



# diritto religioni

Semestrale  
Anno X - n. 1-2015  
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

19

# **Diritto e Religioni**

Semestrale  
Anno X - n. 1-2015  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

## *Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübner, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

## *Struttura della rivista:*

### **Parte I**

#### **SEZIONI**

*Antropologia culturale*

*Diritto canonico*

*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*

*Sociologia delle religioni e teologia*

*Storia delle istituzioni religiose*

#### **DIRETTORI SCIENTIFICI**

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

### **Parte II**

#### **SETTORI**

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*

*Giurisprudenza e legislazione canonica*

*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*

*Giurisprudenza e legislazione penale*

*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

#### **RESPONSABILI**

G. Bianco

P. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

### **Parte III**

#### **SETTORI**

*Letture, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

#### **RESPONSABILI**

M. Tedeschi

### Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàñ - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

# Tribunale Civile di Roma

## Sentenza 9 gennaio 2013

### Beni culturali – Alienabilità – Riconoscibilità interesse – Patrimonio storico e artistico – Usucapione

*La legislazione di tutela dei beni culturali è informata al presupposto fondamentale, in considerazione dell'importanza che essi rivestono – anche alla luce della tutela costituzionale del patrimonio storico-artistico garantita dall'art. 9 Cost. –, dell'appartenenza allo Stato dei beni; di conseguenza, anche gli istituti dei modi di acquisto della proprietà sono derogati in considerazione della peculiarità degli oggetti.*

*Applicando i principi di cui sopra, si deve ritenere, quindi, che i beni in oggetto rientrano nel patrimonio indisponibile dello Stato e, in quanto tali, non sono suscettibili di formare oggetto di usucapione della proprietà da parte dei soggetti che ne hanno acquisito il possesso.*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
SECONDA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Eugenio Curtarola ha emesso la seguente

#### SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 20880 del ruolo generali affari contenziosi dell'anno 2008, trattenuta in decisione all'udienza del 7.10.2011 e vertente

TRA

A.F., nata a (omissis) il (omissis)  
elett.te dom.ta in (omissis)

-ATTRICE-

E

“PROCURATORIA DI SAN MARCO”, in persona del legale rappresentante  
pro tempore

elett.te dom.ta in (omissis)

-CONVENUTA-

“MINISTERO DELL'INTERNO”, in persona del Ministro pro tempore

“MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA' CULTURALI”, in persona del  
Ministro pro tempore

dom.ti in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, presso gli uffici dell'Avvocatura Generale  
dello Stato, che li rappresenta e difende ex lege

-CONVENUTI-

OGGETTO: acquisto ex artt, 1153 e 1161 c.c.

## CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 7.10.2011 i procuratori delle parti precisavano le rispettive conclusioni come da verbale

### MOTIVI DELLA DECISIONE

In applicazione dell'art. 58, comma 2, legge n. 69/09 e quindi delle novellate disposizioni di cui agli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., si omette di dar conto delle fasi processuali della lite.

Con atto di citazione notificato il 7-11-3.2008 A.F. esponeva che:

con asta svoltasi a Firenze il 31.5 e il 2.6.1999 era stato posto in vendita tutto l'arredamento esistente nella Villa L'Imperialino – Viale del Poggio Imperatore n. 19 – Firenze;

nell'occasione, l'antiquario C. aveva acquistato due tarsie allegoriche, così descritte in catalogo: "noce, acero, ebano, pero, palissandro e melo. Medaglione centrale con figura su fondo di paesaggio. Attorno una decorazione a grottesche con animali fantastici, putti e fiori. Da cartoni attribuiti a Giovanni Martini per le figure ed a Giovanni da Udine per le grottesche. Venezia, 1520 ca. cm. 106x142";

il C., successivamente, aveva venduto le due tarsie alla A., titolare di una galleria d'antiquariato in Roma, acquisto avvenuto in assoluta buona fede, con tutti gli effetti previsti dall'art. 1153 c.c. e le cose acquistate erano state inserite nel Registro di Commercio tenuto ai sensi del Regolamento D.P.S. 6.5.1940 n. 635;

il 16 maggio 2007, però, le due tarsie erano state sequestrate nell'ambito del procedimento penale n. 2851/07 contro ignoti, per il delitto di ricettazione in quanto la "Procuratoria di San Marco" aveva reclamato la proprietà dei beni come appartenenti alla Basilica di San Marco in Venezia; il predetto procedimento si era concluso con il mantenimento del sequestro, ai sensi dell'art. 263 c.p.c., sino alla definizione della controversia civile in ordine alla proprietà delle tarsie.

Tutto ciò premesso, l'attrice conveniva in giudizio la "Procuratoria di San Marco", il "Ministero dell'Interno" e il "Ministero per i Beni e le Attività culturali" affinché venisse dichiarato pienamente legittimo (art. 1153 c.c. o, in alternativa, art. 1161, 1146 c.c.) l'acquisto delle due tarsie lignee, con conseguente ordine di restituzione dei beni (la A., nell'atto introduttivo, formulava una domanda di condanna per evizione anche nei confronti della "Commissione d'Arte S.a.s. San Marco" ma, non essendo andata a buon fine la notifica della citazione, rinunciava espressamente alla domanda).

Costitutesi in giudizio, le parti convenute contestavano in fatto e in diritto delle richieste avanzate dall'attrice.

In particolare, la "Procuratoria di San Marco" chiedeva che venisse accertata la nullità delle alienazioni delle due tarsie e la perdurante proprietà dei medesimi beni in capo alla Basilica di San Marco, con conseguente emanazione di ogni opportuno provvedimento necessario al fine di far conseguire alla stessa Procuratoria, quale ente amministratore della Basilica, il definitivo possesso dei beni.

In primo luogo va rilevato che dagli elementi di prova acquisiti in corso di causa si può evincere con ragionevole certezza che le due tarsie per cui è causa corrispondono esattamente a quelle collocate anticamente, insieme ad altre sei, all'interno della Basilica di San Marco a Venezia, in quanto realizzare, su disegni di Jacopo Sansovino, presumibilmente nel 1536.

Al riguardo, basta richiamare gli accertamenti eseguiti dal Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale, il catalogo di presentazione delle opere redatto dalla stessa Galleria A. e la relazione redatta dall'Arch. E.V. in data 26 novembre 2008.

Ciò premesso, va senz'altro respinta la domanda formulata dall'attrice con rife-

rimento al disposto di cui all'art. 1153 c.c.

Non v'è dubbio, infatti, che l'alienazione delle due tarsie, in quanto beni artistici appartenenti a un ente legalmente riconosciuto, era soggetta all'autorizzazione prescritta dall'art. 26 legge n. 1089/39 (ora art. 56 D.Lgs. n. 42/04), autorizzazione correlata al diritto di prelazione esercitabile dallo Stato (art. 28).

Di conseguenza, nel caso in esame, sono affette da nullità le alienazioni compiute in violazione della predetta disposizione (vendita all'asta e successivi trasferimenti); né può essere opposta dall'attrice alcuna pretesa in forza del principio di cui all'art. 1153 c.c.

Al riguardo, pronunciando in un caso analogo, la Suprema Corte ha affermato che: “la disposizione di cui all'art. 1153 c.c. – sull'acquisto della proprietà in forza del possesso di buona fede di beni mobili, conseguito in esecuzione di atto astrattamente idoneo all'effetto traslativo – non opera con riguardo a cose di interesse artistico e storico appartenenti ad enti o istituti legalmente riconosciuti diversi dallo Stato o da altri enti o istituti pubblici e soggette, a norma del combinato disposto, degli articoli 26 e 28 della legge 1 giugno 1939 n. 1089 al regime dell'inalienabilità senza previa autorizzazione del Ministero della Pubblica Istruzione e della prelazione statale nell'acquisto di esse, in quanto si tratta di beni per i quali è espressamente vietata (art. 32) all'alienante la *traditio* in pendenza del termine per i detti adempimenti, mentre la consegna della cosa per potere produrre gli effetti di cui al citato art. 1153, deve essere non vietata dalla legge per motivi di interesse generale” (v. Cass. Sez. I n. 4260 del 7 aprile 1992).

