

Andrea Fantin

La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio

(doi: 10.7390/33403)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, settembre 2010

Ente di afferenza:

()

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

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Musei e "altri" beni culturali

La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio

di [Andrea Fantin](#)

Sommario: [1. L'art. 106 del Codice.](#) - [2. Il contenuto del diritto di uso nascente da concessione amministrativa tra realtà e personalità del godimento.](#) - [3. La natura del diritto d'uso nella fattispecie dell'art. 106 del d.lg. 42/2004.](#)

The regulation on the Cultural Heritage individual use

The Italian Code of Cultural and Environmental Heritage, at art. 106, illustrates the concept of the so-called "individual use" of objects included in the Cultural Heritage that are belonging to public Authorities. The Code, in regulating the matter, aims at furnishing a definition of the specific scope of the law enforcement - in both the subjective and objective points of view -, but the rule does not clearly outline neither the content of the relation between Administrations and dealers nor the nature of the rights established in favour of the latter ones. Consequently, this analysis is centred on clarifying the exact content of the subjective position arising from the rule.

1. L'art. 106 del Codice

Il [Codice dei beni culturali](#) nel delineare gli istituti propri della fruizione e della valorizzazione, nel Titolo II°, Capo I°, dedica un'intera Sezione - più precisamente la Seconda - all' "Usò dei beni culturali".

Con tale espressione, all'art. 106 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, il legislatore identifica il *c.d.* "uso individuale" sui beni di interesse storico artistico di proprietà degli enti territoriali ossia quell'uso che può essere attribuito in forza di uno specifico titolo concessorio - dietro pagamento di un canone - ai cittadini "*uti singuli*".

Ciò comporta - ricorrendo determinate condizioni - la possibilità di sottrarre, in tutto o in parte, i beni culturali di appartenenza pubblica alla regola della fruizione pubblica, prevista come principio generale, dall'art. 2, comma 4, del Codice, e declinata successivamente negli istituti contenuti agli artt. 101 e ss.

Non deve infatti essere dimenticato che l'art. 9, comma 1, della Costituzione delinea, tra i compiti primari della Nazione nei confronti del patrimonio culturale, oltre alla conservazione anche quello della promozione della cultura che trova la sua concretizzazione proprio nella disciplina della fruizione pubblica prevista dal Codice.

Al riguardo - come è stato sottolineato dalla dottrina - "può parlarsi di godimento pubblico di questi beni soltanto in un senso del tutto speciale: non si tratta infatti della facoltà di trarre dal bene delle utilità *lato sensu* economiche, bensì di una particolare fruizione della cosa nei valori ideali che essa esprime" [1] con la conseguenza che è proprio tramite il godimento collettivo del patrimonio culturale che si garantisce lo sviluppo della popolazione attraverso la diffusione dei valori culturali.

Parallelamente alle ipotesi di fruizione generale - che rappresentano la condizione naturale del bene culturale di proprietà degli enti territoriali - il legislatore ha ritenuto altresì di disciplinare anche alcune fattispecie in cui il godimento pubblico, può subire alcune limitazioni, fino anche alla sua totale compressione, a vantaggio dell'utilizzazione più intensa concessa dall'ordinamento ad un singolo soggetto.

Per tale motivo nel Codice viene confermata ancora una volta [2] la bipartizione tra uso generale, spettante ai singoli individui *uti cives* [3], (cfr. Capo I°, Sez. I, agli artt. 101 e ss. - principi generali in materia di fruizione) - e uso individuale.

La possibilità di concedere in uso individuale - a chi ne faccia richiesta - i beni culturali di proprietà pubblica è prevista all'art. 106 del d.lg. 42/2004, così come novellato, rispetto all'originario testo del 2004, dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 156.

Nonostante la sinteticità della norma, il legislatore sembra far riferimento, con tale disposizione, esclusivamente all'uso caratterizzato dalla durevolezza e dalla stabilità nel tempo.

Tale conclusione sembra d'altra parte avvalorata proprio dal successivo art. 107 del Codice che disciplina il *c.d.* "uso strumentale e precario" caratterizzato - a differenza della fattispecie di cui all'art. 106 - dalla sua provvisorietà [4].

Tratteggiata brevemente la tipologia e l'ampiezza dell'uso che la norma disciplina - e rinviando al paragrafo successivo l'analisi sulla natura del diritto che sorge in capo al concessionario - è opportuno preliminarmente concentrarsi sul contenuto dell'art. 106.

Il legislatore nel tratteggiare l'istituto si è preoccupato di delimitare l'ambito di applicazione della fattispecie, sia dal punto di vista soggettivo, indicando gli enti legittimati al rilascio della concessione, sia dal punto di vista oggettivo, individuando su quali beni e a quali condizioni l'uso possa essere concesso.

Per quanto riguarda il primo dei due aspetti, l'attribuzione del potere concessorio, avente ad oggetto l' "uso individuale" dei beni culturali pubblici, viene limitato allo Stato, alle regioni nonché agli altri enti territoriali, mentre oggetto del provvedimento della p.a. potranno essere esclusivamente quei beni che risultino in proprietà dell'ente concedente o ad esso "*in consegna*".

