



# *Ministero per i Beni e le Attività Culturali*

## UFFICIO LEGISLATIVO

MBAC-UDCM  
LEGISLATIVO  
0014875-29/07/2011  
Cl. 02.02.01/5.10

Al Ministero dell'Economia e delle  
Finanze  
Ufficio Legislativo-Finanze

Ministero per le riforme ed il federalismo  
Dipartimento per le riforme istituzionali  
Ufficio Legislativo

Ministero per la semplificazione  
normativa  
Ufficio Legislativo

Loro Sedi

e, p.c. Ministero per i Beni e le Attività Culturali  
Segretario Generale  
Sede

Agenzia del demanio  
c.a. Direttore Generale  
Roma

Oggetto: art. 5, commi 2, 5 e 5-bis del d.lgs. n. 85 del 2010 – questioni applicative.

Si riscontra la nota prot. 3 – 8826 del 26 luglio 2011, con la quale l'Ufficio legislativo – Finanze del Ministero dell'economia e delle finanze, traendo spunto dalla nota dell'Agenzia del demanio in data 18 luglio 2011, prot. 2011/24133, pure trasmessa in allegato, pone talune questioni applicative in materia di federalismo demaniale, riguardanti soprattutto i temi del trattamento dei beni culturali.

Al riguardo si formulano le seguenti considerazioni.

Sotto un primo profilo, viene sollevata la questione della natura – perentoria o ordinatoria – del termine di un anno previsto dal comma 5. In merito lo scrivente U.L. ha già avuto modo di esprimersi con la propria precedente nota prot. n. 21915 del 7 dicembre 2010, che si conferma integralmente e che, per comodità di esame, si allega in copia.

Al ulteriore sostegno della tesi – ivi sostenuta - della **natura ordinatoria** – e non perentoria – del suddetto termine, giova soggiungere l'ulteriore considerazione, per quanto ovvia, della normale natura non perentoria dei termini introdotti da norme attributive di compiti e funzioni istituzionali (ciò che è una derivazione immediata e necessaria del principio di continuità e indefettibilità della funzione pubblica), lì dove, invece, la natura decadenziale del termine (perentorietà) è (di solito) legata a pretese patrimoniali (articolate in diritti potestativi e diritti di credito), estranee alla fattispecie (non dovendosi e non potendosi equivocare su una presunta, invero insussistente, “pretesa” patrimoniale o “credito” dell'ente locale a conseguire il trasferimento: la logica del federalismo demaniale relativo ai beni culturali non è una logica di “valorizzazione” in senso economico-patrimoniale, ma di “valorizzazione” funzionale, nel solo ed esclusivo senso consentito dall'art. 9 della Costituzione e dal codice dei beni culturali e del paesaggio, ossia nel senso di rendere meglio fruibili i beni del demanio culturale per i cittadini, che sono gli unici proprietari, i veri *stakeholders*, di tale patrimonio della Nazione: il federalismo demaniale applicato ai beni culturali non pone, come può avvenire per gli altri beni, una questione di spartizione patrimoniale tra enti pubblici, ma solo una questione di miglioramento del servizio ai cittadini).

Né in senso contrario può addursi – come pure ipotizzato nella nota che si riscontra – una ritenuta natura derogatoria – e, dunque, di stretta interpretazione – del regime dei beni culturali (di cui al comma 5 dell'art. 5) di esclusione dal regime “ordinario” della normale trasferibilità agli enti territoriali. Occorre infatti bene intendersi sulla natura – generale o speciale – delle singole norme, in relazione al regime proprio dei beni di volta in volta considerati. Ed invero, non v'è dubbio che, su un piano puramente semantico, di analisi logica del testo della disposizione, trattando il decreto n. 85 di tutti i beni demaniali statali, è ben possibile, all'interno del decreto suddetto, distinguere un *genus* – tutti i beni demaniali statali – e una pluralità di *genera* – le singole tipologie fisiche o giuridiche di beni (i laghi, i fiumi, le spiagge, le strade, gli aeroporti, i beni culturali, i beni del compendio della Presidenza della Repubblica, *etc.*). Ma ciò non significa, però, che, all'interno di questo unitario *genus* di beni demaniali, le singole tipologie perdano la loro peculiarità e la ragione intrinseca della propria specialità, che è poi la causa giuridica dell'eventuale regime “speciale” ad essi accordato nell'ambito dell'eventuale trasferimento di federalismo demaniale. In altri termini, la regola propria dei beni culturali dettata dal comma 5, se costituisce, in un certo senso, l'eccezione al regime generale della trasferibilità ordinaria propria del federalismo demaniale, è altresì espressione del regime giuridico comune e proprio dei beni culturali: non si tratta, quindi, come sembrerebbe ipotizzare la tesi della derogatorietà (stretta interpretazione) di tale regime, di una deroga in senso tecnico alla norma generale