Anche la domanda di usucapione proposta dall'attrice non appare fondata per le seguenti considerazioni.

La legislazione di tutela dei Beni Culturali è informata al presupposto fondamentale, in considerazione dell'importanza che essi rivestono – anche alla luce della tutela costituzionale del patrimonio storico-artistico garantita dall'art. 9 Cost. – dell'appartenenza allo Stato dei beni; di conseguenza, anche gli istituti dei modi di acquisto della proprietà sono derogati in considerazione della peculiarità degli oggetti.

Come rilevato dalla Suprema Corte in una decisione avente ad oggetto analoghe questioni giuridiche (v. Cass. n. 6496/90), l'art. 1 della legge n. 1089 del 1939 applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, ha stabilito l'assoggettamento alla specifica tutela dettata dalla stessa legge di tutte le “cose, immobili o mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico”.

In particolare, è stato specificato che alcune categorie di beni andavano comunque ricompresi tra le “cose” oggetto della tutela legale (art. 1) mentre erano altresì sottoposte alla legge “le cose immobili che a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere” fossero state riconosciute di interessa particolarmente importante, e come tali avessero formato oggetto di notificazione in forma amministrativa (art. 2).

In sostanza, l'art. 1 si riferiva ai beni, sia immobili che mobili, che “presentavano” interesse storico, artistico, ecc., che *rilevavano* cioè di per sé, *direttamente*, l'intrinseco valore o pregio artistico, storico, archeologico o etnografico da cui l'interesse derivava, valore o pregio che non era attribuito né dipendeva (e non poteva dipendere) da una valutazione discrezionale di carattere giuridico amministrativo, vale a dire da una valutazione *lato sensu* politica della esistenza del valore e dell'opportunità della tutela, ma che era *riconoscibile* ed *accertabile oggettivamente* (sia pur con il margine di opinabilità che tale tipo di giudizio, come qualunque giudizio tecnico, comportava), attraverso una valutazione di carattere squisitamente ed esclusivamente tecnico

scientifico, fondata sui canoni e sui criteri dettati dalla scienza, dalla storia, dalla storia dell'arte e dello sviluppo della civiltà, della cultura e delle tecniche di espressione plastica, figurativa e architettonica.

L'art. 2, invece, si riferiva a beni (immobili) che, indipendentemente dal loro valore e delle loro qualità intrinseche, che potevano anche completamente mancare, non rientrando quindi tra le cose che di per sé presentavano pregio o valore artistico o storico, potevano però assumere un significato di documentazione, testimonianza o simbolo di un fatto collegato con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte o della cultura (ad esempio, la casa natale di un personaggio illustre, il luogo dove si era svolto o era accaduto un importante avvenimento storico, e così via), e per essi quindi, e soltanto per essi, era necessario il "riconoscimento dell'interesse", costituito da un provvedimento, questa volta propriamente discrezionale, che sottoponesse il bene a tutela, previa valutazione da un lato dell'importanza del "fatto" cui il bene era collegato, dall'altro del significato e della rilevanza testimoniale o simbolica del bene in relazione a quel fatto e conseguentemente dell'opportunità politico-amministrativa della tutela stessa.

Di conseguenza, i beni indicati nell'art. 1 dovevano ritenersi soggetti, tout court, alle disposizioni della legge di tutela, che da un lato attribuivano alla Pubblica Amministrazione una serie di poteri di intervento sulle cose a salvaguardia della loro integrità e conservazione e del godimento, attuale o potenziale, di esse da parte della collettività, e dall'altro stabilivano, allo stesso fine, a carico dei proprietari o detentori una serie di obblighi, divieti e limitazioni alle facoltà di uso e disposizione; i beni di cui all'art. 2 erano soggetti alle stesse disposizioni, ma solo se fosse intervenuto il provvedimento che li avesse riconosciuti meritevoli della tutela e li avesse alla stessa sottoposti.

Peraltro, anche per i beni di cui all'art. 1 – che pure tutti concorrevano a formare il "patrimonio storico e artistico della nazione" di cui all'art. 9 della Costituzione imponeva la tutela affidandola alla Repubblica quale Stato – la legge del 1939, al fine di conciliare le esigenze della tutela pubblicistica con quella dei privati proprietari volta alla difesa dei propri interessi, aveva stabilito all'art. 3 che "ai privati proprietari, possessori e detentori a qualsiasi titolo" venissero notificate le cose indicate nell'art. 1 che erano di "interesse particolarmente importante" e che, trattandosi di beni immobili, la notificazione dovesse essere poi trascritta nei registri immobiliari, l'applicazione delle disposizioni di tutela previste dalla legge e l'opponibilità del vincolo ai terzi rimanendo condizionata all'espletamento di dette formalità.

Tuttavia, le indicate formalità, per le cose di cui all'art. 1, erano imposte solo se esse appartenevano ai "privati", e per di più a privati persone fisiche. Per gli enti pubblici e le persone giuridiche (province, comuni, enti ed istituti legalmente riconosciuti), l'art. 4 della legge prescriveva, invece, che essi dovessero presentare un elenco delle cose indicate nell'art. 1 di loro spettanza e dichiarare quelle che venivano ad aggiungersi successivamente, ma tali formalità non avevano alcuna efficacia né costitutiva né condizionante del vincolo storico-artistico, *il quale derivava immediatamente ed automaticamente dalla legge*, in quanto le cose suddette restavano comunque sottoposte alle disposizioni di legge anche se non risultavano comprese negli indicati elenchi e dichiarazioni (art. 4, comma 3).

Per quanto riguardava specificamente l'alienazione, o in genere il compimento di atti di disposizione sulle cose soggette a tutela, la legge, nell'ambito delle cose appartenenti a persone giuridiche, stabiliva poi un regime differenziato proprio per le cose appartenenti allo Stato o ad altri enti o istituti legalmente riconosciuti rispetto

a quelle appartenenti agli altri enti o istituti legalmente riconosciuti: nel primo caso la regola era quella dell'inalienabilità (art. 23), prevedendosi eccezionalmente la possibilità di autorizzare l'alienazione purché non ne derivasse danno alla conservazione della cosa e non ne fosse menomato il pubblico godimento, e sentito in ogni caso il Consiglio nazionale dell'educazione, delle scienze e delle arti (art. 24); nel secondo caso la disciplina era più attenuata, prevedendosi di norma la possibilità di alienazione, sia pur previa autorizzazione ministeriale, la quale poteva essere rifiutata quando si fosse ritenuto possibile un grave danno al patrimonio storico-artistico nazionale, sentito (solo) in questo caso il Consiglio nazionale dell'educazione, delle scienze e delle arti (art. 26).

In forza delle predette considerazioni, la Suprema Corte, con la sentenza citata, ha pronunciato il seguente principio: “Nel sistema della legge n. 1089 del 1939, ai fini della opponibilità ai terzi delle previste prescrizioni limitative della disponibilità delle cose di interesse storico-artistico, la previa notifica e trascrizione del vincolo mentre è necessaria ove esso sia riferito a cose di proprietà di privati (persone fisiche) ovvero agli immobili (“riconosciuti di interesse particolarmente rilevante”), di cui all'art. 2 della legge cit., anche se appartenenti ad enti pubblici (o persone giuridiche), non è prescritta con riguardo alle cose (che “presentano interesse storico-artistico”) di cui al precedente art. 1, appartenenti “alle provincie, ai comuni enti ed istituti legalmente riconosciuti”. In tale ultima ipotesi (indipendentemente dalla inclusione negli “elenchi descritti” di cui all'art. 4, che non ha carattere costitutivo) il vincolo di disposizione deriva direttamente dalla legge, in relazione alle qualità intrinseche dei beni suddetti (ed alla natura del soggetto proprietario), prescinde da valutazioni discrezionali, ed è altresì oggettivamente riconoscibile ed accertabile, come l'analogo vincolo afferente i beni del patrimonio indisponibile degli indicati enti”.

