

Luca Passarini

IL VINCOLO DI DESTINAZIONE D'USO DEL BENE CULTURALE A TUTELA DI BENI MATERIALI E IMMATERIALI: NOTA ALL'ADUNANZA PLENARIA 5/2023*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda giudiziaria. – 3. La dichiarazione dell'interesse culturale. – 4. Il dibattito giurisprudenziale sulla ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso. – 5. La natura dei vincoli culturali. – 6. Il patrimonio culturale immateriale. – 7. Il patrimonio culturale immateriale nel diritto internazionale e influenze sul diritto nazionale. – 8. Considerazioni conclusive sulla tutela del patrimonio culturale e nuove prospettive.

1. *Introduzione*

Al termine di una complessa vicenda giurisprudenziale, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, chiamata a pronunciarsi sulla base dell'ordinanza di rimessione della causa della VI Sezione del Consiglio di Stato¹ è giunta ad affermare i seguenti principi di diritto, qui riportati integralmente:

«- ai sensi degli articoli 7-bis, 10, comma 3, lettera d), 18, comma 1, 20, comma 1, 21, comma 4, e 29, comma 2, del Codice n. 42 del 2004, il 'vincolo di destinazione d'uso del bene culturale' può essere imposto quando il provvedimento risulti funzionale alla conservazione della integrità materiale della cosa o dei suoi caratteri storici o artistici, sulla base di una adeguata motivazione da cui risulti l'esigenza di prevenire situazioni di rischio per la conservazione dell'integrità materiale del bene culturale o del valore immateriale nello stesso incorporato;

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Consiglio di Stato, VI Sez., 28 giugno 2022, n. 5357, Pres. Volpe, Est. De Luca, in *giustizia-amministrativa.it*.

- ai sensi degli articoli 7-bis, 10, comma 3, lettera d), 18, comma 1, 20, comma 1, 21, comma 4, e 29, comma 2, del Codice n. 42 del 2004, il ‘vincolo di destinazione d’uso del bene culturale’ può essere imposto a tutela di beni che sono espressione di identità culturale collettiva, non solo per disporre la conservazione sotto il profilo materiale, ma anche per consentire che perduri nel tempo la condivisione e la trasmissione della manifestazione culturale immateriale, di cui la cosa contribuisce a costituirne la testimonianza»².

Attraverso tale pronuncia il più alto consesso della Giustizia amministrativa ha stabilito che in materia di protezione dei beni culturali non occorre operare una contrapposizione netta tra ‘la tutela delle cose’ e la ‘tutela delle attività’, dal momento che il bene culturale materiale va salvaguardato e protetto non solo per la sua intrinseca consistenza (cioè per il valore strutturale ed estetico), ma anche per la sua connessione funzionale con una attività, un costume o una tradizione che le attribuiscono quella peculiare rilevanza artistica, storica e culturale.

L’importanza della sentenza in commento è sottolineata, ulteriormente, dal fatto di offrire una definizione completa e dinamica di bene culturale da intendersi, infatti, in senso ampio sia quale «*res quae tangi possunt*» sia quale «*quid pluris* di carattere immateriale» che impone una protezione ‘elastica’ senza limitarsi alla mera consistenza materiale intrinseca, ma considerando il bene culturale in senso globale e finanche i valori culturali estrinseci che esso esprime.

2. *La vicenda giudiziaria*

Nel caso sotteso al presente giudizio, la parte appellante è la società titolare del ristorante ‘il Vero Alfredo’ di Roma che svolge la propria attività in un locale, condotto in esecuzione

² Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 febbraio 2023, n. 5, Pres. Maruotti, Est. Rotondano, in *giustizia-amministrativa.it*, p. 7 della motivazione in diritto. Per un primo commento alla pronuncia v. A. ROCCELLA, *Vincolo culturale e beni immateriali*, in *Foro italiano*, 2023, 2, p. 65 ss.

