli che invece ne facciano parte a norma dell'articolo precedente.

Il successivo regime regolamentare invece, come si è detto, esclude l'inalienabilità assoluta e generale tradizionalmente connessa alla natura demaniale dei beni in questione, prevedendola espressamente solo per determinati beni: in tutti gli altri casi, l'alienazione è consentita, a condizione che il bene sia riconosciuto privo di quell'interesse storico-artistico che ne giustifica la demanialità, sia inserito negli elenchi redatti dal soprintendente ai sensi dell'art. 3 del regolamento; sia preceduta da apposita autorizzazione ministeriale.

7. Demanialità è assoluta inalienabilità?

In realtà l'equazione fra demanialità e assoluta inalienabilità, che tanta confusione di piani ha creato, doveva ritenersi fittizia, alla luce di un più attento esame.

Basti pensare che il divieto di alienazione si collega nella legislazione del '39 non alla natura demaniale degli immobili di interesse storico-artistico (che sarà introdotta solo successivamente: con l'art. 822, comma 2, c.c., per i beni immobili di interesse storico, archeologico e artistico di proprietà dello stato, oltre che per le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi e delle biblioteche; con l'art. 824 c.c. per i beni delle province e dei comuni; con l'art. 11, comma 3, legge 16 maggio 1970, n. 281, per i beni delle regioni.) ma al loro regime di appartenenza.

Questo regime, giudicato particolarmente favorevole alla conservazione e al pubblico godimento dei beni, giustificava disposizioni dirette a impedire il passaggio di mano dei beni, e con esso la possibile compromissione di quegli interessi certamente soddisfatti dal mantenimento della "cosa" nella proprietà pubblica.

Da qui il peculiare regime della legge del '39, del divieto di alienazione, salva autorizzazione.

L'art. 23 della legge 1089 disponeva infatti che "le cose indicate negli artt. 1 e 2 sono inalienabili quando appartengono allo Stato e ad altro ente o istituto pubblico". Restava però salva la facoltà per il ministero per l'Educazione - sentito il consiglio nazionale dell'Educazione, delle Scienze e delle Arti - di autorizzare "l'alienazione di cose di antichità e d'arte di proprietà dello Stato o di altri enti o istituti pubblici, purché non ne derivi danno alla loro conservazione e non ne sia menomato il pubblico godimento" (art. 24).

Con l'entrata in vigore del codice civile, la lettura più corrente ha portato a ritenere che la disciplina codicistica avrebbe abrogato il precedente regime *ex lege* 1089, sul presupposto della ritenuta incompatibilità fra regime demaniale e possibilità di alienazione: di questa lettura, per così dire dualista, si fa eco il t.u. di beni culturali vigente, quando consente l'alienabilità previa autorizzazione dei soli beni non rientranti nel demanio storico-artistico.

Secondo una più plausibile lettura, che potrebbe definirsi unitaria, non sarebbe invece necessario scorgere una necessaria e automatica antinomia fra regime demaniale e possibilità giuridica di alienazione dei beni.

A sostegno della tesi concorrono in realtà più argomenti.

In primo luogo, il fatto che l'art. 823 c.c. stabilisce che i beni che fanno parte del demanio pubblico non possono essere alienati "se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano", e dunque nei limiti e modi prescritti dalle rispettive discipline speciali.

In secondo luogo, la circostanza che la giurisprudenza ha sempre ammesso la possibilità di "tacita sdemanializzazione" per atti o fatti concludenti della pubblica amministrazione (salva l'espressa eccezione del demanio marittimo) e ciò con riguardo soprattutto al demanio accidentale [4], in cui rientra quello storico-artistico.

In terzo luogo, in quanto la presunta antinomia fra legislazione del '39 e successiva disciplina codicistica, non si sarebbe dovuta risolvere in base al criterio cronologico, ma a quello della specialità secondo cui la legge speciale, anche se precedente, può derogare quella generale, anche se successiva: da qui la perdurante "durezza" della legge 1089 rispetto al regime codicistico riguardante genericamente per tutti i beni demaniali.