Per completare l'inquadramento giuridico della questione è opportuno rilevare che la normativa vigente ha, in sostanza, ribadito i detti principi.

In effetti, secondo tale normativa, i beni artistici di proprietà dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali (inclusi quelli degli enti pubblici, delle persone giuridiche provate senza fini di lucro e gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti) che presentino “interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico” sono considerati – *rectius*, si presumono – essere “beni culturali” (cfr. art. 10, comma 1, Cod. beni cult.). Più precisamente, tali opere, qualora siano di Autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni, si considerano “beni culturali”, fino all'espletamento della procedura di verifica della sussistenza dell'interesse artistico, da parte degli organi competenti del Ministero (d'ufficio oppure su richiesta di coloro cui tali beni appartengono) “sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero” (art. 12, comma 2, Cod. beni cult.).

Nell'ipotesi di beni appartenenti a privati non è, invece, prevista tale presunzione e successiva verifica, essendo bensì stabilita (art. 13 comma 1) una procedura di *dichiarazione*, che accerta la sussistenza dell'interesse artistico di cui all'art. 10, comma 3. Tale dichiarazione non riguarda le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie, archivi, documenti, raccolte librarie dello Stato, delle Regioni, di altri enti pubblici territoriali ed altri enti pubblici (cfr. art. 13, comma 1, Cod. beni cult., che rinvia all'elenco di cui all'art. 10, comma 2, stesso Codice).

Sono oggetto della dichiarazione (art. 13 e art. 10, c. 3 e c. 4): singoli beni che rivestono un interesse artistico, storico o bibliografico “particolarmente importante” e che appartengono a persone fisiche, ad imprese, banche, società o altre persone giuridiche private con fine di lucro; raccolte librarie che rivestono un “eccezionale

interesse culturale” e che appartengono a privati ( persone fisiche; imprese, banche, società o altre persone giuridiche private con fine di lucro; fondazioni, associazioni, enti religiosi o altre persone giuridiche private senza fini di lucro); singoli beni, a chiunque essi appartengano, che rivestono un interesse “particolarmente importante” per il loro riferimento alla 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.

In ogni caso, come ribadito dalla Suprema Corte, “il mancato riconoscimento dell’interesse culturale di oggetti archeologici da parte dell’autorità, a mezzo di apposito atto di notifica, *non dimostra il carattere privato del bene, e la sua impossibilità di ascriverlo al patrimonio indisponibile dello Stato (e quindi la possibilità di apprensione o usucapione da parte di privati)*”, essendo il requisito del carattere culturale insito negli stessi beni, per il loro appartenere alla categoria delle cose d’interesse archeologico (cfr. Cass. Sez. I n. 2995/06).

Nel caso in esame, è del tutto evidente che le tarsie allegoriche realizzate da Jacopo Sansovino presumibilmente nel 1536, integranti un ciclo di opere poste all’interno della Basilica di San Marco, presentano, per le loro qualità intrinseche, un notevole interesse storico-artistico e rientrano tra le cose indicate nell’art. 1 della legge 1089 del 1939 (v. anche estratto del catalogo Antonacci, in cui è stato sottolineato il “considerabile interesse storico” e non il meno rilevante “interesse e valore artistico” delle opere).

Applicando i principi di cui sopra, si deve ritenere, quindi, che i beni in oggetto rientrano nel patrimonio indisponibile dello Stato e, in quanto tali, non sono suscettibili di formare oggetto di usucapione della proprietà da parte dei soggetti che ne hanno acquisito il possesso.

Per tutte le considerazioni sopra esposte, la domanda formulata dall’attrice deve essere necessariamente respinta e, in accoglimento della riconvenzionale proposta dalla convenuta, deve essere ordinata la consegna delle due tarsie per cui è causa alla “Procuratoria di San Marco”, quale ente amministratore dei beni della Basilica di San Marco in Venezia.

La complessità delle questioni di diritto poste a fondamento della decisione giustifica l’integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P. Q. M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da A.F. nei confronti della “PROCURATORIA DI SAN MARCO”, del “MINISTERO DELL’INTERNO” e del “MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA’ CULTURALI” con atto di citazione notificato il 7-11.3.2008 nonché sulla domanda riconvenzionale proposta dalla

“PROCURATORIA DI SAN MARCO”, ogni diversa domanda ed eccezione disattese, così provvede:

rigetta le domande proposte da A.F.;

in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dalla parte convenuta, ordina la consegna delle due tarsie lignee per cui è causa alla “Procuratoria di San Marco”, quale ente amministratore dei beni della Basilica di San Marco in Venezia; dichiara interamente compensate le spese di lite tra le parti.

Roma, 31 dicembre 2012

Il Giudice

Depositata in cancelleria  
Roma, li 9 gen. 2013

# *Sulle cose d'arte di fabbricerie (e affini). Cose d'arte d'interesse (anche) religioso tra regime privato e interesse pubblico*

MANLIO MIELE

## 1. Premessa

L'attrazione dei beni culturali nella sfera del pubblico interesse, e quindi nell'ambito di regolamentazione del diritto pubblico, costituisce in Italia un movimento antico e inesorabile. Salvatore Settis, in una *lectio* padovana del 20 novembre 2007, ne aveva messo in luce sia gli aspetti diaconici preunitari e postunitari, sia il fondamento giuridico posto alla base delle norme di tutela, storicamente rintracciabile nel diritto romano<sup>1</sup>. Per l'Autore, «le norme di tutela del patrimonio culturale sono un'“invenzione” italiana»<sup>2</sup>. La legislazione vincolistica in materia, per la verità, è sempre più sentita come problema di etica pubblica o, se si vuole, di filosofia politica. Alla domanda su «come giustificare, in maniera pertinente alla particolare natura etica del problema, la tutela pubblica di beni culturali – tramite imposizione di comportamenti e/o utilizzo di risorse pubbliche – una volta escluso che abbiano un valore intrinseco e che siano indispensabili per la sopravvivenza umana», si sono offerte sei motivazioni che meriterebbero di essere approfondite<sup>3</sup>.

Se passiamo all'ambito strettamente giuridico, non può essere dimenticata l'impostazione di Massimo Severo Giannini, che già nel 1963, in rapporto alle cose d'arte private, le considerava come beni «oggetto di due diritti dominicali, l'uno del privato, l'altro dello Stato». I poteri e le facoltà di entrambi sarebbero da considerarsi come «reciprocamente condizionati»<sup>4</sup>. D'altra parte rimane per noi, qui, punto di riferimento costante, la legge 1 giugno 1939, n. 1089, non solo perché, come espressamente dichiarato nella sentenza annotata (d'ora in poi «sent.»), essa regola la controversia *ratione temporis*, ma anche perché non va dimenticato che il Costituente, all'atto di redigere l'art 9 Cost.<sup>5</sup>, questa legge aveva dinanzi<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> SALVATORE SETTIS, *La tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e l'art. 9 della Costituzione*, intr. di ANNA PELLANDA, UMBERTO VINCENTI, Jovene, Napoli, 2008, pp. 21-22.

<sup>2</sup> Ivi, p. 21.