di un contratto di locazione. Il ristorante si trova inserito in un edificio più grande, in origine di proprietà di un ente pubblico, che nel 2006 è stato dichiarato di interesse storico-artistico. Già in precedenza il Ministero per i beni culturali – Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Lazio, con la nota n. 2594 del 25 marzo 2005, aveva dichiarato l'edificio alienabile solamente con precise previsioni, secondo le quali l'immobile avrebbe dovuto conservare le originali destinazioni d'uso o comunque non avrebbe potuto essere destinato ad usi, anche a carattere temporaneo, non compatibili con l'interesse culturale accertato. Dopo alterne vicende è subentrata nella titolarità del complesso immobiliare una società di diritto privato, la Atlantica Properties s.p.a., che, nel frattempo, ha disdettato il contratto di locazione.

Senonché, nelle more del procedimento di esecuzione per ottenere il rilascio dell'unità immobiliare, il Ministero della Cultura ha comunicato l'avvio del procedimento di dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell'art. 14 del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio (per brevità D.lgs. n. 42/2004) relativo al locale-ristorante e agli elementi di arredo conservati al suo interno, in quanto ritenuti di interesse particolarmente importante ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. d), D.lgs. n. 42/2004, anche in considerazione dei principi enunciati dall'art. 7-bis del medesimo decreto in relazione alla tutela delle espressioni di identità culturale collettiva, richiedendo altresì la sospensiva dell'esecuzione per il rilascio dell'immobile che poteva porsi in contrasto con l'intervento di tutela previsto dal Codice Urbani.

A conclusione di detto procedimento, il Ministero della Cultura con decreto ministeriale n. 1088 del 18 giugno 2018 (non impugnato), ha dichiarato di particolare interesse culturale l'archivio e i libri firma presenti nel locale destinato all'attività di ristorazione, mentre con il decreto ministeriale n. 50 del 13 luglio 2018 (impugnato in primo grado), ha riconosciuto «l'immobile (Ristorante) denominato 'Il Vero Alfredo', con

le opere di Gino Mazzini³ e gli elementi di arredo conservati all'interno, di interesse particolarmente importante ai sensi dell'art. 10, co. 3, lett. d) ("Beni culturali") e in considerazione dei principi enunciati dall'art. 7-bis ("Espressioni di identità culturale collettiva") del D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e ss.mm.ii.».

Alla base della dichiarazione di importanza culturale il Ministero ha infatti ravvisato molteplici elementi come il collegamento tra la storia del ristorante e il suo allestimento, la continuità ininterrotta dell'unione tra il locale, gli arredi e le opere artistiche contenute al suo interno, la notorietà dell'attività commerciale affermatasi nel corso degli anni, oltre all'elemento più immateriale ed innovativo, rappresentato proprio dal «successo di una formula gastronomica e di ospitalità, perpetuata attraverso immutate prassi di attività che, ancorché ammantata di mondanità e lustro spettacolare, è profondamente nutrita di elementi della tradizione popolare, italiana e specificamente romana»⁴.

La società Atlantica ha tempestivamente impugnato innanzi al T.A.R. del Lazio - Sede di Roma il decreto ministeriale n. 50 del 13 luglio 2018 oltre agli atti connessi, lamentando, sotto molteplici profili, i vizi di violazione di legge e di eccesso di potere del provvedimento in esame. Tale atto impugnato, a detta della ricorrente, avrebbe di fatto imposto una destinazio-

³ Mazzini Gino (1878-1954), attivo a Roma tra il 1907 e il 1954, scultore i cui bassorilievi si possono ancora ammirare all'interno del Ristorante 'il Vero Alfredo' e le cui opere sono reperibili nel Catalogo generale dei beni culturali del Mic, disponibile su www.catalogo.beniculturali.it.

⁴ Sulla base di tali rilievi fattuali, il Ministero ha evidenziato come il patrimonio immateriale de 'il Vero Alfredo' sia costituito dall'insieme de «le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il *know-how* – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale»: tale patrimonio culturale immateriale è stato trasmesso di generazione in generazione e «costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia», «oltre che degli aspetti architettonici e decorativi, anche della continuità d'uso esplicita negli aspetti legati alla tradizione culturale di convivialità del locale».

ne d'uso esclusivo all'immobile, prescrivendo la continuazione dell'attività imprenditoriale da parte dell'attuale gestore⁵.