Al riguardo appare opportuno sottolineare che con l'intervento del 2006, il legislatore delegato è intervenuto per porre rimedio ad alcune lacune evidenziate nella prima versione della norma.

Innanzitutto, nel primo comma, l'originario riferimento al "ministero", è stato ora sostituito, nella versione vigente, con il termine "Stato", ampliando così la possibilità di concessione in uso anche a tutti quei beni di interesse storico artistico che si trovino nella disponibilità di amministrazioni statali diverse rispetto al dicastero dei beni e delle attività culturali [5].

Tale modifica ha imposto poi l'aggiunta di un nuovo comma - più precisamente il comma 2-bis - con il quale, al pari di quanto già era stabilito negli articoli da 15 a 18 del [d.p.r. 7 settembre 2000, n. 283](#), viene reintrodotta - per i beni culturali che non siano in proprietà o in consegna al ministero - l'obbligo della preventiva autorizzazione ministeriale.

In tal modo si è operato un primo allineamento tra la procedura prevista per la concessione in uso *ex art.* 106 e quella prevista, nel Codice, in caso di alienazione/dismissione dei beni culturali di proprietà pubblica [6].

Al pari, infatti, di quanto stabilito agli articoli 55 (Alienabilità di immobili appartenenti al demanio culturale) e 56 (Altre alienazioni soggette ad autorizzazione) del d.lg. 42/2004, per rilasciare la concessione in uso di un bene culturale, in seguito alle modifiche previste dal d.lg. 156/2006, il ministero deve ora accertare, non solo che le finalità dell'uso proposto non siano incompatibili con la destinazione culturale del bene, ma che il concessionario presti anche preventivamente specifiche ed idonee garanzie volte "alla conservazione e alla fruizione pubblica del bene": garanzie che hanno assunto oggi un preciso contenuto con l'ulteriore modifica apportata al Codice nel 2008 dal d.lg. 62/2008.

Con la seconda novella al Codice, infatti, il legislatore - con l'introduzione del nuovo art. 57-bis - ha precisato che, anche nel caso in cui un bene culturale venga dato in locazione o in concessione d'uso, dovranno trovare applicazione le norme procedurali previste dagli artt. 54, 55, 56 in materia di alienazione del patrimonio culturale pubblico.

Il richiamo alle norme previste in caso di alienazione dei beni culturali di proprietà pubblica estende così, all'ipotesi di concessione d'uso, l'*iter* procedimentale in esse previsto.

Fatta eccezione per i beni in proprietà e in consegna al ministero - per i quali l'art. 106, comma 2, esclude l'obbligo della preventiva autorizzazione - l'art. 57-bis impone ora che il concessionario all'atto della richiesta di concessione debba corredare la domanda specificando: 1) la destinazione d'uso in atto al momento dell'istanza [art. 55, lett. a)]; 2) un programma indicante le misure necessarie ad assicurare la conservazione del bene [art. 55, lett. b)]; 3) le modalità di fruizione pubblica del bene, anche in rapporto con la situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso [art. 55, lett. e)].

A ciò si aggiunga un' ulteriore conseguenza.

Il richiamo effettuato dal legislatore anche all'art. 54 del Codice, sembra estendere anche alle ipotesi di cui all'art. 106, quanto previsto al comma 2, lett. a) del medesimo articolo, vietando agli enti proprietari di poter concedere in uso un bene - avente più di cinquant'anni e di autore non più vivente - senza che prima sia intervenuta la procedura di verifica prevista all' art. 12 del Codice.

Nonostante che le novelle del 2006 e del 2008 abbiano - come visto - inciso sul contenuto dell'art. 106, eliminando alcune delle lacune evidenziatesi sotto la vigenza della prima formulazione e aumentando le garanzie a tutela del bene culturale dato in concessione d'uso a terzi, la norma appare ancora poco esauriente sia in relazione ai rapporti nascenti tra l'amministrazione ed il concessionario sia in relazione alla natura stessa del diritto che viene costituito a favore di quest'ultimo, sicché l'analisi di tale fattispecie non può prescindere dal ricercare l'esatto contenuto della posizione soggettiva che viene ad esistenza.

2. Il contenuto del diritto di uso nascente da concessione amministrativa tra realtà e personalità del godimento

Per determinare la natura del diritto che sorge in capo al concessionario ai sensi dell'art. 106 del d.lg. 42/2004, è necessario preliminarmente riepilogare quali siano le tipologie di uso che la legge consente ai privati sui beni pubblici.

L'appartenenza pubblica degli stessi, infatti, influenza in modo determinante non solo l'utilizzo che ne può essere fatto, ma qualifica necessariamente anche la natura del godimento.

Come già accennato la regola generale è rappresentata dal cosiddetto "uso generale o collettivo" che garantisce l'utilizzabilità del bene pubblico da parte della generalità dei consociati [7].

Caratteristiche di tale tipologia di uso sono la sua libertà - non essendo l'esercizio del diritto subordinato ad alcuna manifestazione di volontà della p.a. - e, generalmente, la sua gratuità.