della normale trasferibilità, ma di una norma generale propria del regime intrinseco del *genus* “beni culturali demaniali” che, collocata nell’ambito della disciplina del “federalismo demaniale”, si impone come regime autonomo non riducibile a mera eccezione rispetto a quello comune degli altri beni demaniali. Sul piano più strettamente formale e della gerarchia delle fonti, il comma 5 dell’articolo 5 del d.lgs. n. 85 del 2010 è “figlio” dell’art. 9 Cost. (per il tramite della norma ordinaria “interposta” costituita dagli artt. 54, comma 3 e 112, comma 4, del codice dei beni culturali, non a caso espressamente richiamati); è dunque espressione di una qualità giuridica intrinseca dei beni del demanio culturale ed è, pertanto, in questo senso, regola del tutto generale e comune, e non una mera eccezione temporanea al regime comune della trasferibilità.

In conclusione, non può che ulteriormente ribadirsi sul punto la natura solo ordinaria (acceleratoria) del termine di un anno previsto dal comma 5, che non esclude affatto né la perseguibilità degli accordi in *itinere*, né la predisposizione e la stipula di nuovi e ulteriori accordi, pur dopo lo spirare del termine suddetto (identiche considerazioni dovendo valere per la locuzione, di stile e anch’essa di significato puramente acceleratorio “*in sede di prima applicazione del presente decreto legislativo*”).

Sotto un secondo profilo la nota che si riscontra pone due quesiti interpretativi relativi ai nuovi commi *5-bis* e *5-ter* aggiunti nell’art. 5 del d.lgs. n. 85 del 2010 dall’art. 4, commi 17, lett. *b*), e 18 del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011, n. 106.

Al riguardo mette conto di evidenziare subito che queste nuove norme non riguardano né esclusivamente, né prioritariamente il regime dei beni culturali, di cui al comma 5, che resta, anzi, in tutto confermato, atteso che nel comma *5-bis*, ove si ammette il potere dell’ente territoriale che avesse già sottoscritto accordi di trasferimento anteriormente all’entrata in vigore del decreto n. 85 del 2010 di “optare” per il regime più favorevole (gratuità) proprio del federalismo demaniale, è espressamente apposta la clausola “*salvo che, ai sensi degli articoli 3 e 5, [i beni] risultino esclusi dal trasferimento ovvero altrimenti disciplinati*”.

In ordine alla “retroattività” del comma *5-bis*, si ritiene che essa sia consustanziale alla ragion pratica che costituisce la causa di questa norma, diretta, come è noto, a evitare che i Comuni che avevano stipulato accordi a titolo oneroso per l’acquisto di beni del demanio statale prima dell’entrata in vigore del federalismo demaniale (ossia prima del d.lgs. n. 85 del 2010) si vedessero costretti a “onorare” l’accordo oneroso senza poter più beneficiare della gratuità del titolo propria del (sopravvenuto) federalismo demaniale. E’ dunque del tutto evidente – ed è reso peraltro chiaro dalla tecnica di novellazione e dalla locuzione adoperata dal legislatore del 2011 (*accordi o intese . . . già sottoscritti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo*) – che la data del presente decreto (*legislativo*) è e non può che essere quella dell’entrata in vigore del decreto legislativo n. 85 del 2010 (e non già quella del decreto legge n. 70 del 2011).