Con la sentenza n. 5864 del 2021, il T.A.R. ha accolto il ricorso, annullando i provvedimenti impugnati⁶ e riconoscendo, sulla base della ricostruzione offerta, che l'atto avrebbe imposto un effettivo vincolo di destinazione dei locali in cui si svolgono attività tradizionali espressione di identità culturale collettiva. In questo modo il giudice amministrativo di primo grado è giunto a dare una definizione restrittiva di vincolo a tutela della conservazione del bene culturale, che potrebbe operare solamente per 'la *res*', ma non anche per 'le attività' in essa svolte, così sconfessando la tutela delle più fuggevoli 'espressioni di identità culturale collettiva'.

Secondo la ricostruzione appena proposta, la tutela offerta ai beni culturali immateriali non potrebbe fare ricorso agli strumenti previsti per i beni materiali, ma necessiterebbe di uno strumentario giuridico diverso, per molti aspetti ancora normativamente sconosciuto e la cui individuazione sarebbe rimessa alla totale discrezionalità politica del legislatore, a cui spetta il compito di indirizzare l'attività amministrativa volta ad assicurare la conservazione dei beni culturali⁷. Sulla base di quanto proposto in motivazione dal T.A.R. Lazio, operato un necessario bilanciamento tra la tutela del patrimonio culturale immateriale e il diritto di proprietà, oltre che tra i principi di proporzionalità e ragionevolezza che orientano la scelta in *primis* del legislatore e successivamente delle stesse amministrazioni pubbliche, il risultato del procedimento di

⁵ Le specifiche censure mosse dalla parte ricorrente in primo grado hanno riguardato il vizio dell'eccesso di potere in quanto non sarebbe dato cogliere il «carattere particolarmente importante del bene», nonché la violazione di legge dell'art. 7-bis D.lgs. 42/2004 e dell'art. 2 della Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 17 ottobre 2003.

⁶ T.A.R. Lazio, II quater Sez., 19 maggio 2021, n. 5864, Pres. Scala, Est. Rizzetto, in *giustizia-amministrativa.it*. Per l'impugnazione degli atti conseguenti v. T.A.R. Lazio, II quater Sez., 19 maggio 2021, n. 5865, Pres. Scala, Est. Rizzetto, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁷ *Ibidem*, secondo cui un tale vincolo, oltre ad essere privo di base giuridica, sarebbe intrinsecamente irragionevole e sproporzionato, comportando limitazioni *extra legem* alla libertà d'impresa ed alla proprietà privata.

ponderazione giustificerebbe un vincolo solo a tutela della conservazione del bene culturale inteso come ‘cosa’, ma non anche dell’attività in essa svolta.

La società ‘L’Originale Alfredo all’Augusteo s.r.l.’ quale controinteressata in primo grado e il Ministero della cultura hanno, dunque, appellato la sentenza del T.A.R., rispettivamente in via principale e incidentale, deducendo di fronte al Consiglio di Stato l’erroneità della stessa sotto plurimi motivi di impugnazione⁸.

Con l’ordinanza 28 giugno 2022, n. 5357, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha, però, rimesso all’Adunanza Plenaria le sopra indicate questioni di diritto *ex art.* 99 comma 1 c.p.a. al fine di veder pronunciato il principio di diritto da applicare al caso di specie⁹. Trattandosi di questioni giuridiche precise per la tutela del patrimonio culturale, l’Adunanza Plenaria, anche al fine di orientare la futura azione amministrativa, ha infatti avvertito la necessità di intervenire in funzione nomofilattica, rendendo i richiesti principi di diritto. L’occasione è proficua per trattare, oltre all’immediato profilo del vincolo culturale di destinazione d’uso, anche il tema più generale della tutela attuale del patrimonio culturale e delle relative espressioni di identità culturale collettiva.