L'ordinamento riconosce tuttavia - in casi specifici tra i quali rientra la fattispecie di cui all'art. 106 del d.lg. 42/2004 - anche il *c.d.* "uso individuale o particolare" dei beni pubblici.

A differenza dell'uso generale, quello individuale si configura solo attraverso un atto di volontà della p.a. (concessione) che autorizza - dietro pagamento di un corrispettivo - un soggetto a fruire in via esclusiva del bene.

Se la dottrina [8] sembra concorde nel delineare le diverse tipologie di usi possibili in relazione al patrimonio pubblico (generale e individuale), maggiori difficoltà incontra, viceversa, nel definire la natura e l'esatto contenuto del diritto che sorge in capo al concessionario.

Occorre pertanto definire in via generale - prima di analizzare nello specifico la fattispecie prevista dall'art. 106 del d.lg. 42/2004 - se il diritto nascente in capo al concessionario abbia natura pubblica o privata.

E' stato sostenuto al riguardo che, nonostante l'emanazione di una concessione trovi sempre il proprio fondamento "in un interesse pubblico che costituisce il fondamento teleologico dell'atto (di concessione) nonché nella potestà pubblica che lo compie, ... [ciò] non autorizza l'illazione ... secondo cui i diritti sorti dalle concessioni hanno necessariamente natura pubblicistica" [9].

La natura privatistica dei diritti di godimento nascenti dalle concessioni sui beni pubblici sembra d'altra parte confermata dalla circostanza che l'uso nascente sul bene è attribuito "a favore di un soggetto determinato, ed in contrapposizione alla generale destinazione del bene ... il concessionario è considerato [in tali casi] *uti singulus* e non in quanto facente parte della collettività".

E' lo stesso ordinamento che, eccezionalmente, consente al concessionario di perseguire un fine proprio (privato) che - pur compatibile con la destinazione generale del bene pubblico [10] - non solo non è finalizzato alla realizzazione dell'interesse generale del bene, ma da questo può anche discostarsi [11].

Non deve però mai dimenticarsi che tale diritto, pur avendo natura privata, resta sempre ancorato all'interesse pubblico di cui è espressione: interesse generale che rappresenta il fondamento dell'atto emanato della p.a. ed incide di conseguenza inevitabilmente sulla posizione giuridica del concessionario imponendo - proprio attraverso il contenuto della concessione - precise modalità di fruizione e specifici limiti nell'utilizzo del bene al privato concessionario.

Aver definito come privata la natura del diritto nascente dal provvedimento di concessione in uso di un bene pubblico demaniale non esaurisce tuttavia l'indagine sul contenuto e sull'ampiezza del diritto che viene ad esistenza.

La dottrina che si è occupata dell'argomento si è a lungo confrontata su due differenti posizioni sostenendo alcuni la realtà [12] del diritto di godimento nascente dall'atto concessorio, altri la personalità [13] dello stesso.

I sostenitori della teoria della personalità fondano le loro ragioni su un duplice ordine di motivi.

E' stato in primo luogo affermato che riconoscere la costituzione di un diritto reale, nel caso di specie, risulterebbe inconciliabile con il principio sancito dall'ordinamento - all'art. 823 c.c. - dell'inalienabilità dei beni demaniali.

Al riguardo è stato tuttavia obiettato che una tale conclusione contrasterebbe con la *ratio* stessa del divieto dal momento che l'indisponibilità del demanio, essendo posta dall'ordinamento al solo fine di tutelare la destinazione di tali beni, non deve essere intesa in senso assoluto.

Tale principio, infatti, non può precludere l'attribuzione ai privati di alcune delle utilità del bene demaniale attraverso la costituzione di diritti reali di godimento dal momento che proprio questi diritti "talvolta rappresentano il modo più idoneo per il raggiungimento dei fini per cui il bene stesso è stato sottratto al regime della proprietà privata" [14].

In secondo luogo è stato obiettato che riconoscere natura reale a tali diritti contrasterebbe irrimediabilmente anche con il principio fondamentale del *numerus clausus* dei diritti reali.

E' infatti unanime in dottrina l'affermazione che tali posizioni giuridiche - nonostante abbiano evidenti affinità con i diritti disciplinati nel libro Terzo del Codice civile - presentano caratteristiche proprie che non consentono una totale sovrapposizione tra le due categorie [15].

Nel caso di diritti scaturenti da concessione amministrativa, infatti, la legge - a differenza di quanto accade nel caso dei diritti reali disciplinati nel Codice del '42 - impone di volta in volta, al concessionario, precise modalità di esercizio del diritto dato in concessione, un particolare regime di controllo da parte della p.a., nonché, infine, specifiche cause di decadenza della concessione in caso di inadempimento.

Tali differenze tuttavia non sembrano sufficienti ad escludere la natura reale dei diritti di godimento scaturenti da concessione amministrativa.