Infine, perché la tutela assicurata ai beni del patrimonio storico-artistico dal regime del demanio accidentale sarebbe un *minus* rispetto a quella derivante dalla disciplina speciale, e nemmeno la più coerente con beni la cui funzione pubblicistica è assolta prescindendo dalla concreta destinazione all'uso pubblico, ed è in realtà insita nella loro stessa natura di beni culturali.

Se si accede a questa tesi, il regolamento non avrebbe dunque "ripristinato" il sistema antecedente della legge 1089, ma avrebbe riportato a coerenza il sistema.

8. Il d.l. 30 settembre 2003, n. 269 e la "verifica dell'interesse culturale del patrimonio immobiliare pubblico"

Si giunge così al d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 ("Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici"), che detta all'art. 27 un'apposita disciplina intitolata alla "verifica dell'interesse culturale del patrimonio immobiliare pubblico".

Qui per la prima volta viene disciplinato (art. 27, comma 2) uno specifico procedimento di "verifica dell'interesse culturale" dei beni pubblici, che non coincide più, per i beni degli enti territoriali, con quella sorta di cripto-procedimento di accertamento dell'interesse che, come si è visto, si identificava con la formazione degli elenchi da parte del ministero.

Questo procedimento di accertamento dell'interesse culturale costituisce inoltre una novità assoluta per i

beni dello Stato, com'è noto non sottoposti al meccanismo dell'inclusione negli elenchi.

Il procedimento, attivabile d'ufficio o su richiesta dei soggetti cui le cose appartengono, concerne l'accertamento da parte delle soprintendenze "della sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1", esito di un giudizio tecnico compiuto sulla base di standards di valutazione elaborati dal ministero (comma 2).

L'accertamento positivo dell'interesse costituisce dunque il simmetrico, per i beni pubblici, del procedimento di dichiarazione dell'interesse particolarmente importante per i beni dei privati, ai sensi dell'art. 6 t.u.: in questo senso deve leggersi il comma 6 della norma quando prevede che "l'accertamento positivo costituisce dichiarazione ai sensi degli articoli 6 e 7 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 490 del 1999 ed è trascritto nei modi previsti dall'art. 8 del medesimo testo unico".

Il rinvio, in altri termini, riguarda la necessità di un apposito iter procedimentale dichiarativo dell'interesse, le modalità del suo svolgimento, gli effetti della dichiarazione, ecc., ma non anche l'oggetto dell'accertamento: che nel caso dei beni privati concerne un interesse "particolarmente importante", nel caso dei beni appartenenti agli enti pubblici resta un interesse storico, artistico, archeologico, ecc., per così dire "semplice" in quanto non diversamente qualificato.

Ciò significa che il regime di tutela dei beni pubblici, ancorché sganciato da automatismi, resta differenziato da quello proprio dei beni dei privati e che la norma, richiedendo uno specifico accertamento dell'interesse rivestito dai beni pubblici, non scardinerebbe sotto questo profilo l'impianto della legge del '39.

Quest'impianto, giova ricordare, vedeva il suo punto di forza proprio nella differente graduazione dell'interesse che giustifica la tutela e nel suo diverso modo di atteggiarsi in relazione ai regimi di appartenenza dei beni, come ebbe efficacemente a sottolineare Santi Romano.

La perdurante differenza fra regimi di appartenenza è riscontrabile peraltro anche sotto un altro profilo.