3. *La dichiarazione dell’interesse culturale*

Preliminarmente occorre affrontare il tema della dichiarazione dell’interesse culturale¹⁰ quale atto assunto dall’autorità competente volto ad accertare la sussistenza, nella cosa che

⁸ La sentenza di primo grado avrebbe errato nel contrapporre la ‘tutela delle cose’ e la ‘tutela delle attività’ di interesse culturale; inoltre avrebbe invaso il merito amministrativo, non attribuendo rilevanza alla motivazione posta a base del provvedimento impugnato, ma svolgendo valutazioni sostitutive sull’idoneità del locale ad essere ammesso alla tutela culturale.

⁹ F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, *Manuale del Processo Amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2017², p. 542.

¹⁰ D. CARLETTI, G. VECCIA, *Art. 13*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di R. TAMIOZZO, Giuffrè, Milano, 2005, p. 70 ss.

ne forma oggetto, dell'interesse richiesto dall'articolo 10, comma 3 del D.lgs. 42/2004 e cioè il fatto di presentare un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante¹¹. Tale procedimento, riprendendo sostanzialmente quanto stabilito dalla disciplina precedente¹², è dettagliatamente regolamentato all'art. 14 del Codice Urbani¹³ che individua nella figura del soprintendente il soggetto legittimato ad avviare l'*iter* per la dichiarazione dell'interesse culturale, anche su motivata richiesta di altri soggetti pubblici o privati, incombendo sullo stesso il compito di dare comunicazione al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto¹⁴.

In tale procedimento, il proprietario del bene oggetto di dichiarazione di interesse culturale può interloquire con l'amministrazione competente al fine di meglio verificare la *qualitas* del bene, dal momento che il contributo del privato può tradursi in utili elementi conoscitivi, di tipo collaborativo od oppositivo, alle determinazioni adottate¹⁵.

La sola comunicazione comporta già ex art. 14, comma 4 del Codice l'applicazione, in via cautelare, delle disposizioni in materia di vigilanza e ispezione (capo II), misure di protezione (sezione I del capo III) alienazione e altri modi di trasmissione (sezione I del capo IV). È, inoltre, lo stesso articolo citato a chiarire che la dichiarazione di interesse culturale viene adot-

¹¹ *Diritto del patrimonio culturale*, il Mulino, Bologna, 2020², p. 55.

¹² G. SCIULLO, *La verifica dell'interesse culturale (art. 12)*, in *Aedon*, 2004, 1. Su questi aspetti si rinvia anche a Id., *Commento all'art. 5*, in *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, a cura di M. CAMMELLI, il Mulino, Bologna, 2000, p. 40 ss. Ulteriormente cfr. N. AICARDI, *Commento all'art. 12*, in *Commentario del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. TROTTA, G. CAIA, N. AICARDI, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2005, 5-6, p. 1133 ss.

¹³ C. TUBERTINI, *Art. 14 e Art. 15*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, a cura di M. CAMMELLI, il Mulino, Bologna, 2007, p. 115 ss.

¹⁴ A. ROCCELLA, *Manuale di Legislazione dei beni culturali*, Cacucci editore, Bari, 2022², p. 58.

¹⁵ M. BROCCA, *L'individuazione dei beni culturali e il ruolo della partecipazione procedimentale (nota a Consiglio di Stato, sez. VI, decisione 5 ottobre 2004, n. 6483)*, in *Aedon*, 2005, 1.

tata dal Ministero dei beni culturali, al termine dello specifico procedimento amministrativo. Avverso il provvedimento conclusivo di dichiarazione dell'interesse culturale è ammesso ricorso amministrativo al Ministero dei beni culturali per motivi di legittimità e di merito entro trenta giorni dalla notifica della dichiarazione (art. 16 D.lgs. 42/2004)¹⁶. Quest'ultimo è un aspetto di indubbio rilievo, che non può essere sottovalutato poiché, a differenza di quanto avviene per i ricorsi giurisdizionali, nel caso di specie diventa sindacabile anche il merito del provvedimento impugnato. L'autorità amministrativa adita potrà, infatti, non solo revocare l'atto impugnato se illegittimo, ma anche riformarlo nel merito se inopportuno.