Infatti, a prescindere dalla tesi espressa da una parte della dottrina privatistica che considera oggi superato il dogma della tassatività dei diritti reali [16], la fattispecie in oggetto non sembra in ogni caso contrastare con il *numerus clausus* dei diritti reali dal momento che tale principio vieta ai privati di costituire diritti reali atipici, restando viceversa possibile per il legislatore - qualora lo ritenga opportuno - discostarsi dalle categorie individuate nel Codice civile [17].

A ciò si aggiunga che la natura reale di tali diritti sembra trovare un'esplicita conferma anche nello stesso Codice civile il quale all'art. 1145, comma 3, c.c. testualmente stabilisce che: "se trattasi di esercizio di facoltà, le quali possono formare oggetto di concessione da parte della pubblica amministrazione, è data altresì l'azione di manutenzione".

La previsione di una tutela possessoria a favore del concessionario - attraverso la possibilità di esperire l'azione di manutenzione - può trovare come unica spiegazione proprio la natura reale e non personale del diritto nascente da concessione su un bene demaniale.

Se così non fosse, infatti, il rapporto che si verrebbe ad instaurare tra il titolare del diritto di godimento e il bene si configurerebbe come mera detenzione, giammai come possesso [18], escludendo di conseguenza, per il titolare, ogni possibilità di esperire, a difesa del suo diritto, i rimedi possessori previsti dal Codice civile [19].

Precisato che tali posizioni giuridiche - pur rivestendo carattere di realtà - si distinguono per le loro peculiarità dai tradizionali diritti reali - occorre ora definire quali siano le facoltà che vengono attribuite al concessionario in uso di bene demaniale.

Al riguardo è stato sostenuto [20] che in caso di uso individuale al titolare del diritto possa essere attribuita dal provvedimento amministrativo non solo la facoltà di utilizzare ma anche di fruire del bene stesso, ossia di poter ricavare dal bene stesso utilità patrimoniali, con la conseguenza che il diritto reale in oggetto può essere accostato - sia pur con le distinzioni e le differenze sopra evidenziate - al contenuto del diritto reale di "usufrutto" disciplinato agli artt. 978 e ss. del Codice civile.

Se alla luce di quanto detto non sembra dunque errato attribuire natura reale alle posizioni giuridiche nascenti in capo ai soggetti concessionari di beni pubblici, non si può parimenti non evidenziare che - vista l'assoluta eterogeneità di ipotesi previste dall'ordinamento in relazione alle concessioni in uso di beni pubblici - in alcuni casi il legislatore sembra allontanarsi dalla regola generale della realtà per avvicinarsi alla personalità del

godimento.

Al riguardo significative sono le ipotesi che hanno per oggetto i rapporti, scaturenti da concessioni, fondati sull' *"intuitu personae"* del concessionario, quelli aventi durata brevissima (come potrebbe essere ad esempio l'uso di un bene pubblico per la realizzazione di una manifestazione di un solo giorno), quelli condizionati alla restituzione del bene a semplice richiesta dell'ente proprietario.

In tutte queste ipotesi, infatti, la realtà del diritto del concessionario sembra sfumare fino a scomparire, con la conseguenza che "i diritti che derivano da concessioni possono atteggiarsi in vari modi, assumendo differente intensità da caso a caso" [21].

3. La natura del diritto d'uso nella fattispecie dell'art. 106 del d.lg. 42/2004

Occorre ora definire - alla luce delle considerazioni sopra esposte - quale sia la natura da attribuire al diritto di "uso individuale" previsto del Codice dei beni culturali.

Dall'analisi del testo dell'art. 106 non sembra in realtà emergere alcuna indicazione determinante per definire se il diritto scaturente dalla concessione abbia natura reale o personale.

Nel Codice dei beni culturali, il legislatore ha previsto due differenti tipologie di uso individuale dei beni culturali di proprietà pubblica il primo all'art. 106, caratterizzato dalla sua attitudine a durare nel tempo e il secondo caratterizzato dalla sua precarietà all'art. 107.

Tale differenziazione di tipologie pertanto impone di analizzare separatamente le due ipotesi al fine di verificare se il contenuto del diritto nascente dalle due disposizioni abbia identità di contenuto oppure esistano differenze al riguardo.

Dal momento che, come sopra accennato dall'art. 106 non emerge nessun dato significativo per dare risposta al quesito sulla natura del diritto, l'analisi dovrà essere condotta in via sistematica rintracciando in altre norme del Codice la risposta.

Al riguardo sembra aiutare l'indagine che qui si conduce, l'introduzione - in forza del d.lg. 62/2008 - dell'art. 57-bis.

Il legislatore attraverso tale norma estende ora il procedimento, previsto dagli art. 54 - 55 - 56 in caso di alienazione di beni culturali pubblici, anche alle ipotesi di concessione in uso [22] prescrivendo specificamente al comma 2 che "le prescrizioni e condizioni contenute nell'autorizzazione sono riportate nell'atto di concessione [...] e sono trascritte, su richiesta del soprintendente, nei registri immobiliari".