Appare utile, peraltro, a proposito di titolo oneroso o gratuito dell'acquisto, introdurre qui un chiarimento: anche i trasferimenti del demanio culturale ex comma 5 dell'art. 5 sopra detto, sono a tutti gli effetti acquisti a titolo gratuito, nel senso tecnico-giuridico del termine, ossia della non corrispettività del negozio traslativo. Al riguardo occorre non confondere la nozione di onerosità in senso economico – per cui la successiva gestione del bene e la sua valorizzazione comportano di regola degli oneri, anche rilevanti, per il Comune acquirente – con la nozione di onerosità in senso giuridico. Gli accordi di valorizzazione – che sono stipulati ai sensi e per gli effetti dell'art. 112, comma 4, del codice dei beni culturali, possono, peraltro, avere normalmente un contenuto anche più ampio del solo trasferimento del bene e perciò contenere clausole onerose (ad es., il Comune si impegna a fornire la guardiania o il servizio di pulizia di un altro bene culturale statale diverso da quello oggetto di trasferimento), ma questo non esclude che il negozio traslativo avente ad oggetto lo specifico bene culturale trasferito ex art. 5, comma 5, abbia e mantenga un titolo gratuito, senza alcun corrispettivo per il Comune acquirente: il fatto che in alcuni casi l'accordo di valorizzazione possa riguardare e comprendere una pluralità di azioni comuni e/o di beni culturali, in un quadro di bacino culturale territoriale, con una pluralità di previsioni anche onerose, non significa che debba essere corrisposto un "prezzo" anche per il bene culturale demaniale oggetto di trasferimento a titolo di federalismo demaniale: sotto questo profilo, ossia sotto il profilo del titolo gratuito, gli accordi di valorizzazione, che costituiscono lo strumento giuridico attuativo del federalismo demaniale culturale, ex art. 5, comma 5, in nulla si discostano da tutti gli altri trasferimenti di federalismo demaniale.

Così chiarita la "retroattività" del comma 5-*bis*, cade, ad avviso dello scrivente, anche la questione di cui al punto 2) della seconda pagina della nota del MEF che si riscontra, relativa al tema se gli accordi di cui al comma 5-*bis* siano o non *diversi* rispetto a quelli di cui al comma 5: la risposta deve essere affermativa (nel senso che si tratta di accordi diversi), stante il disallineamento cronologico tra le due ipotesi, riguardando il comma 5-*bis* necessariamente ed esclusivamente "*accordi o intese tra lo Stato e gli enti territoriali per la razionalizzazione o la valorizzazione dei rispettivi patrimoni immobiliari, già sottoscritti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo*": gli accordi del comma 5-*bis* sono quelli stipulati prima del 2010 (prima dell'entrata in vigore del federalismo demaniale) e sono perciò necessariamente diversi da quelli stipulati dopo, in attuazione del federalismo demaniale.

Al punto 3) della nota prot. 3 – 8826 del 26 luglio 2011, che si riscontra, si pone poi la questione se la "richiesta" di un ente sottoscrittore di un accordo ex comma 5-*bis* sia espressione di un "diritto" cui corrisponde un dovere (*recte*: un obbligo) dello Stato oppure via sia in proposito discrezionalità in capo all'amministrazione statale. Al riguardo, a scanso di equivoci, si deve distinguere: se, con il quesito in esame, si ha riferimento al potere dell'ente richiedente di opzione per il regime più favorevole della gratuità, allora, ad avviso dello scrivente, trattandosi, per l'appunto, limitatamente a questo profilo, di diritti patrimoniali degli enti, appare corretta la tesi del diritto potestativo, cui corrisponde una soggezione o un obbligo

dello Stato (di trasferire gratuitamente ciò che era stato stipulato come oggetto di un trasferimento oneroso). Se, invece, per quanto la cosa appaia del tutto implausibile, si intenda ipotizzare la tesi per cui – in generale – la domanda di accordo di valorizzazione, anche ex comma 5 dell'art. 5, fonda un diritto potestativo dell'ente territoriale richiedente, allora la risposta dello scrivente Ufficio è e resta radicalmente negativa, in accordo con quanto già ampiamente chiarito nel precedente parere prot. n. 21915 del 7 dicembre 2010 a proposito della natura ontologicamente volontaria dell'accordo, basato sul principio del consenso (un accordo obbligatorio nell'*an* e nel *quid* sarebbe un puro non senso).

Nessun particolare problema interpretativo pare infine sollevare la previsione de comma 5-ter, secondo cui *La disposizione di cui al comma 5-bis non trova applicazione qualora gli accordi o le intese abbiano già avuto attuazione anche parziale alla data di entrata in vigore del presente decreto* (qui da intendersi decreto legge n. 70 del 2011, come è ovvio), cui pure fa riferimento la seconda parte del quesito di cui al punto 3) n esame.

Si resta a disposizione per ogni ulteriore utile approfondimento delle importanti tematiche trattate, al fine di assicurare la spedita e proficua prosecuzione delle attività dei tavoli tecnici costituiti presso le Direzioni regionali dello scrivente Ministero, evitando inutili intralci e indebite complicazioni, avendo, quale unico obiettivo condiviso di interesse generale, quello di assicurare la massima fruibilità pubblica dei beni culturali, nella garanzia della pienezza delle prioritarie funzioni statali di tutela del patrimonio culturale.

IL Capo dell'Ufficio Legislativo

Paolo Carpentieri