4. *Il dibattito giurisprudenziale sulla ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso*

Chiarita preliminarmente la funzione della dichiarazione dell'interesse culturale, occorre volgere l'attenzione ai numerosi profili analizzati dalla pronuncia in commento. La questione maggiormente controversa è quella inerente all'ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso. A composizione di tale annosa questione giurisprudenziale è stata chiamata proprio l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che non ha mancato, nella propria motivazione, di fornire un ampio apparato di fonti legislative e giurisprudenziali a suffragio di ogni tesi discussa, a riprova dell'ampio dibattito che si è venuto a formare nel corso degli anni¹⁷.

¹⁶ M. BROCCA, *Art. 16, in Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, cit., p. 122 ss.

¹⁷ Già negli ultimi anni del secolo scorso il Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire, con riferimento ad una ipotesi in cui il vincolo era stato imposto su di una antica trattoria romana, ritenuta di particolare interesse per il suo riferimento alla storia della letteratura, dell'arte e della cultura, che «non è estranea al sistema dei vincoli per la tutela delle cose di interesse storico od artistico la previsione di limiti alla loro destinazione» (Consiglio di Stato, VI Sez., 10 ottobre 1983, n. 723, in *Repertorio*, 1983, n. 38 e Consiglio di Stato, VI Sez., 18 ottobre 1993 n. 741, in *Foro italia-*

Semplificando i profili della discussione che nel tempo si è venuta a creare si possono rinvenire tre principali orientamenti circa la questione di diritto relativa all'ammissibilità di un 'vincolo culturale di destinazione d'uso'. In estrema sintesi, le tre tesi alle volte propendono per l'ammissibilità e altre volte per l'inammissibilità di un tale potere riconosciuto in capo alle amministrazioni pubbliche. Infatti, come ha puntualmente dichiarato il maggior consesso della Giustizia amministrativa, secondo un primo orientamento «il vincolo culturale di destinazione d'uso non si può imporre, in quanto incompatibile con il dato positivo e contrastante con la tutela costituzionale e convenzionale del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica»¹⁸. Tale indirizzo trova un notevole conforto giurisprudenziale¹⁹, rappresentando in passato l'orientamento in assoluto maggioritario, perché direttamente fondato sulla esplicita base legislativa e sul principio di legalità. Secondo questo orientamento, sarebbe da escludere la sussistenza di un simile potere in capo alla pubblica amministrazione in ragione del fatto che la legge non lo prevede espressamente. In aggiunta, non potrebbe dirsi comunque legittima l'imposizione a priori di un vincolo di destinazione sui beni immobili, allorché tale destinazione si connetta solo indirettamente, e non univocamente, alla conservazione dell'integrità fisica e funzionale degli oggetti mobili, appartenenti a un diverso proprietario.

Il primo orientamento citato dal Consiglio di Stato è, dunque, legato a un'interpretazione ancora molto restrittiva, dal momento che verrebbe considerato illegittimo il

no, 1994, III, 3). L'individuazione dell'uso ritenuto compatibile con la conservazione del bene tutelato costituisce, infatti, un modo di prevedere ed indicare i limiti alla destinazione del bene sottoposto a tutela.

¹⁸ Consiglio di Stato, Ad. Plen., 13 febbraio 2023, n. 5, p. 2.1 della motivazione in diritto.