<sup>3</sup> V. STEFANO MORONI, *La giustificazione della tutela dei beni culturali come problema di etica pubblica*, in Aa.Vv., *Beni culturali. Giustificazione della tutela*, a cura di FRANCESCO VENTURA, Città Studi, Torino, 2001, pp. 9-28.

<sup>4</sup> MASSIMO SAVERIO GIANNINI, *I beni pubblici*, Mario Buzzoni, Roma, 1963, p. 92.

<sup>5</sup> «Dall'immediato dopoguerra, tutte le norme in materia vengono però a far capo ai precetti costituzionali», come dice giustamente ALESSANDRO CATELANI, *Definizione e disciplina dei beni culturali nell'ordinamento vigente*, in Aa.Vv., *I beni e le attività culturali*, a cura di ALESSANDRO CATELANI, SALVATORE CATTANEO, Cedam, Padova, 2002, p. 82. La norma costituzionale sulla tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione costituisce quindi «criterio costituzionalizzato, ed ha carattere programmatico». Ivi.

<sup>6</sup> La prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione iniziava l'esame del futuro art.

## 2. Le cose d'arte tra pubblica tutela e libera circolazione

La sent. si pronuncia, nella sostanza, su un'azione tesa alla declaratoria di legittimo acquisto della proprietà in capo a parte attrice oltre che sulla riconvenzionale della convenuta, con cui si chiedeva la pronuncia della nullità degli atti di alienazione intervenuti sull'oggetto materiale. Questo era dato da beni mobili di interesse culturale (due tarsie lignee del 1520), sicuramente di per sé tutelati dal regime vincolistico riconducibile alla l. n. 1089 del 1939 nonché al d. lgs. n. 490 del 1999 e al vigente d. lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali, d'ora in poi «C.b.c.»). Per tali fonti normative, i beni culturali, anche mobili, appartenenti alle «persone giuridiche private senza fine di lucro» non potevano e non possono essere *validamente* alienati senza l'autorizzazione del Ministero<sup>7</sup>. L'autorizzazione può essere concessa, per l'odierno art. 57, co. 5, C.b.c., purché «dalla alienazione non derivi un grave danno alla conservazione o al pubblico godimento dei beni». Per la l. 1089 del 1939, art. 26, co. 2, il Ministro poteva viceversa rifiutare l'autorizzazione «qualora ritenga che l'alienazione produca un grave danno al patrimonio nazionale tutelato dalla presente legge o al pubblico godimento della cosa».

Questa autorizzazione – diversamente da quanto detto in sent.<sup>8</sup> – svolge una sua funzione di tutela indipendentemente dal diritto di prelazione dello Stato. Il diritto di prelazione, infatti, può essere esercitato dal Ministro solo quando il bene sia alienato a titolo oneroso mentre la necessaria autorizzazione soddisfa sempre l'intento di pubblica tutela: essa è comunque necessaria.

Cotesta necessità è sanzionata dalla nullità dell'alienazione. Lo statuisce in modo

---

9 il 18 ottobre 1946. Una prima stesura del testo costituzionale prevedeva: «I monumenti artistici, storici e naturali del Paese costituiscono patrimonio nazionale in qualsiasi parte del territorio della Repubblica e sono sotto la protezione dello Stato». Interessante notare l'intervento del costituente Cevolotto nella seduta del 29 ottobre 1946: «Cevolotto osserva che dicendo: "I monumenti artistici, storici e naturali del Paese costituiscono patrimonio nazionale" se ne potrebbe trarre l'illazione ch'essi debbano essere espropriati quando appartengano a privati. Se tali monumenti costituiscono patrimonio nazionale, non sono più patrimonio privato, mentre è da rilevare che la maggior parte dei monumenti nazionali sono patrimonio privato, sia pure vincolato. Per questa ragione ritiene opportuno mutare la formula, altrimenti si dovranno espropriare tutti i monumenti con la conseguenza che lo Stato dovrebbe assumersi la manutenzione di tutti i monumenti nazionali. Insiste, pertanto, sulla opportunità di discutere l'articolo nella seduta di domani, in quanto esso deve essere studiato con maggiore ponderazione». Come si vede, era già chiaro che, nella gestione dei beni culturali presenti sul territorio nazionale, la definizione dei confini tra l'interesse pubblico e l'interesse privato passa anche attraverso la prudente ponderazione dei pesi connessi al loro mantenimento.

<sup>7</sup> Art. 56, co. 1, lett. b, C.b.c.; art. 55, co. 3, d. lgs. n. 490 del 1999; art. 26 della l. n. 1089 del 1939, per il quale «le cose appartenenti ad enti o istituti legalmente riconosciuti, diversi da quelli indicati nell'art. 23, possono essere alienate previa autorizzazione del Ministro della pubblica istruzione».

<sup>8</sup> «... l'alienazione delle due tarsie, in quanto beni artistici appartenenti a un ente legalmente riconosciuto, era soggetta all'autorizzazione prescritta dall'art. 26 legge n. 1089/39 (ora art. 56 d. lgs. n. 42/04), *autorizzazione correlata al diritto di prelazione esercitabile dallo Stato* (art. 28)». Ma l'autorizzazione è necessaria anche quando il diritto di prelazione non può essere esercitato. Viceversa, l'autorizzazione non impedisce l'esercizio della prelazione, che ha una sua autonomia procedurale. Il Consiglio di Stato ha precisato che il termine per esercitare la prelazione decorre dalla data di stipula del contratto (di compravendita) e non dalla data dell'istanza per ottenere l'autorizzazione. Cons. St., V sez., 24 maggio 1995, n. 348 (in *Cons. St.*, XLVI, 1995, I, p. 631).

non equivoco, ora, l'art. 164. co. 1, C.b.c., che peraltro non riproduce – pare senza effetti sostanziali – la testuale espressione di cui all'art. 61, co. 1, della legge 1089 del 1939, il quale statuiva una nullità «di pieno diritto».

Sulla natura della nullità s'è molto scritto, anche in rapporto a molteplici pronunce della Cassazione. La discussione sulla configurabilità, nel caso, di una nullità relativa, sembra separare giurisprudenza e dottrina. La giurisprudenza, forse da sempre in materia, segue la costruzione di una nullità relativa e ciò sulla convinzione per cui l'autorizzazione è scolpita nell'interesse dello Stato, onde solo lo Stato può contestarne la mancanza<sup>9</sup>. Neppure il giudice potrebbe rilevarla d'ufficio (ancora la Cass.) e in tal modo, s'è detto, lo Stato «esercita un potere di vigilanza e di controllo sugli atti di alienazione aventi ad oggetto opere d'arte dei privati, a tutela dell'integrità del patrimonio artistico e storico nazionale»<sup>10</sup>.

La dottrina non sembra seguire, in tale orientamento, la giurisprudenza. La quale, però, neppure è apparsa completamente dirimente sul punto. Se noi prendiamo, ad esempio, una pronuncia delle Sezioni unite non recentissima<sup>11</sup>, la stessa Corte pareva vacillare col riconoscere – sull'art. 61 della legge 1089 del 1939 – che «la nullità... è stabilita nel solo interesse dello Stato e non può essere fatta valere nei rapporti tra i soggetti privati, mentre la più attenta dottrina ha sostenuto che tecnicamente la previsione dovrebbe essere annoverata nella categoria dell'inefficacia relativa od inopponibilità, anziché in quella dell'invalidità». E ancora, in altra pronuncia, il principio per cui «si tratta di una nullità, o, se si vuole, di una inefficacia, che nonostante la drastica locuzione usata dall'art. 61, può essere fatta valere non dai privati contraenti, ma soltanto dallo Stato, nel cui esclusivo interesse è stata predisposta»<sup>12</sup>. La nullità relativa diventava quindi, già nel sistema di cui alla legge n. 1089 del 1939, un'inefficacia relativa, alla stregua della quale dovevano essere disciplinate tutte le fattispecie di cui alla legge stessa. Essa, si noti, doveva riferirsi «anche all'ipotesi che per la cessione di beni culturali appartenenti a persona giuridica non sia stata richiesta la preventiva autorizzazione ministeriale»<sup>13</sup>.