Mentre infatti per i beni dei privati l'esito dell'accertamento serve a imporre un regime di tutela che prima di quel momento è inapplicabile, salvo il regime cautelare e il divieto di esportazione, nel caso dei beni pubblici il regime di tutela è pienamente vigente anche prima dell'accertamento dell'interesse, solo che è un regime *ad tempus* (art. 27, comma 1: "Le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, alle province, alle città metropolitane, ai comuni ed a ogni altro ente ed istituto pubblico ... sono sottoposte alle disposizioni in materia di tutela del patrimonio culturale fino a quando non sia effettuata la verifica di cui al comma 2"), destinato a diventare definitivo, in caso di esito positivo dell'accertamento (comma 6) o a cessare, in caso di esito negativo (comma 3).

9. La "scomposizione" degli originari regimi di appartenenza

Il legislatore, interessato com'è solo a descrivere gli effetti dell'accertamento negativo riguardante i beni immobili di proprietà pubblica, di fatto scompone la disciplina dei beni connessa ai regimi di appartenenza originariamente individuati dal legislatore del '39 che, com'è noto, accomunava in unico regime di tutela i beni appartenenti agli enti territoriali e quelli dei soggetti privati senza scopi di lucro.

Assistiamo così al moltiplicarsi delle discipline, ormai non più omogenee in relazione si diversi regimi di appartenenza:

a) beni mobili e immobili di proprietà delle persone giuridiche private senza fini di lucro, tuttora assoggettati al regime originario dell'art. 4 legge n. 1089/1939 (ora art. 5 t.u.): obbligo di presentazione al ministero dell'elenco delle cose mobili e immobili che presentino l'interesse richiesto; assoggettamento al regime di tutela anche indipendentemente dall'inserimento dei beni negli elenchi; mancata previsione del carattere "temporaneo" di questa tutela; non necessità di un apposito procedimento amministrativo -

simmetrico quanto a competenza ed effetti a quello descritto dall'art. 27, commi da 2 a 6, d.l. n. 269/2003 - per l'assoggettamento a tutela dei beni; possibilità di accertamento "positivo" dell'interesse in relazione a singoli beni; possibilità di un accertamento negativo dell'interesse in occasione della formazione degli elenchi da parte del ministero;

b) beni mobili di proprietà degli altri enti e istituti pubblici e beni mobili di proprietà degli enti territoriali: obbligo di presentazione dei relativi elenchi; assoggettamento alla tutela "temporanea" del t.u., fino all'accertamento dell'interesse rivestito dai beni; procedimento *ad hoc* (ex art. 27, commi da 2 a 6) per la verifica dell'interesse culturale; sottrazione al regime della tutela in caso di accertamento negativo;

c) beni immobili di proprietà degli altri enti e istituti pubblici e beni immobili di proprietà degli enti territoriali, appartenenti al rispettivo demanio: obbligo di presentazione dei relativi elenchi; assoggettamento alla tutela "temporanea" del t.u., fino all'accertamento dell'interesse rivestito dai beni; procedimento *ad hoc* (ex art. 27, commi da 2 a 6) per la verifica dell'interesse culturale; nel caso di iniziativa di parte, obbligo dell'ente interessato di corredare la domanda da apposite schede descrittive; obbligo di concludere il procedimento e di comunicarlo entro sessanta giorni dalla ricezione della relativa scheda descrittiva; previsione che la mancata comunicazione dell'esito del procedimento "nel termine complessivo di centoventi giorni dalla ricezione della scheda" equivale a esito negativo della verifica (comma 12); sottrazione al regime della tutela in caso di accertamento negativo, anche se tacito; possibile sdemanializzazione del bene, se non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse;

d) beni immobili di proprietà dello Stato, appartenenti al rispettivo demanio, inclusi nell'apposito "elenco dei beni da assoggettare a verifica": soggezione alla tutela "temporanea" del t.u., fino all'accertamento dell'interesse rivestito dai beni; procedimento tipico per la verifica dell'interesse culturale, di cui ai commi da 8 a 10; previsione a mancata comunicazione dell'esito del procedimento "nel termine complessivo di centoventi giorni dalla ricezione della scheda" equivale a esito negativo della verifica (comma 12); sottrazione al regime della tutela in caso di accertamento negativo, anche se tacito; possibile sdemanializzazione del bene, se non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse;

e) beni immobili di proprietà dello Stato, appartenenti al rispettivo demanio, non inclusi nell'apposito "elenco dei beni da assoggettare a verifica": soggezione non temporanea al regime di tutela come riflesso e conseguenza della permanenza del regime demaniale.