Se da un lato la trascrizione dell'autorizzazione, unitamente alla trascrizione della concessione, sembra rafforzare la tesi della natura reale del diritto che sorge in capo al concessionario ai sensi dell'art. 106 del d.lg. 42/2004, dall'altro resta tuttavia da definire quali finalità il legislatore abbia voluto perseguire estendendo anche a tale ipotesi l'obbligo della pubblicità nei registri immobiliari.

L'obbligo di trascrizione nascente dall'art. 57-bis può nel caso di specie - a giudizio di chi scrive - essere ricondotto all'art. 2645 c.c. che, imponendo la trascrizione anche per tutti quegli atti diversi dall'art. 2643, specifica che deve "al pari rendersi pubblico ... ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi" [23].

L'espressa previsione normativa che impone oggi la trascrizione degli atti contenenti le prescrizioni a carico del concessionario, sembra infatti superare tutte quelle obiezioni che autorevole dottrina [24] aveva addotto per negare fermamente la possibilità di trascrizione nei registri immobiliari - ai sensi dell'art. 2645 c.c. - di un provvedimento concessorio della p.a.

Questa posizione di chiusura si fonda principalmente sulla considerazione che l'eventuale trascrizione della concessione in uso di un bene demaniale non avrebbe - secondo i sostenitori di tale teoria - alcuna utilità, non potendo l'art. 2644 c.c. esplicitare i propri effetti dichiarativi.

L'eventuale contrasto tra due concessionari del medesimo diritto troverebbe infatti soluzione non già secondo le regole privatistiche sulla priorità della trascrizione, "...ma sulla base pubblicistica della possibilità di revoca del provvedimento amministrativo. Il primo concessionario, dunque, è garantito nei confronti di tutti gli altri successivi possibili concessionari in base alle regole che disciplinano il potere revocatorio della pubblica amministrazione e quindi in base al principio della sussistenza di un interesse pubblico sopravvenuto correttamente individuato e posto alla base della motivazione ..." [25].

Pur riconoscendo la correttezza di tali affermazioni, l'espressa previsione dell'art. 57-bis, comma 2, induce a

ritenere che l'obbligo di pubblicità voluto dal legislatore debba avere una sua precisa finalità.

Con la trascrizione nei registri immobiliari sancita dall'art. 106, il legislatore - al pari di quanto già previsto in caso di alienazione di beni culturali immobili di proprietà pubblica agli artt. 55 e ss. del d.lg. 42/2004 - utilizza il meccanismo della dichiaratività della trascrizione, non per risolvere un potenziale contrasto tra più titolari del medesimo diritto, ma per rendere opponibili, nei confronti dei terzi, le misure di tutela imposte al concessionario al momento dell'emanazione del provvedimento amministrativo.

Non deve infatti dimenticarsi che per orientamento giurisprudenziale oramai consolidato il concessionario ha la possibilità di negoziare - salva l'ipotesi in cui il provvedimento escluda espressamente la sub concessione [26] - i diritti nascenti da una concessione amministrativa: possibilità che pertanto può e deve riguardare anche le ipotesi scaturenti dall'art. 106.

La disciplina dettata per regolamentare l'uso individuale nel d.lg. 42/2004 necessita poi di essere chiarita anche per un ulteriore aspetto non secondario.

Benché si possa ritenere che l'uso disciplinato dall'art. 106 sia caratterizzato dalla sua stabilità nel tempo, nessuna indicazione è stata tuttavia data dal legislatore circa la durata massima consentita di tale diritto.

Nonostante l'assimilazione fatta dalla dottrina tra il diritto di usufrutto e il diritto nascente dalla concessione in uso dei beni culturali, non sembra possibile - viste le peculiarità della posizione giuridica che sorge in capo al concessionario - poter utilizzare analogicamente quanto il Codice civile dispone in materia di durata per il diritto di usufrutto all'art. 979 [27].

Esclusa l'applicazione delle disposizioni del Codice civile e in assenza di una specifica previsione al riguardo nel d.lg. n. 42/2004, si deve dunque ritenere che l'amministrazione concedente abbia facoltà di determinare di volta in volta, a seconda delle specifiche esigenze, la durata del diritto d'uso.

Ciò posto, appare tuttavia sostenibile che tale durata non possa superare i cinquanta anni, in analogia a quanto previsto nella finanziaria per l'anno 2007 (l. 296/2006) [28], in caso di concessione d'uso di beni pubblici culturali di proprietà della Difesa [29].

Per concludere è necessario determinare anche quale sia la natura da attribuire all'uso precario e/o strumentale, disciplinato dall'art. 107.

Come già esposto in precedenza il legislatore ha stabilito - a fianco della concessione in uso individuale ex art. 106 - anche la possibilità di attribuire in uso precario e strumentale a terzi di beni pubblici culturali.

Il procedimento previsto da tale norma è caratterizzato - a differenza di quello previsto dall'art. 106 - da un'ampia discrezionalità per gli enti proprietari nel consentire tale forma di uso, imponendo quale unico limite la verifica che il bene culturale non subisca alcun pregiudizio dall'utilizzo.

La scelta di distinguere nettamente i procedimenti induce quindi a ritenere che i due tipi di uso abbiano contenuto e natura differente.