Pare chiaro che, con siffatto meccanismo che configura non una nullità ma un'inefficacia relativa, lo Stato venga tutelato in relazione al suo interesse alla prelazione; la quale, mancando la denuncia, può essere esercitata in ogni momento o, più esattamente, senza limiti di tempo. Soprattutto, come esercizio di vero potere ablativo, potrà essere fatta valere senza che l'acquirente possa opporre l'usucapione

<sup>9</sup> Da ultimo, con riguardo all'art. 56 del vigente C.b.c., Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2012, n. 4378, in *Giust. civ. Mass.*, LXII, 2012, pp. 363-364. Sulle analoghe nullità previste dalla legge n. 1089 del 1939, v. Cass. civ., sez. II, 24 maggio 2005, n. 10920: «La nullità prevista, a tutela delle cose di interesse storico e artistico, dall'art. 61 l. 1 giugno 1939 n. 1089 per le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalla legge stessa o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da essa prescritte, è di carattere relativo, essendo stabilita nell'interesse esclusivo dello Stato e non può, quindi, essere dedotta dai privati o essere rilevata di ufficio dal giudice» (*Giust. civ. Mass.*, LV, 2005, p. 1160).

<sup>10</sup> FILIPPO DE MARIA, *sub art. 164*, in AA.Vv., *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di MARCO CAMELLI, II ed., Bologna, 2007, p. 676.

<sup>11</sup> Cass. civ., sez. un., 15 maggio 1971, n. 1440, in *Giust. civ. Mass.*, XX, 1971, pp. 780-781.

<sup>12</sup> Cass. civ., 14 febbraio 1975, n. 590, cit. da GIOVANNI CASU, *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, in AA.Vv., *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Ipsoa, Milano, 2001, p. 49, nota 62.

<sup>13</sup> Ivi, p. 50.

o la prescrizione dell'azione di ripetizione<sup>14</sup>.

Ma v'ha di più. Lo Stato e gli enti territoriali, non sembra ozioso ricordarlo, sono tutelati in rapporto ai beni culturali, in proprietà, altresì per la loro sottoposizione al regime di demanialità stabilito dall'art. 822 cod. civ. L'interesse pubblico, per essi, viene tutelato in modo pressoché totale, se si considera anche solo il disposto dell'odierno art. 53, co. 2, C.b.c., per il quale i «beni del demanio culturale non possono essere alienati, né formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei limiti e con le modalità previsti dal presente codice». Nel caso dei volumi pertinenti ad una biblioteca demaniale, quindi, la Cassazione negava la possibilità dell'acquisto di *singoli* volumi, da parte di terzi, in forza dell'art. 1153 cod.civ.; e, più in generale, negava la possibilità dell'acquisto in buona fede *a non domino* di beni mobili assoggettati al regime della demanialità, e ciò sulla convinzione che «il legislatore abbia dato prevalenza, con la previsione di cui all'art. 1145 c.c., all'interesse alla tutela dei beni demaniali rispetto all'interesse alla tutela dell'acquisto in buona fede dei beni mobili “a non domino”»<sup>15</sup>. L'appena citato articolo 53 presenta, anche, un suo rilievo, in termini di chiarezza, dal momento che risolve definitivamente la nota problematica interpretativa derivante dalla successione nel tempo tra la legge n. 1089 del 1939 ed il codice civile del 1942<sup>16</sup>. Problematica che, comunque, aveva visto prevalere la tesi secondo cui l'art. 24 della legge n. 1089 del 1939 trovava applicazione solo per i beni culturali degli enti pubblici diversi da quelli territoriali, mentre per i beni culturali demaniali di cui al cod. civ. doveva ritenersi l'inalienabilità assoluta e la loro sottrazione alla circolazione economica, «ancorché regolamentata»<sup>17</sup>.

Dunque, due sembrerebbero gli strumenti giuridici precipui, ancorché non unici, per la difesa, pubblicistica e costituzionalmente garantita<sup>18</sup>, del patrimonio d'arte italiano: anzitutto, la non opponibilità allo Stato del contratto non denunciato e, più in generale, dell'alienazione non autorizzata; in secondo luogo, il regime della demanialità.

La sent. c'impone di chiederci se i beni culturali, o qualche loro specie, tenessero rapporto con il patrimonio indisponibile dello Stato, se con tale espressione intendiamo riferirci alla nozione tecnica di cui all'art. 826 cod. civ. La risposta sembrerebbe univoca, laddove il testo del co. 2 dispone come facciano parte del «patrimonio indisponibile dello Stato... le cose d'interesse storico, archeologico, paletnologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo». Di questi beni del patrimonio indisponibile, lo Stato tiene la proprietà, si badi, a titolo privato, fatti salvi i limiti derivanti dalla natura dell'ente proprietario e dalla destinazione dei beni<sup>19</sup>. L'art. 826 cod. civ. tratta solo, evidentemente, di cose mobili, mentre l'art. 91, co. 1, C.b.c., ora, ricorda anche l'art. 822, con una disposizione molto

<sup>14</sup> FILIPPO DE MARIA, *op. cit.*, pp. 680-681.

<sup>15</sup> Cass. civ., sez. I, 28 agosto 1998, n. 8589, in *Giust. civ. Mass.*, XLVIII, 1998, p. 1804.

<sup>16</sup> La si trova illustrata, ad es., da MARCO MARTINELLI, *sub art. 53*, in AA.Vv., *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di MARIA ALESSANDRA SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 406-407.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 407.

<sup>18</sup> Cfr. GIUSEPPE CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in AA.Vv., *Il commercio giuridico dei beni culturali*, *cit.*, pp. 109-110.

<sup>19</sup> V. RAFFAELE RESTA, *sub art. 826*, in *Comm. Scialoja-Branca*, IV ed., Zanichelli, Bologna-Roma, 1976, pp. 123-124.

chiara: se le cose «indicate nell'art. 10, da chiunque e in qualunque modo» ritrovate nel sottosuolo «o sui fondali marini» sono immobili, fanno parte del demanio; se sono mobili, fanno parte del patrimonio indisponibile<sup>20</sup>. Non a caso, nella massima di Cassazione citata dalla sent.<sup>21</sup>, sono menzionati gli «oggetti archeologici», la cui non usucapibilità e la cui appartenenza al patrimonio indisponibile dello Stato derivano dalla loro appartenenza ad una delle categorie di cose mobili enumerate dall'art. 826 cod. civ.<sup>22</sup>, che tutte debbono essere rinvenute nel sottosuolo<sup>23</sup>. Requisito un po' difficile per due tarsie cinquecentesche.

### 3. Dubbi

Sulla sent. sia ora permessa un'osservazione meramente oggettiva, che prescinde cioè dalla condotta e dagli episodi processuali specifici; dal testo, in effetti, non si arguisce come sia avvenuta, quanto meno, la prima alienazione. Traspare però che, per la natura dei beni oggetto dell'azione, la vicenda deve essere apparsa piuttosto paradossale al tribunale. E in effetti sembra un'enormità che opere d'arte mobili eccezionali, già immobilizzate in una chiesa tra le più insigni tra quelle appartenenti (o forse, meglio qui, «pertinenti») al patrimonio culturale nazionale, risultassero prive di una tutela efficace di fronte al pur legittimo principio della libera circolazione, specialmente se sorretta dalla buona fede dei terzi. Libera circolazione che, va notato, presidia anche l'interesse del proprietario di disfarsi di un bene culturale che per lui non ha più attrattiva o che non è più in grado di mantenere<sup>24</sup>, tenuto conto che,

---

<sup>20</sup> V. GIUSEPPE CHIARA, *sub art. 826*, in EMILIO CASTORINA, GIUSEPPE CHIARA, *Beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 319 ss.