10. Il procedimento e il meccanismo del c.d. "silenzio-assenso"

La norma confonde e affastella così discipline e problemi diversi e con l'intento di superare il problema della demanializzazione, o meglio del suo reputato corollario del divieto di alienazione, diluisce la tutela, che diviene temporanea e cessa del tutto con l'accertamento negativo dell'interesse rivestito dalla cosa.

Conseguenza di questa impostazione è che l'alienazione, resa possibile dalla sdemanializzazione, non è più soggetta ad autorizzazione e quindi a nessuna delle condizioni e cautele che in passato accompagnavano il rilascio dell'autorizzazione ad alienare.

Diversissima l'impostazione culturale rispetto alla legge del 1939, e al regolamento del 2000 che ad essa si era ispirato. Per tale disciplina la necessità di tutela è implicita al regime di appartenenza dei beni; lo specifico procedimento richiesto per l'accertamento del pregio dei beni è funzionale solo alla possibilità della loro alienazione, non anche a una dismissione della tutela (come dimostrano il perdurante regime autorizzatorio e le condizioni, cautele, minute prescrizioni che ancora si possono leggere negli artt. 45 ss. r.d. n. 363/1913). Nel caso dell'art. 27 d.l. n. 269/2003 l'accertamento del pregio è invece funzionale non solo all'alienazione, ma anche alla completa "fuoriuscita" del bene dal sistema di tutele dirette a impedire che, con l'alienazione, "derivi danno alla conservazione delle cose o ne possa essere menomato il pubblico godimento" (così, art. 46, comma 2, r.d. n. 363/1913), in ragione della sua natura di bene culturale che rimane integra qualunque sia il regime di appartenenza.

A ciò si aggiungono le peculiarità del procedimento diretto a individuare il pregio della cosa. Due quelle di rilevo:

- la verifica dell'interesse si opera su beni individuati dall'agenzia del Demanio (comma 8), sebbene sulla base di criteri stabiliti con decreto del ministero per i Beni e le Attività culturali, da emanare - entro 30 giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge - di concerto con l'agenzia del Demanio e, per i beni immobili in uso all'amministrazione della difesa, con la direzione generale dei Lavori e del Demanio del ministero della Difesa;

- che la norma qualifica come esito negativo dell'accertamento il comportamento inerte tenuto dall'amministrazione, consistente nella mancata comunicazione all'agenzia richiedente dell'esito del procedimento "nel termine complessivo di centoventi giorni dalla ricezione della scheda".

Quanto al primo punto: occorre chiedersi se il procedimento di verifica dell'interesse riguardi tutti i beni, o se vi siano taluni beni - almeno quelli menzionati dall'art. 2 del regolamento (i monumenti nazionali, i beni di interesse archeologico, ecc.) - che ne siano *ex lege* esclusi e che quindi siano non solo inalienabili, ma anche sottoposti a un regime di tutela non "temporaneo" proprio in quanto non condizionato dalla necessità di alcuna "verifica" del loro interesse culturale.

La risposta non può che essere negativa, in ragione della natura delle due fonti che prevedono i rispettivi regimi (sottrazione di taluni beni a verifica per il regolamento; assoggettamento di tutti i beni, nessuno escluso, alla potenziale verifica, la legge finanziaria): con la conseguenza paradossale che la possibilità per i monumenti di essere sottratti alla verifica del loro pregio dipende, nell'ottica dell'art. 27, solo dai criteri che (verosimilmente) il ministero detterà col suo decreto, e non in base alla natura delle cose.