Più precisamente con tale norma il legislatore ha inteso disciplinare quelle ipotesi in cui il bene culturale viene dato in uso limitatamente a particolari avvenimenti di breve durata come potrebbero essere: "la concessione di un atrio di un palazzo monumentale per un concerto o uno spettacolo di danza, l'utilizzo di un parco che abbia interesse storico per un ricevimento, l'impiego dell'interno di un palazzo, dichiarato bene culturale per ambientarvi alcune scene di un film, l'utilizzo di uno spazio urbano di interesse storico artistico per uno spot pubblicitario" [30].

A differenza dell'uso disciplinato dall'art. 106 è dunque la particolarità dell'evento, la sua specificità che determina il consenso da parte della p.a. all' utilizzo in via eccezionale del bene culturale, per le finalità più diverse, per un tempo assai limitato.

Questo giustifica di derogare al procedimento assai più gravoso previsto dall'art. 106.

Il diritto che sorge in capo al concessionario è strettamente legato alle caratteristiche specifiche dell'utilizzo che del bene si andrà a fare, alle caratteristiche personali del soggetto a cui il bene viene dato in uso e all'assoluta temporaneità dello stesso.

Il titolare di tale posizione giuridica potrà cioè limitarsi ad utilizzare il bene culturale solo per l'uso dichiarato e senza alcuna possibilità di trasferire ad altri tale facoltà, essendo il consenso espresso dalla p.a. fondato su valutazioni che investono caratteristiche specifiche dei soggetti richiedenti e/o peculiarità dell'attività che si svolgeranno sul bene.

Sembra pertanto di poter concludere che il diritto di godimento ex art. 107 - a differenza di quello ex art. 106 -

ha natura personale e non reale.

D'altra parte, solo riconoscendo la diversa natura dei diritti nascenti dalle due disposizioni, sembra trovare una sua logica l'accennata diversità dei procedimenti autorizzatori.

Note

[1] T. Alibrandi - P.G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 422.

[2] Anche nel T.U. (d.lg. 490/1999), infatti, il legislatore aveva previsto - parallelamente alle disposizioni che disciplinavano la fruizione pubblica - la possibilità di concedere in uso individuale i beni culturali pubblici all'art. 114.

[3] Cfr. in tal senso G. Scullo, *Le funzioni*, in *Il Diritto dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 79 che in relazione all'uso generale precisa che: "all'uso vengono ammessi indiscriminatamente tutti i componenti della collettività e in genere gli interessati, sia pure eventualmente previo pagamento di un corrispettivo".

[4] W. Cortese, *Commento dell' Art. 107*, in M. Cammelli, (commento a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, p. 423 che al riguardo precisa: "L'uso strumentale e precario, che può considerarsi come una delle espressioni dell'uso individuale, con un rapporto di "genus a species" si distingue per la sua precarietà contrapposta alla tendenziale stabilità dell'uso individuale, che dovrebbe, invece, connotarsi per un utilizzo prolungato nel tempo".

[5] Cfr., in tal senso, [M. Brocca, La disciplina d'uso dei beni culturali](#), in *Aedon*, n. 2/2006.

[6] Sia consentito sul punto rinviare ad A. Fantin, *I beni culturali di proprietà pubblica: aspetti pubblicistici*, (Cap. II e III), Padova, Cedam, 2008.

[7] E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 157.

[8] A.M. Sandulli, Voce "beni Pubblici", in *Enc. Dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 286 e ss. e V. Caputi Jambrenghi, Voce "beni Pubblici", *Enc. Giur. It.*, Roma, Treccani, 2004.

[9] E. Silvestri, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative di beni demaniali*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 10, il quale nell'affermare la natura privatistica dei diritti nascenti dalle concessioni si preoccupa di contestare punto per punto gli argomenti a favore della teoria che sostiene la natura pubblicistica dei diritti nascenti dalle concessioni.

[10] Tale circostanza emerge in tutta la sua evidenza proprio nella disciplina dettata dall'art. 106, comma 1, del d.lg. nel quale il legislatore consente l'uso individuale del bene alla condizione che l'uso dei beni culturali persegua "finalità compatibili con la loro destinazione culturale".

[11] E. Silvestri, *op. cit.*, 1950, p. 17, il quale precisa che in tale ipotesi: "attraverso la realizzazione del diritto del privato solo genericamente e indirettamente viene soddisfatto anche l'interesse pubblico che sta alla base dell'atto di concessione. Viceversa, l'esercizio di un diritto pubblico attua immediatamente un interesse della collettività, di cui il privato si presenta come parte integrante".

[12] Cfr. per tutti, A.M. Sandulli, Voce "beni Pubblici", in *Enc. Dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 290 e E. Silvestri, *op. cit.*, p. 21 e ss.

[13] G. Stolfi, *In tema di concessioni su beni demaniali (appunti sull'art. 2645 c.c.)*, in *Foro Amm.*, 1970, p. 29 e ss.

[14] E. Silvestri, *op. cit.*, p. 23.