<sup>21</sup> Si tratta della Cass. civ., sez. I, 10 febbraio 2006, n. 2995, in *Giust. civ. Mass.*, LVI, 2006, p. 377.

<sup>22</sup> «Il mancato riconoscimento dell'interesse culturale di oggetti archeologici da parte dell'autorità, a mezzo di apposito atto di "notifica", non dimostra il carattere privato del bene, e la sua impossibilità di ascriverlo al patrimonio indisponibile dello Stato (e quindi la possibilità di apprensione o usucapione da parte di privati), essendo il requisito del carattere culturale insito negli stessi beni, per il loro appartenere alla categoria delle cose d'interesse archeologico».

<sup>23</sup> Per tale sentenza, inoltre, «l'appartenenza della cosa mobile ad antica civiltà e il suo rinvenimento nel sottosuolo ne comportano di diritto l'attribuzione al patrimonio indisponibile dello Stato come bene d'interesse archeologico, senza che sia a tale fine necessario l'espresso riconoscimento dell'interesse culturale dell'oggetto da parte della competente autorità; tale essendo sin dall'entrata in vigore della l. 20 settembre 1909 n. 364 il normale regime proprietario delle cose d'interesse archeologico, su chi contesti il diritto dominicale dello Stato grava l'onere di provare, in via di eccezione, che il rinvenimento e l'appropriazione della cosa da parte di privati si sono verificati anteriormente all'entrata in vigore della detta legge».

<sup>24</sup> Lo adombra bene una pronuncia di Cassazione, per la quale «come in precedenza affermato (sent. n. 1440 S.U. del 15.5.1971) la nullità prevista dall'art. 61 Legge 6.1.1939 n. 1089 per gli atti effettuati in spregio alle disposizioni della Legge stessa è stabilita nel solo interesse dello Stato e non può quindi essere fatta valere nei rapporti tra i soggetti privati. Trattasi invero di un istituto posto in essere per il perseguitamento di un fine proprio dello Stato, quale depositario e titolare della tutela del patrimonio storico ed artistico della collettività, ed al quale rimangono quindi totalmente estranei quegli altri e diversi interessi attinenti unicamente ai rapporti fra singoli soggetti privati, e che per nulla possono incidere sui predetti interessi statuali». Cass. civ., sez. III, 12 giugno 1990, n. 5688, in *Giust. civ. Mass.*, XL, 1990, p. 1115.

come è stato osservato, «il vero interesse dello Stato non è quello di acquisire integralmente il patrimonio culturale italiano, bensì quello di conservarne l'utilizzazione e di avvantaggiarne la fruizione da parte dell'intera collettività»<sup>25</sup>.

Paradosso ed enormità sembrerebbero aver condotto il tribunale ad una pronuncia, diciamo così, piuttosto generosa e nella linea dell'*equity*, ma della quale non sono neppure esattamente percepibili gli effetti. Da questo punto di vista, un passaggio della parte motiva attira particolarmente l'attenzione: «applicando i principi di cui sopra, si deve ritenere, quindi, che i beni in oggetto rientrano nel patrimonio indisponibile dello Stato e, in quanto tali, non sono suscettibili di formare oggetto di usucapione della proprietà da parte dei soggetti che ne hanno acquisito il possesso». Ma se i beni «rientrano» nel patrimonio indisponibile dello Stato, a chi andrebbero consegnati?

Del resto, sullo sfondo, assolutamente non affrontate in sent., sono rimaste e rimangono alcune questioni probabilmente assai rilevanti in rapporto alla decisione, qui perlomeno accennabili.

Anzitutto la sent. non lambisce minimamente il problema della natura dell'attrice Procuratoria di san Marco. Notoriamente, ma ancora prima per lo statuto<sup>26</sup>, apparterrebbe questa alla categoria delle fabbricerie. Un po' sbrigativamente la sent. la definisce «ente amministratore dei beni della Basilica di San Marco in Venezia», neppure interrogandosi se essa non sia invece dotata di una propria autonoma personalità giuridica e di un proprio patrimonio. Prevengo subito l'obiezione, osservando che la domanda è sicuramente lecita anche per i territori del Lombardo-Veneto. Nei quali è vero che le fabbricerie generalmente dovevano essere considerate come meri organi di amministrazione dell'ente chiesa, e ciò in forza di due fonti del Regno italico, precisamente il decreto del 26 maggio 1807 e l'ordinanza ministeriale del 15 settembre 1807. Ma ciò non valeva nel caso delle chiese cattedrali, per le quali l'art. 33 dell'ordinanza ministeriale cit. parlava testualmente di «stabilimenti», termine questo che indicava un'autonoma personalità giuridica<sup>27</sup>.

Un passaggio ulteriore, intimamente connesso all'interrogativo appena posto, concerne la qualifica pubblica o privata della Procuratoria. Certo, sul punto, la sent. non avrebbe potuto trarre argomenti troppo convincenti dal noto parere emesso dal Consiglio di Stato nel 2000, per il quale «sotto il profilo della natura giuridica, le Fabbricerie non possono... qualificarsi né come enti ecclesiastici in senso proprio, né come come enti di diritto pubblico»<sup>28</sup>.

Questo parere, come ho già avuto modo di dire, mi sembrerebbe assolutamente non appagante perché caratterizzato da eccessiva generalizzazione<sup>29</sup>. Una generalizzazione che, poi, neppure lo stesso Consiglio di Stato segue, come dimostra il parere

<sup>25</sup> Così GIOVANNI CASU, *op. cit.*, p. 49.

<sup>26</sup> L'art. 1 dello Statuto della Procuratoria ne parla come di «fabbriceria soggetta alle disposizioni della Legge 20 maggio 1985, n° 222».

<sup>27</sup> «Le Fabbriche delle Cattedrali, i Santuarî, i Tempî per qualunque titolo indipendenti ed altri stabilimenti simili non sono sottoposti alle discipline particolari delle Chiese parrocchiali per la resa dei conti». V. FRANCESCO RUFFINI, *La rappresentanza giuridica delle parrocchie*, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1896, p. 119.

<sup>28</sup> Cons. St., comm. spec., par. 28 settembre 2000, n. 289, in *Cons. St.*, LI, 2000, I, p. 2409-2412.