Quanto al secondo punto: l'accertamento dell'interesse è ottenuto anche in via tacita, con l'introduzione di una specifica ipotesi di silenzio significativo che riconnette al comportamento inerte tenuto dall'amministrazione il valore di esito negativo del procedimento di verifica dell'interesse.

Il meccanismo è identificato dai vari commentatori come col *nomen* di silenzio-assenso (alla alienazione dei beni), sebbene sia espressivo di un esito negativo della verifica (il bene non riveste l'interesse richiesto), presupposto per la sdemanializzazione e quindi dell'alienazione.

La norma, dietro l'intento evidente di "smuovere" le soprintendenze, contiene in sé una logica inconfessabile: i beni pubblici si presumono privi di interesse storico-artistico, e per questo non solo vanno alienati, ma anche sottratti a ogni diversa forma di tutela.

Solo così si spiega l'assoggettamento a una tutela solo temporanea e per così dire "cautelare" (nell'attesa degli esiti del procedimento di verifica); la necessità di un apposito procedimento che ne accerti l'interesse; l'esplicitazione, in caso di comportamento inerte, del "non-interesse" implicito nella cosa.

L'esatto opposto del precedente sistema: i beni pubblici hanno un interesse implicito nel loro regime di appartenenza; non occorre un procedimento *ad hoc* che lo espliciti (legge del '39); quando è previsto (regolamento del 2000), non riguarda tutti i beni e si traduce piuttosto nella necessità di accertare il non interesse rivestito dai beni ai limitati fini di consentirne un diverso regime di appartenenza; l'eventuale silenzio tenuto dall'amministrazione porta alla conclusione opposta all'attuale (il procedimento ha esito positivo, in quanto in mancanza di affermazioni contrarie, i beni rivestono l'interesse che l'ordinamento in linea di principio assegna loro).

11. L'art. 12 del nuovo codice

Si arriva così al nuovo codice dei beni culturali e paesaggistici, approvato definitivamente dal Consiglio dei ministri il 16 gennaio 2004.

Il codice contiene una vera e propria riscrittura del sistema delle tutele che "ingloba", contrariamente alle assicurazioni iniziali, anche l'art. 27 d.l. n. 269/2003, mitigandone tuttavia in parte la portata, grazie alla previsione di specifiche norme dedicate all'alienazione dei beni culturali, introdotte al capo IV ("Circolazione in ambito nazionale"), sezione I ("Alienazione e altri modi di trasmissione").

Il nuovo art. 12 del codice innanzitutto sembra consegnare l'intero patrimonio dei beni culturali - identificato con le cose mobili e immobili di proprietà dello stato, degli enti territoriali, di ogni altro istituto pubblico e delle persone giuridiche private senza scopi di lucro, opera di artisti non più viventi o la cui esecuzione risalga a oltre 50 anni - a una tutela *ad tempus*, "fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2", verifica cui non sembrano sfuggire potenzialmente nemmeno i monumenti o i beni archeologici.

In realtà, questa conclusione appare contraddetta dall'art. 54 del codice che contiene un elenco dei "Beni inalienabili", la cui condizione di inalienabilità finisce però per coincidere, almeno per talune categorie di beni, con una tutela per così dire "stabile" o comunque certamente non temporanea, in quanto non legata ad alcun procedimento di verifica del relativo interesse.

Limitando necessariamente l'attenzione ai beni immobili, e agli altri beni rientranti nel c.d. demanio culturale, va rilevato che l'art. 54 contiene infatti al comma 1 un elenco di beni inalienabili in via per così dire "assoluta": si tratta degli "immobili e aree di interesse archeologico" (lett. a); degli "immobili riconosciuti monumenti nazionali con atti aventi forza di legge" (lett. b); delle "raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e biblioteche" (lett. c); degli "archivi" (lett. d).