[15] E. Silvestri, Voce "Concessione Amministrativa", in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, p. 380.

[16] In tal senso R. Nicolò, Voce: "Diritto civile", in *Enc. Dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 908 ss., per il quale il principio della tipicità dei diritti reali deve considerarsi "poco più di un pregiudizio"; M. Giorgianni, Voce "Diritti reali", (diritto civile), *Novissimo Digesto italiano*, Torino, Utet, 1960, p. 752; Gerbo, *I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 53; Gambaro, *La proprietà, Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, Giuffrè, 1990, p. 72, che sostiene che oggi, sarebbero venute meno le argomentazioni ideologiche, dogmatiche e pratiche che in passato sostenevano tale principio.

[17] C.M. Bianca, *La proprietà*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 135, il quale, pur ritenendo ancora operante, il principio del numero chiuso dei diritti reali afferma: "nuove esigenze, poi, hanno trovato o possono trovare riconoscimento in regole di diritto che giustificano la costituzione di vincoli sui beni al di là delle strette ipotesi del Codice. Di "nuovi" diritti reali si è parlato con riferimento al diritto di cubatura e alla multiproprietà."

[18] Anche la giurisprudenza è concorde nel riconoscere che il titolare di concessione d'uso amministrativa esercita sul bene un potere di fatto corrispondente ad un diritto reale che deve necessariamente configurarsi come possesso e non come semplice detenzione (cfr. Cass. civ., Sez. II, 29 aprile 1992, n. 5180 che testualmente afferma: "A norma dell'art. 1145 c.c., l'azione di manutenzione del possesso è consentita nei rapporti fra privati non solo a colui che abbia già conseguito in concessione il godimento di un bene demaniale, ma anche a chi eserciti sul bene stesso poteri di fatto tali da giustificare il godimento della concessione, in quanto nei rapporti fra privati per l'esperimento dell'azione di manutenzione è sufficiente che il possesso corrisponda all'esercizio di facoltà che possano formare oggetto di concessione amministrativa, e non è necessario che trattasi di facoltà correlate a concessioni già emanate; pertanto il privato che

eserciti di fatto una signoria sul bene demaniale suscettibile di essergli attribuito in concessione è possessore ad ogni effetto ed è, in quanto tale, legittimato ad esperire l'azione di manutenzione contro altro privato che rechi turbativa al suo possesso".

[19] R. Sacco - R. Caterina, *Il possesso*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè, 2000, p. 106 i quali nel commentare il comma 3 dell'art. 1145, sostengono la stretta equiparazione fra diritti reali e facoltà di godimento sui beni demaniali capaci di formare oggetto di concessione da parte della p.a.

[20] V. Caputi Jambrenghi, *Voce "beni pubblici (uso dei)"*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, Utet, 1988, p. 313, il quale specifica: "l'uso particolare assentito per concessione integra la fattispecie del godimento. Il concessionario del bene pubblico non chiede - come il *civis* - di usare (*uti*): ma di poter comprendere una cosa pubblica o una sua porzione per un tempo determinato nel ciclo produttivo della sua attività, ritenuta rilevante nell'ordine pubblico dei rapporti e negli interessi. Il concessionario non soltanto gode direttamente delle utilità fornite dalla cosa pubblica, ma altresì la amministra al pari di qualsiasi altro elemento costitutivo della sua azienda (beninteso con le limitazioni che si connettono alla natura di un bene pubblico); al fine di conseguire, mediante il godimento della cosa durante il periodo di vigenza della concessione, i proventi sperati."

[21] R. Pensa, *L'uso dei beni pubblici e di interesse pubblico*, in www.contabilita-pubblica.it, 2005.

[22] Al riguardo sembra di non poter accogliere l'interpretazione data dal ministero dei beni e le Attività culturali Prot. 13014 del 16 giugno 2009 nel quale si sostiene che: "Occorre al riguardo evidenziare che la concessione in uso disciplinata dall'articolo in esame, essendo riferita a beni che sono e restano comunque in consegna al ministero, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali cui pertengono, non può, in via generale, prevedere una durata che, per lo spazio temporale che occupa, sia suscettibile di vanificare la persistenza del rapporto dominicale tra la res, oggetto della concessione in uso, e l'amministrazione cui essa pertiene. In pratica, si vuol dire che l'articolo 106 trova applicazione ogni qualvolta la concessione in uso richiesta non rappresenti una cesura temporale significativa nella persistenza della titolarità dei poteri dominicali in capo all' amministrazione consegnataria [...] L'articolo 57-bis, introdotto dal decreto legislativo n. 62 del 2008, non contempla una modalità alternativa rispetto alla disciplina generale, ma regola una particolare tipologia di concessione in uso individuale del bene demaniale, che si pone in un rapporto di specie a genere rispetto all'articolo 106, innanzitutto sotto il profilo teleologico della finalizzazione della concessione del bene alla valorizzazione ed all'utilizzazione, anche a fini economici, del bene medesimo, secondo quanto previsto, come specificato dalla disposizione in esame 'dalla normativa vigente' (articolo 57-bis, comma 1)". Secondo tale interpretazione l'articolo 57-bis troverebbe applicazione esclusivamente nel caso di concessione in uso di un bene culturale immobile ai sensi della normativa speciale in materia di dismissioni, valorizzazioni e utilizzazioni a fini economici, rimanendo esclusa l'operatività in caso di concessione per fini diversi.