<sup>29</sup> MANLIO MIELE, *Il riconoscimento degli enti ecclesiastici*, in SANDRO GHERRO, MANLIO MIELE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova, 2009, pp. 187-190.

sulla natura giuridica «dell'ente Cappella del Tesoro di San Gennaro in Napoli»<sup>30</sup>. In questo – e conto di ritornare sul punto – la normativa generale sulle fabbricerie, per la quale appunto esse avrebbero «natura essenzialmente privatistica», deve cedere il posto alla realtà storica dell'ente, con il riconoscimento di una serie di particolarità giuridiche che nella vigente normativa generale non trovano alcun fondamento; compresa quella, per cui il Sindaco *pro tempore* di Napoli ne deve costituire il presidente in forza del proprio ufficio, senza essere all'uopo nominato<sup>31</sup>. Le fabbricerie italiane, specialmente quelle delle chiese cattedrali o comunque insigni per storia ed arte, pare debbano essere invece esaminate caso per caso, alla luce della loro singola storia (giuridica). Sulla Procuratoria di san Marco, ad esempio, il tribunale probabilmente avrebbe potuto ricavare qualche idea addirittura da una pronuncia delle sezioni unite della Cassazione che, proprio in riferimento a tale storico Ente, in epoca non proprio lontana aveva modo di dire: «Le fabbricerie debbono considerarsi, come pubbliche amministrazioni, di carattere misto, civile ed ecclesiastico, costituite, in piena autonomia e con una propria disciplina giuridica, per assicurare la conservazione, la manutenzione ed il restauro degli edifici sacri, nonché delle loro pertinenze ed accessori; e, cioè, un demanio pubblico speciale, di alto interesse nazionale, per il valore storico, artistico ed architettonico. Pertanto le vertenze relative ai rapporti di impiego tra le fabbricerie ed i loro dipendenti sono di competenza esclusiva del Consiglio di Stato»<sup>32</sup>. E sarà anche bene ricordare che tale pronuncia confermava una sentenza della Corte d'Appello di Venezia, la quale aveva definito la Procuratoria come «ente pubblico»<sup>33</sup>.

In secondo luogo, la lettura della sent. induce ad una considerazione di carattere generale: che in Italia una porzione cospicua, se non maggioritaria, del patrimonio artistico e culturale in genere, appartiene a quella categoria di persone giuridiche che è data dagli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, precipuamente cattolici. Il dato è talmente evidente che, non a caso, il c.d. Nuovo Concordato (l. 25 marzo 1985, n. 121), contiene, come novità rispetto a quello del 1929, lo specifico e noto articolo 12<sup>34</sup>, talvolta *funditus* criticato<sup>35</sup>, alla base del quale, però, non credo sia estranea una realistica considerazione della situazione di fatto<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> Cons. St., sez. I, parere 14 marzo 2012, nel sito del Consiglio di Stato.

<sup>31</sup> A tacere di altro, non risulta molto agevole conciliare la presunta natura privatistica dell'Ente con una siffatta partecipazione istituzionale.

<sup>32</sup> Cass. civ., sez. un., 22 giugno 1948, n. 969, in *Dir. eccl.*, LIX, 1948, p. 236.

<sup>33</sup> Appello Venezia, 2 febbraio 1946, in *Dir. eccl.*, LVII, 1946, p. 71 ss.

<sup>34</sup> Di cui il co. 1 dice, tra l'altro, che «la Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico. Al fine di armonizzare l'applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso, gli organi competenti delle due Parti concorderanno opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni culturali d'interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche».

<sup>35</sup> V. PIERO BELLINI, *I beni culturali di proprietà ecclesiastica nel nuovo Concordato*, in *Dir. eccl.*, XCV, 1984, I, p. 265 ss., sulla prospettazione di una *res mixta*, nuova rispetto al Concordato lateranense. Ma si veda FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *sub art.* 9, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *cit.*, per il quale rimane fermo il caposaldo «dell'integrale competenza dello Stato in materia» (p. 84).

<sup>36</sup> Oltre che, naturalmente, motivazioni di principio, sulle quali, di recente, MARTA TIGANO, *Tra economie dello Stato ed «economia» della Chiesa: i beni culturali d'interesse religioso*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 30 ss.

La natura degli enti ecclesiastici venne ampiamente discussa nel passato e va da sé che tale disputa coinvolga quella relativa alla disciplina applicabile alla gestione del loro patrimonio. Problemi notevoli, sui quali ci si può qui solo soffermare con alcuni accenni diacronici. Basterebbe pensare che, prima del Concordato lateranense e sotto il codice civile del 1865, questi enti venivano denominati «istituti pubblici ecclesiastici», analoghi ai «corpi morali legalmente riconosciuti» e come tali disciplinati secondo le «leggi e gli usi osservati come diritto pubblico» (art. 2), da cui una concezione di tipo strettamente pubblicistico, riflesso di quella relativa alla personalità morale in genere. A.C. Jemolo, prima del Concordato, aveva così modo di dire che «la più importante delle attività svolte dallo Stato nei riguardi degli enti ecclesiastici è quella che ha per oggetto la loro creazione, la loro estinzione, o le trasformazioni che siano apportate alla loro personalità»<sup>37</sup>. Né concezione troppo diversa si sosteneva dopo l'entrata in vigore della normativa lateranense<sup>38</sup>, ragion per cui, anche in epoca relativamente recente, non si trovava alcuna difficoltà a discutere se gli enti ecclesiastici avessero carattere pubblicistico o privatistico<sup>39</sup>. Ma, soprattutto, la gestione del patrimonio di questi enti risentiva di un'impostazione di per sé vincolistica, certamente espressione di un'attitudine limitativa, che però, nel contempo, produceva effetti di salvaguardia e di tutela. In quest'ottica sembra doversi leggere la questione, ampiamente dibattuta in epoca preconcordataria e per noi non più rilevante, se le chiese e le cose sacre in genere dovessero considerarsi *res extra commercium*. Basterebbe prendere in mano un coevo manuale di diritto ecclesiastico per vedere disputata la «posizione delle cose sacre e in particolar modo la commercialità delle chiese», la loro inalienabilità, la demanialità delle chiese e l'esistenza di un demanio ecclesiastico<sup>40</sup>. Per la mancanza di una disposizione espressa nel cod. civ. del 1865, sulla questione della commercialità degli edifici di culto vi fu dunque una «fioritura di doctrine» e se alla tesi delle demanialità delle chiese aderì lo stesso Francesco Ruffini, non per questo venne universalmente accettata<sup>41</sup>. Sulle chiese di interesse artistico, però, all'epoca chiamate «monumentali», una qualche certezza c'era. Infatti «per riguardo alle chiese dichiarate come monumenti nazionali è a notarsi che il decreto della autorità competente, che le dichiara come tali, conferisce loro il carattere di cose demaniali»<sup>42</sup>.

Oggidì noi sappiamo che i beni degli enti ecclesiastici – chiese comprese – sono, in genere, in commercio e che se una qualche limitazione vincola la loro gestione essa deriva o da motivi autoorganizzativi interni di tipo confessionale, o da una qualificazione legislativa generale esterna, come, per l'appunto, nel caso delle norme vincolistiche in tema di tutela dei beni culturali<sup>43</sup>. Su un presupposto, però, comune

<sup>37</sup> ARTURO CARLO JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica*, Società Editrice Libraria, Milano, 1916, p. 254.

<sup>38</sup> V. ad es. un commento molto diffuso come quello di RAFFAELE JACUZIO, *Commento della nuova legislazione in materia ecclesiastica*, Utet, Torino, 1932, p. 219.

<sup>39</sup> V. TOMMASO MAURO, *sub voce enti ecclesiastici* (dir. eccl.), in *Enc. dir.*, XIV, 1965, pp. 1026-1027.

<sup>40</sup> Cfr. ANDREA GALANTE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Società Editrice Libraria, Milano, 1914, pp. 553-554.

<sup>41</sup> Come notava MARIO PETRONCELLI, *sub voce edifici di culto cattolico*, in *Enc. dir.*, XIV, 1965, p. 299.

<sup>42</sup> ANDREA GALANTE, *Manuale*, cit., ivi.

<sup>43</sup> Cfr. ANTONIO FUCCILLO, *La circolazione dei beni culturali d'interesse religioso*, in *Dir. eccl.*, CIV, 1993, I, spec. p. 640 ss.

e ormai indiscusso: che gli enti ecclesiastici non sono enti pubblici, con tutto quello che ciò comporta sulla natura e sulla gestione del loro patrimonio<sup>44</sup>. Una gestione che, per usare le parole del Consiglio di Stato, in linea generale è connotata da «sostanziale autonomia e tendenziale estraneità alla Pubblica amministrazione»<sup>45</sup>.

