



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. b. 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

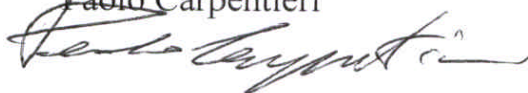
dello Stato (di trasferire gratuitamente ciò che era stato stipulato come oggetto di un trasferimento oneroso). Se, invece, per quanto la cosa appaia del tutto implausibile, si intenda ipotizzare la tesi per cui – in generale – la domanda di accordo di valorizzazione, anche ex comma 5 dell'art. 5, fonda 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 del 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





Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

MBAC-UDCM
LEGISLATIVO
0021915-07/12/2010
CI. 02.02.01/5.10

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

Oggetto: Attuazione del decreto legislativo n. 85 del 2010 in materia di federalismo demaniale.

Con riferimento alla nota prot. n. 3-12748 del 6 dicembre 2010, si rappresenta quanto segue.

La posizione dello scrivente Ministero è legata alla peculiarità del regime speciale accordato ai beni culturali. La norma speciale è contenuta nel combinato disposto dei commi 2 e 5 dell'art. 5 del decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85. Il comma 2 stabilisce che sono esclusi dal trasferimento *".... i beni appartenenti al patrimonio culturale"*. Il comma 5, cui rinvia il comma 2 (il richiamo del comma "7" costituisce palesemente un errore materiale irrilevante, attenendo, il comma 7, al compendio del Quirinale e alla dotazione della Presidenza della Repubblica), prevede che *"in sede di prima applicazione del presente decreto legislativo, nell'ambito di specifici accordi di valorizzazione e dei conseguenti programmi e piani strategici di sviluppo culturale, definiti ai sensi e con i contenuti di cui all'articolo 112, comma 4, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, lo Stato provvede, entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, al trasferimento alle Regioni e agli altri enti territoriali, ai sensi dell'articolo 54, comma 3, del citato codice, dei beni e delle cose indicati nei suddetti accordi di valorizzazione"*.

Ne consegue che il meccanismo previsto dal comma 3 (trasmissione all'Agenzia del demanio, entro novanta giorni, dell'elenco motivato degli immobili di cui si chiede l'esclusione) non si applica ai beni culturali. Conseguentemente questo Ministero non è tenuto a formare e trasmettere all'Agenzia del demanio gli elenchi dei beni esclusi ai sensi del comma 3.

La logica della speciale disciplina riservata al patrimonio culturale è evidente: sottrarre i beni culturali al meccanismo del trasferimento "di massa" per riservare ad essi un trattamento incentrato sulla valutazione in concreto delle migliori condizioni di gestione, nell'ottica della massimizzazione della pubblica fruizione e della valorizzazione (ferme restando le prioritarie esigenze di tutela): a differenza delle altre tipologie, non si trasferiscono tutti i beni tranne quelli in uso istituzionale (da comprendere nell'apposito elenco di cui al comma 3), o quelli in astratto e *a priori* valutabili come d'interesse nazionale (e non locale), ma si trasferiscono solo quelli che potranno essere meglio gestiti e valorizzati in conseguenza del trasferimento, e ciò secondo una valutazione da condursi caso per caso in concreto, in sede di accordo di valorizzazione.

Mette conto altresì di chiarire che non è richiesta dalla norma, né sarebbe d'altra parte materialmente possibile, la redazione, da parte di questo Ministero, di un elenco generale di tutti i beni culturali o presunti tali *ex* articoli 10, comma 1 e 12, comma 1, del codice di settore, in quanto tali esclusi dal trasferimento *ex* art. 5, comma 2: si tratterebbe, infatti, di un'attività inutile e del

tutto sproporzionata, in quanto estesa a ricomprendere tutti i beni statali ultracinquantennali e di autore non più vivente in qualche modo riconducibili alle tipologie astratte di interesse culturale elencate all'art. 10, comma 3 e seguenti del codice dei beni culturali. Si tratta di un'elencazione che, sia pur in forme diverse, era già prevista dalla legge n. 1089 del 1939 e dal d.P.R. n. 283 del 2000, ma che non è mai stato possibile realizzare e che sarebbe impensabile effettuare oggi (per di più entro il limite temporale di un anno dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 85 del 2010).

Inoltre – ed è un argomento, anche questo, essenziale – la logica della norma del comma 5 postula, secondo un principio di prossimità, che l'iniziativa del trasferimento, ossia la proposta di accordo di valorizzazione, provenga dal singolo ente locale interessato, che ha presso di sé, nel proprio territorio, i beni di interesse, li conosce ed è più facilmente in grado di farsi parte diligente e promotore dello specifico accordo di valorizzazione volto anche ad attivare il trasferimento del bene. Non incombe dunque sullo Stato – e, per esso, sullo scrivente Ministero – l'onere di attivarsi al fine di definire siffatti accordi, dovendo, tale onere, per le ragioni logiche ora esposte, ritenersi ricadente sugli enti locali interessati, e ciò anche in considerazione del fatto che il progetto di valorizzazione spesso comporta dei costi, di restauro e di gestione, che il singolo ente locale dovrà attentamente valutare e ponderare prima di proporre la stipula dell'accordo.

Deve infine osservarsi che talune locuzioni, forse non appropriate, che sono presenti nel testo finale della norma dell'art. 5, comma 5, devono naturalmente essere lette in accordo logico con il senso complessivo delle disposizioni in esame: il riferimento alla *sede di prima applicazione del presente decreto legislativo* appare inutile, poiché, in realtà, il meccanismo imperniato sugli accordi specifici di valorizzazione può senz'altro ritenersi costituire il regime ordinario di applicazione ai beni culturali del federalismo demaniale. Quanto poi all'ultimo periodo del comma 5, ove si prevede che *lo Stato provvede, entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, al trasferimento alle Regioni e agli altri enti territoriali, ai sensi dell'articolo 54, comma 3, del citato codice, dei beni e delle cose indicati nei suddetti accordi di valorizzazione*”, è evidente che trattasi di un termine solo sollecitatorio (e non perentorio) e che il *provvedere al trasferimento* riguarda esclusivamente il momento esecutivo di adempimento dell'accordo raggiunto, ma non anche la stipula degli accordi, ossia degli atti genetici del trasferimento che, in quanto accordi volontari, sono incoercibili e sfuggono alla logica di un termine perentorio di conclusione, atteso che la stipula è rimessa alla libera determinazione del mutuo consenso tra le parti (Stato ed ente locale) che deve convergere sulla specifica volontà di trasferire la titolarità del bene.

Quanto al profilo della possibile utilizzazione, da parte di questo Ministero, per usi istituzionali, di beni non culturali (ossia di immobili non ultracinquantennali, oppure, se ultracinquantennali, già negativamente verificati ex art. 12 del codice di settore del 2004), trattasi di ipotesi che pare assai remota, atteso che, di regola, gli uffici centrali e periferici di questo Ministero siedono in edifici storici di sicuro pregio culturale. Comunque, si provvederà a breve a compiere una attenta ricognizione anche da questo versante, così da poter fornire all'Agenzia del demanio un (eventuale) elenco dei beni privi di interesse culturale, attualmente in uso istituzionale di questo Ministero, per i quali si ravvisi comunque l'esigenza di conservarne la titolarità al demanio statale.

IL CAPO DELL'UFFICIO LEGISLATIVO

Paolo Carpentieri