Tale interpretazione sembra tuttavia smentita da un doppio ordine di considerazioni. Innanzitutto lo stesso testo della norma nell'indicare l'ambito di applicazione afferma testualmente che "gli articoli 55, 56 e 57 si applicano ad ogni procedura di dismissione o di valorizzazione e di utilizzazione, 'anche economica'", lasciando intendere che in realtà le ipotesi di concessione rilasciate a fini "economici" rappresentano solo una delle ipotesi in cui la norma trova applicazione e non come invece sostenuto nel parere del ministero, l'unica.

In secondo luogo sostenere che - in seguito all'introduzione dell'art. 57-bis - si verrebbero a creare due distinte fattispecie di concessione d'uso, la prima, a fini prevalentemente culturali, (di breve durata) disciplinata esclusivamente dall'art. 106, la seconda, a fini prevalentemente economici (di medio lungo termine) sembra contrastare, con la stessa lettera del Codice.

Tale ricostruzione, infatti, sembra non tener conto del fatto che il legislatore ha già previsto all'interno del Codice - e più precisamente all'art. 107 - una specifica disciplina, distinta da quella dell'art. 106, nel caso in cui il bene culturale sia dato in uso precario ossia per un periodo di tempo limitato. Sostenere quindi che uno dei criteri per applicare l'art. 57-bis sia la durata della concessione creerebbe una sovrapposizione insuperabile tra quanto specificato all'art. 107 e le ipotesi di "concessione breve" di cui all'art. 106.

[23] In relazione all'operatività della presente norma ai provvedimenti amministrativi cfr. G. Cian - A. Trabucchi, *Art. 2645*, in *Commentario breve al Codice Civile*, 2009 che testualmente riporta: "Alcuni degli effetti di cui all'art. 2643 c.c., n. 1-5 possono essere determinati non solo dai contratti previsti da tale norma, ma anche da atti unilaterali o provvedimenti amministrativi: con l'art. 2645 c.c. il legislatore ha voluto prevedere espressamente la trascrivibilità di tali atti o provvedimenti che diversamente non sarebbe stata possibile data la natura eccezionale delle norme in tema di trascrizione". in tal senso anche Triola, *La trascrizione, Trattato di diritto Privato diretta da M. Bessone*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 105.

[24] Cfr. sul punto F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in *Codice Civile Commentato* a cura di P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1991 p. 672 e ss.

[25] F. Gazzoni, *op. cit.*, p. 673.

[26] Cfr. Cass. civ., Sez. I, sent. n. 2308 del 11.6.1975, in *Foro Amm.*, 1975 Parte I, p. 2308 che sul punto precisa: "La concessione di un uso eccezionale su bene demaniale fa sorgere, in capo al privato concessionario, facoltà configuranti diritti soggettivi, assimilabili ai diritti reali di godimento su cosa altrui, sia pure con le peculiarità derivanti dall'interesse pubblico, che ne disciplina le modalità di esercizio e limita l'autonomia del concessionario, fino all'eventuale revoca della concessione da parte della pubblica amministrazione, ove l'interesse generale, valutato discrezionalmente, lo esiga. Dalla indicata natura della posizione soggettiva del concessionario consegue che il carattere pubblicistico della concessione non osta alla costituzione fra privati di rapporti giuridici relativi alla concessione stessa, né, in particolare, al trasferimento, totale o parziale, dei diritti da essa derivanti, salvo che la legge, oltre a vietare la sub-concessione, la colpisca anche con la sanzione di nullità; al di fuori di tale ipotesi, l'acquisto da parte del terzo del diritto del concessionario è valido ed

operante, sia pure nei limiti oggettivi delle facoltà spettanti al concessionario e nei limiti temporali della concessione medesima, fino a quando la p.a. non la revochi, per trasgressione al divieto di sub-concessione".

[27] L'art. 979 del c.c. stabilisce: "La durata dell'usufrutto non può eccedere la vita dell'usufruttuario. L'usufrutto costituito a favore di una persona giuridica non può durare più di trenta anni".

[28] Più precisamente l'art. 1, comma 259, prevede la possibilità di rilasciare a privati concessioni in uso c.d. "lunghe" con durata massima fino a 50 anni, aventi ad oggetto la valorizzazione di beni pubblici di proprietà del ministero della Difesa, anche se di natura culturale.

[29] Sul punto A. Fantin, *op. cit.*, p. 199 nonché [A. Serra, *Il coinvolgimento di beni culturali nel progetto di recupero degli immobili non più utilizzati dalla Difesa: profili giuridici*](#), in *Aedon*, n. 2/2007.

[30] W. Cortese, *op. cit.*, p. 423.

copyright 2010 by [Società editrice il Mulino](#)

[inizio pagina](#)