Che i beni descritti al 1° comma dell'art. 54 siano tutelati in via "stabile" e che questa tutela implichi l'assoluta inalienabilità, è confermato dal comma 2 dello stesso articolo, che contiene un elenco di altri beni "altresì inalienabili".

Fra questi, "le cose immobili e mobili" appartenenti allo stato, alle regioni, gli altri enti pubblici territoriali, a ogni altro ente pubblico e alle persone giuridiche private senza fini di lucro, quando siano opera di autori non più viventi o la cui esecuzione risalga a oltre 50 anni, sono assoggettati a una tutela solo temporanea, che implica inalienabilità "fino a quando non sia intervenuta, ove necessario, la sdemanializzazione a seguito del procedimento di verifica previsto dall'art. 12".

Questi beni vanno dunque assoggettati al procedimento di verifica dell'interesse che potrebbe concludersi sia con esito negativo che, come ovvio, positivo.

Nel primo caso (il bene non ha interesse), il bene è liberamente alienabile; nel secondo caso (il bene ha interesse), sono alienabili ma solo condizionatamente, e cioè a seguito del rilascio dell'autorizzazione all'alienazione di cui parla l'art. 54 del codice.

Questa lettura è frutto di un faticoso tentativo di coordinamento fra gli articoli 54 e 55 da una parte e l'art. 12 del codice dall'altra.

L'art. 55 infatti stabilisce che "non possono essere alienati senza l'autorizzazione del ministero i beni immobili appartenenti al demanio culturale" *non* rientranti tra quelli elencati nell'art. 54, commi 1 e 2.

Di conseguenza vi sono dei beni immobili appartenenti al demanio culturale alienabili solo in base ad un'autorizzazione ministeriale, ma a condizione che non si tratti dei beni descritti dal precedente art. 54, dunque né dei beni "nominati" al comma 1 dell'art. 54 (i monumenti, i musei, le aree archeologiche, ecc.), né dei beni (sia mobili che immobili) "innominati" di cui parla il comma 2 dello stesso articolo, la cui caratterizzazione è data da un dato qualitativo (opere "vetuste", opera di artisti non viventi o eseguite da oltre 50 anni) e da uno temporale (perdurando fino a che non sia intervenuta la sdemanializzazione).

I beni alienabili previa autorizzazione sono pertanto i soli beni del c.d. demanio culturale per i quali si sia concluso il procedimento di verifica dell'interesse, e ciò in base a una lettura coordinata dell'art. 54, comma 1, e dell'art. 53, comma 2, lett. a).

L'alienabilità dei "beni verificati" si svolge con esiti e modalità diversissime a seconda dell'esito che ha avuto la verifica: "libera" alienabilità, non condizionata dall'autorizzazione (art. 12, comma 6), in caso di esito negativo della verifica; inalienabilità condizionata (previa autorizzazione diretta ad assicurare la cura degli interessi alla tutela, valorizzazione, pubblico godimento e conservazione), negli altri casi.

Questo del resto appare il solo modo per coordinare le due previsioni, altrimenti inconciliabili.

E' anche una conclusione che consente di falsificare l'equazione alienabilità=fuoriuscita del bene dal sistema delle tutele, giacché, come si è visto, vi sono ipotesi di alienabilità di beni di cui pure si sia verificato in senso positivo l'interesse, che tuttavia restano assoggettati a un regime di tutela, reso evidente dal fatto che l'alienabilità è condizionata all'autorizzazione ministeriale.

La verifica dell'interesse costituisce esito di uno specifico procedimento di accertamento dichiarativo dell'interesse artistico, storico, ecc. simmetrico a quello che per i beni dei privati è disciplinato dall'art. 13 del codice (comma 7, prima parte): solo in caso di accertamento positivo dell'interesse, il bene è sottoposto a definitiva tutela (comma 7, ultima parte), che però, come si è visto, non esclude la possibilità di alienazione (art. 55, comma 1).