Parlando di limiti derivanti da «motivi autoorganizzativi interni di tipo confessionale», ovviamente intendo riferirmi ai controlli gerarchici propri dell'ordinamento canonico, controlli che costituiscono un vero e proprio «sistema di tutele»<sup>46</sup>. Ora, sull'ampiezza del valore (*rectius* dell'efficacia civile) dei controlli canonici poteva avversi controversia sotto la legislazione posteriore al Concordato lateranense<sup>47</sup>. È noto però che, in sede di revisione concordataria, si volle espressamente sciogliere qualunque dubbio in proposito e la Relazione al disegno di quella che poi sarebbe stata la legge di ratifica (l. 25 marzo 1985, n. 121), sul co. 5 dell'art 7, osserva che questo «conserva specifica rilevanza ai controlli canonici sull'amministrazione degli enti». Giustamente, quindi, si è osservato come, dopo l'Accordo di modificazioni del 1984<sup>48</sup>, il «sistema ordinamentale canonico di gestione patrimoniale viene... recepito nel suo complesso dallo Stato ed acquista valore civile: i controlli canonici sulla gestione divengono a tutti gli effetti parte integrante del regime civilistico dell'ente ecclesiastico»<sup>49</sup>.

Va dunque osservato come la sent. non si occupi dei riflessi dell'eventuale ecclesiasticità dell'ente proprietario e, conseguentemente, dei beni stessi. Ché se fosse vero che i beni alienati appartenevano ad un ente ecclesiastico solo gestito da un organo amministrativo, appariva necessario verificare l'avvenuta osservanza – almeno in occasione della prima alienazione – dei controlli canonici posti a tutela delle cose preziose per motivi di arte o di storia; per alienare le quali, sia per il *Codex* del 1917 che per quello del 1983, era ed è necessaria una licenza della Santa Sede «ad validitatem»<sup>50</sup>.

Non è infine il caso, qui, di spingersi oltre su questioni di dettaglio, come quella relativa ai vincoli derivanti dalla *deputatio ad cultum* nei suoi rapporti con la *dicatio ad patriam*<sup>51</sup>, e alla misura della loro estensione rispetto ai beni mobili, immobilizzati per pertinenzialità o per accessorietà, tema questo che dovrebbe essere ripreso<sup>52</sup>. Ri-

<sup>44</sup> V. ANDREA BETTETINI, *Gli enti e i beni ecclesiastici*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 33 ss. e FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, XI ed., a cura di ANDREA BETTETINI, GAETANO LO CASTRO, Zanchelli, Bologna, 2012, p. 284 ss.

<sup>45</sup> Cons. St., sez. V, 8 marzo 2005, n. 936, in *Cons. St.*, LVI, 2005, I, pp. 406-407.

<sup>46</sup> Come nota ALESSANDRO PEREGO, *Gli enti ecclesiastici tra dato normativo e diritto vivente*, in OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, p. 255.

<sup>47</sup> Si veda il dibattito dottrinale in PAOLO CAVANA, *Enti ecclesiastici e controlli confessionali*, Giappichelli, Torino, 2002, I, p. 102 ss.

<sup>48</sup> Entrato in vigore alla data dello scambio degli strumenti di ratifica, avvenuto il 3 giugno 1985.

<sup>49</sup> ALESSANDRO PEREGO, *op. ult. cit.*, p. 254.

<sup>50</sup> Rispettivamente can. 1532, § 1, 1, e can. 1292, § 2. L'urgenza di osservare la disposizione venne più volte ribadita in sede canonica, come può arguirsi, ad es., dall'indice, *sub voce alienazione*, del *Codice dei beni culturali di interesse religioso*, I, *Normativa canonica*, a cura di MARIA VISMARA MISSIROLI, Giuffrè, Milano, 1993.

<sup>51</sup> Si ricordi MICHELE CANTUCCI, *Dicatio ad patriam e deputatio ad cultum* delle cose di interesse artistico e storico, in *Raccolta di scritti in on. di A.C. Jemolo*, Giuffrè, Milano, 1963, I, 1, p. 87 ss.

<sup>52</sup> Ne aveva parlato PIETRO GISMONDI, *La deputatio ad cultum delle immagini sacre*, in *Giur. compl.*

mane però da sottolineare la tendenziale importanza, in controversie che hanno per oggetto cose antiche e che, soprattutto, vedono enti antichi come parti nel processo, di una soddisfacente ricostruzione storica. Nella sent., infatti, riemerge inconsciamente quella domanda che, secondo A.C. Jemolo, in sede di redazione del cod. civ. vigente, dominò in materia di chiese e beni destinati al pubblico culto: «se possono trasportarsi ai beni con destinazione al culto i principi elaborati nel diritto statale per i beni demaniali o per la proprietà indisponibile dello Stato e degli enti territoriali»<sup>53</sup>. Alla domanda, pur con una formula che ha aperto o lasciato aperte altre questioni, si diede indubbiamente – ma da parte del legislatore – risposta negativa<sup>54</sup>.

Infine una piccola chiosa. La sent. cita una nota pronuncia della Cass. (sez. I, 7 aprile 1992, n. 4260)<sup>55</sup>, definendola come emessa «su un caso analogo». Ma nello svolgimento di quel processo<sup>56</sup>, in tutti i suoi gradi, la nullità dell'originaria alienazione era stata opposta, e poi fatta valere, dal Ministero per conto dello Stato. Ciò in applicazione della regola generale sulla natura relativa della nullità, o dell'inefficacia, di cui sopra s'è parlato. Quella pronuncia, pertanto, ammesso che sia da ritenersi espressione di un orientamento consolidato<sup>57</sup>, poteva certamente essere valorizzata in presenza di un conforme atteggiamento processuale dello Stato, che però, dal testo della sent., non risulta espressamente. In nessun caso, però, gli importanti beni oggetto del contendere potevano essere restituiti alla loro sede storica in forza di una loro inclusione «nel patrimonio indisponibile dello Stato»<sup>58</sup>.

---

della Corte *supr.* di Cass., sez. civ., XXXII, 1953, p. 241 ss. ma anche, tra altri, DOMENICO BARILLARO, *Nozione giuridica di edificio destinato al culto*, Società Tipografica Modenese, Modena 1959, *passim*.

<sup>53</sup> V. CHIARA MINELLI, *La rilevanza giuridica della «Deputatio ad cultum»* (art. 831 Codice civile), in AA.Vv., *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato*, a cura di JUAN IGNACIO ARRIETA, Marciānum Press, Venezia, 2007, pp. 260-261.

<sup>54</sup> La ricostruzione in CHIARA MINELLI, *op. ult. cit.*, pp. 260-267.

<sup>55</sup> *Giust. civ. Mass.*, XLII, 1992, pp. 567-568.

<sup>56</sup> Lo si può trovare in *Giust. civ.*, XLII, 1992, I, pp. 2386-2389.

<sup>57</sup> Cfr. invece *Giur. it.*, CXLVI, 1994, I, coll. 1241-1248, con nota critica di ANDREA DEANGELI, nonché *Foro it.*, CXV, 1992, I, coll. 2402-2405.

<sup>58</sup> La difformità della dottrina cit. in *Giust. civ.*, XLII, 1992, I, p. 2389 (cioè CARLO ARGIROFFI, *Del possesso di buona fede di beni mobili*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 154-155) non pare direttamente utilizzabile nel nostro caso; là, infatti, si fa riferimento ai beni del patrimonio indisponibile dello Stato. Tuttavia è vero che se si ammette l'acquisto *ex art. 1153* cod. civ. per i beni del patrimonio indisponibile, a maggior ragione dovrebbe ammettersi per quelli che in tale patrimonio non rientrano.