¹⁹ Consiglio di Stato, VI Sez., 16 settembre 1998, n. 1266, in *Cons. Stato*, 1998, I, p. 1346 ss.; Consiglio di Stato, VI Sez., 12 luglio 2011, n. 4198, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2011, p. 2511 ss.; Consiglio di Stato, VI Sez., 2 marzo 2015, n. 1003, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, p. 446 ss.; Consiglio di Stato, IV Sez., 29 dicembre 2017, n. 6166, in *Giustamm*, 2017; Consiglio di Stato, V Sez., 25 marzo 2019, n. 1933, in *Ambiente e Diritto*, 2019.

provvedimento impositivo del vincolo che si fonda su un'interpretazione estensiva, attesa la rilevanza costituzionale del diritto di proprietà e la conseguente preclusione, in forza del principio di legalità e della riserva di legge di cui all'art. 42 Cost., del ricorso a criteri di interpretazione estensiva. È certamente un orientamento che non vuole porsi in contrasto con i principi costituzionali e sovranazionali del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica, oltre che di proporzionalità e ragionevolezza²⁰ (specie laddove si riconosca al vincolo culturale di destinazione d'uso una natura attributiva di poteri sostanzialmente espropriativi)²¹, anche se è indubbia una forte compressione della tutela del patrimonio culturale²².

Per maggior completezza espositiva, si deve rammentare come la stessa sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, oggi appellata, giustificasse l'inammissibilità di un vincolo di destinazione d'uso, in ragione della scelta operata dal legislatore che sarebbe stata proprio quella di «prede-terminare espressamente i casi eccezionali e tassativi di esercizio del potere di imporre misure volte a tutelare l'uso del

²⁰ Consiglio di Stato, VI Sez., 2 marzo 2015, n. 1003, Pres. Severini, Est. Vigotti, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, p. 446 ss.

²¹ Tale previsione non si estende fino a ricomprendere la gestione commerciale o l'esercizio artigianale di determinate attività (svolte in detti locali e/o con detti arredi) con una interpretazione analogica fortemente restrittiva del principio di legalità che caratterizza i poteri ablatori della pubblica amministrazione dell'art. 11 della stessa l. n. 1089 del 1939, che vieta che le cose materiali soggette a detta tutela non possano essere adibite ad usi non compatibili con il loro carattere storico ed artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione o integrità, forzando la lettura e la 'ratio' complessiva della legge al punto da trasformare la disposizione permissiva del godimento del proprietario in conformità di limiti di interesse generale, in un precetto impositivo di una servitù pubblica legislativamente innominata, in contrasto con gli artt. 42 e 43 Cost.; così che la norma in parola non necessita per la sua osservanza di pervenire all'imposizione di un vincolo di destinazione d'uso che investa i locali in cui siano conservate le cose soggette a vincolo. (cfr. Consiglio di Stato, VI Sez., 16 settembre 1998, n. 1266, in *Cons. Stato*, 1998, I, p. 1346 ss.).

²² B. GRAZIOSI, *Estinzione o perpetuazione dei vincoli storico - culturali su beni immobili "ante legem" 1 giugno 1939 n. 1089 nell'art. 33 l. 23 dicembre 1998 n. 448*, in *Foro Amm.*, 1999, p. 2330 ss.

bene»²³. Non è un caso che la stessa pronuncia abbia sconfessato un qualsiasi timido ampliamento di tutela del patrimonio immateriale, riconducendo quest'ultimo a quelle «attività tradizionali – che costituiscono espressioni di identità culturale collettiva – e che possono essere tutelate come beni di interesse culturale a condizione che si traducano in un'entità materiale che abbia un valore sotto il profilo dell'interesse storico-artistico-archeologico-etnologico etc o, per lo meno testimoniale, contemplato dall'art. 10 del Codice»²⁴. Come si vedrà meglio nel prosieguo, un simile orientamento sembra oggi in larga parte smentito proprio dal recente arresto dell'Adunanza Plenaria.