La sequenza procedimentale e gli esiti della verifica dell'interesse scaturiscono quindi dal necessario coordinamento fra artt. 12, 54, 55 del codice e art. 27 d.l. n. 269/2003:

a) richiesta "formulata dai soggetti cui le cose appartengono", con corredo di documentazione conoscitiva, predisposta e presentata in base a criteri fissati con decreti ministeriali (art. 12, comma 3, ultima parte);

b) predisposizione degli elenchi, redazione delle schede descrittive e trasmissione degli uni e delle altre, secondo modalità stabilite con decreto del ministero per i Beni e le Attività culturali, adottato di concerto con l'agenzia del Demanio e, per i beni immobili in uso all'amministrazione della difesa, anche della direzione generale del Lavoro e del Demanio del ministero della Difesa (art. 12, comma 3, prima parte);

c) definitiva esclusione della tutela dei beni di cui all'esito della verifica non si sia riscontrato l'interesse richiesto (art. 12, comma 4);

d) conseguente loro sdemanializzazione, salvo che non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse (art. 12, comma 5);

e) conseguente loro "libera alienabilità" (art. 12, comma 6);

f) conclusione necessaria della verifica entro il termine di 60 giorni dalla ricezione della relativa scheda descrittiva (art. 27, comma 10, prima parte);

g) qualificazione dell'esito del procedimento come negativo, qualora nel termine "complessivo" di 120 dalla ricezione della scheda la soprintendenza non abbia dato notizia dell'esito della valutazione all'agenzia richiedente (art. 27, comma 10, seconda parte).

Le prescrizioni si cui alle lettere da c) a g) si applicano anche agli immobili delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali. Si applica in particolare anche a questi beni la disciplina del c.d. silenzio-assenso, attraverso l'espresso richiamo (di cui al comma 10 dell'art. 12) ai commi da 8 a 13-bis dell'art. 27 d.l. n. 269/2003, e quindi anche al comma 12 che, per i beni in questione, richiama la disciplina dei commi 10 e 11, concernenti i beni dello Stato.

Fagocitando l'art. 27, il codice "ingloba" anche una disciplina espressamente qualificata di prima applicazione (comma 8) e "replica" attraverso il richiamo al comma 9 la disciplina già dettata al comma 3, concernente le modalità per la predisposizione degli elenchi, quelle per la redazione delle schede descrittive, quelle di trasmissione degli uni e delle altre.

Un'annotazione finale: l'interesse culturale da "verificare" è solo un interesse "semplice", non diversamente graduato neppure dalla sovversione dell'impianto di tutela delle leggi del '39 che scaturisce dai nuovi interventi del legislatore.

Nessuno (fuori dall'ipotesi residuale dei beni di cui all'art. 54, comma 2, lett. d) può chiedere all'amministrazione preposta alla tutela quelle elaborate "giustificazioni" valevoli nel caso della notifica dell'interesse particolarmente importante prevista per i beni dei soggetti privati: né l'elaborata istruttoria, né la pregnante motivazione, richieste dalla giurisprudenza proprio in ragione della peculiare graduazione dell'interesse che in quello ma non in questo caso è richiesto per la sottoposizione a tutela.

Ogni bene espressione di valori di civiltà, anche non "particolarmente importanti", merita di essere tutelato.

Note

[1] Così, T. Alibrandi e P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1985, 295, con richiamo all'opinione di Cattaneo, *Sui procedimenti per l'individuazione e per la tutela delle cose di interesse artistico o storico di proprietà degli enti pubblici e degli enti privati legalmente riconosciuti*, in *Riv. giur. edilizia*, 1962, I, 1066, 1072.

[2] *Ibidem*.

[3] Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2000, n. 678; Cons. St., sez. VI, 2 novembre 1998, n. 1479.

[4] Cass., sez. II, 13 febbraio 1967, n. 2566; Cass., sez. II, 20 ottobre 1997, n. 10253.

---

copyright 2003 by Società editrice il Mulino

---

inizio pagina