Un secondo orientamento giurisprudenziale²⁵, per alcuni aspetti divergente, nega in via generale l'ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso, salvo prevedere la singolare facoltà in capo all'amministrazione pubblica di imporre un tale vincolo in caso di circostanze eccezionali ben delimita-

²³ T.A.R. Lazio, II quater Sez., 19 maggio 2021, n. 5864, Pres. Scala, Est. Rizzetto, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁴ Secondo un tale orientamento, sarebbe sempre necessaria la condizione della 'materializzazione' in una cosa che possa essere, proprio a causa della sua reità, considerata come un bene culturale; in pratica occorrerebbe che l'identità culturale collettiva trovi un'espressione materiale e per questo si concretizzi in un oggetto, in una cosa. Tale aspetto è, però, foriero di ampi dibattiti (cfr. paragrafi 6 e 8).

²⁵ Consiglio di Stato, VI Sez., 28 agosto 2006, n. 5004, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2007, p. 66 ss.; Consiglio di Stato, VI Sez., 6 maggio 2008, n. 2009, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2008, p. 1515 ss.; Consiglio di Stato, IV Sez., 12 giugno 2013, n. 3255, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2013, p. 1586 ss. Tra i beni tutelati a norma degli artt. 1 e 2 l. 1 giugno 1939 n. 1089 non sono comprese le gestioni commerciali o l'esercizio di attività artificiali, anche se attinenti ad alcuni dei valori storici, culturali o filosofici presi in considerazione dalla legge di riferimento, non essendo sostenibile un'interpretazione talmente lata della suddetta legge da implicarne l'adattabilità anche alla tutela di attività imprenditoriali che si svolgono in determinati immobili: a meno che il bene locato non abbia subito una particolare trasformazione con una sua specifica destinazione ed un suo stretto collegamento per un'iniziativa storico-culturale di rilevante importanza, per cui il valore oggetto di tutela abbia finito con l'incorporarsi a tal punto con l'immobile che diventa esso oggetto del vincolo e non già l'attività in esso esercitata e senza quindi che sia necessario a tal fine garantire anche la continuazione dell'attività di impresa in esso esercitata.

te e circoscritte (come nel caso in cui il bene abbia subito una particolare trasformazione con una conseguente specifica destinazione, ovvero nel caso in cui sia presente uno stretto collegamento con un'iniziativa storico-culturale di rilevante importanza). Di conseguenza, anche secondo tali pronunce, neppure attraverso un provvedimento puntuale, incidente su un singolo bene e giustificato dalla singolarissima peculiarità di quest'ultimo, potrebbe vincolarsi una *res* ad un determinato utilizzo (salvo sconfinare dal potere conformativo esercitato *singulatim* a quello, sostanzialmente ablativo), qualora lo stesso non presenti, in aggiunta, un collegamento così forte con una manifestazione culturale di eccezionale rilievo.

È solamente con un terzo e più recente orientamento, tra l'altro fatto proprio dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con l'ordinanza di rimessione della questione di diritto all'Adunanza Plenaria²⁶, che si afferma per la prima volta l'ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso al fine di «garantire non soltanto la conservazione della *res*, ma pure la continuità del processo di condivisione, riproduzione e trasmissione delle manifestazioni immateriali a cui la cosa sia collegata»²⁷. Ovviamente l'ammissibilità di un tale vincolo è possibile solo previa adeguata esposizione in motivazione delle ragioni che ne sono alla base, così da consentire un corretto giudizio di proporzionalità e bilanciamento dei diversi interessi in gioco. Secondo tale impostazione giurisprudenziale, le esigenze di tutela, determinate dall'utilizzazione dei beni e dalla loro finalità, consentirebbero l'imposizione di un vincolo limitativo della sfera proprietaria, che trova giustificazione proprio nella funzione sociale che la proprietà privata deve svolgere. Diversamente, a detta della stessa Sezione rimettente, si accoglierebbe «un'interpretazione abrogante dell'art. 7-bis D.lgs. n. 42 del 2004», quale disposizione tesa a garantire la tutela delle manifestazioni culturali immateriali, in pre-

²⁶ Consiglio di Stato, VI Sez., 28 giugno 2022 n. 5357, in *giustizia-amministrativa.it*, 2022.

²⁷ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 febbraio 2023, n. 5, p. 2.3 della motivazione in diritto.

senza della «duplice condizione che tali manifestazioni siano rappresentate da testimonianze materiali – con la conseguenza che la cosa non rilevarebbe quale oggetto diretto di tutela, ma come mezzo di prova dell'esistenza della manifestazione culturale immateriale tutelata – e che le relative testimonianze soddisfino i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'art. 10 del Codice»²⁸.

I talvolta labili confini posti tra questi diversi orientamenti giurisprudenziali hanno portato parte della dottrina a ritenere che la posizione assunta dal Consiglio di Stato non rappresenti un approdo innovativo o divisivo ma, semmai, una posizione da lungo tempo consolidata ed oggi meglio chiarita²⁹.

Allo stesso modo è pur vero che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato afferma di aderire, con la pronuncia in commento, al terzo e ultimo orientamento proposto, valorizzando in misura ancora più ampia l'interesse alla tutela dei beni cul-

²⁸ Consiglio di Stato, VI Sez., 28 giugno 2022 n. 5357, p. 22 della motivazione in fatto e in diritto. Secondo tale ordinanza di rimessione il T.A.R. avrebbe errato nel contrapporre la tutela delle cose e la tutela delle attività, tenuto conto che gli artt. 7 bis e 10 D.lgs. n. 42 del 2004 dimostrerebbero che non vi è nulla da contrapporre, bensì che vi è da accertare in modo integrato se la cosa materiale meriti tutela solo per la sua intrinseca consistenza, o anche per la sua connessione funzionale con una attività o con un costume (con una manifestazione immateriale) aventi valore culturale collettivo, che di quella cosa materiale abbiano fatto la propria sede e il proprio strumento (cfr. p. 8, ricorso in appello incidentale).

²⁹ N. AICARDI, *Vincoli sui locali storici e prescrizioni d'uso: superamento di un (inesistente) contrasto giurisprudenziale e riconferma di principi pacifici anche (innovativamente) alla luce dell'art. 7-bis del Codice dei beni culturali e del paesaggio nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5/2023*, in *Aedon*, 2023, 1. Già in precedenza ID., *Vincoli di relazione storico-culturale ed immobili destinati ad attività commerciali (nota a Cons. Stato, sez. VI, 18 ottobre 1993, n. 741)*, in *Riv. giur. edil.*, 1994, I, 3, p. 631 ss. La posizione unitaria individuata dall'Autore potrebbe essere compendiata nel senso di intendere la legittimità del vincolo di tipo relazionale sui locali storici solo in caso di esistenza di un collegamento obiettivo tra l'immobile tutelato e i valori culturali connessi all'uso commerciale, in mancanza del quale tale vincolo deve necessariamente essere considerato illegittimo. Sul punto *ex plurimis* Consiglio di Stato, VI Sez., 10 ottobre 1983, n. 723, in *Riv. giur. edil.*, 1983, I, p. 1012 ss.; Consiglio di Stato, VI Sez., 5 maggio 1986, n. 359, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 235 ss.; Corte costituzionale, 9 marzo 1990, n. 118, in *Giur. cost.*, 1990, I, p. 660 ss.

turali e rinvenendo una possibile base normativa direttamente nelle disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio (e nello specifico nel combinato disposto degli articoli 18 comma 1, 20 comma 1 e 21 comma 4), riguardanti la vigilanza sui beni culturali, gli interventi vietati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico e l'esecuzione di opere di qualunque genere su tali beni. La decisione del Consiglio di Stato si pone, dunque, in un'ottica di maggior tutela dei beni culturali, dal momento che, in assenza di un tale vincolo, un qualsiasi mutamento di destinazione d'uso potrebbe creare un effettivo pregiudizio alla conservazione del bene e al conseguente valore culturale.

5. *La natura dei vincoli culturali*

Aderendo a tale ultimo orientamento, l'Adunanza Plenaria avverte anche la necessità di definire la natura dei vincoli culturali, dal momento che un ampio dibattito si era già prodotto nel corso degli anni in dottrina³⁰ e giurisprudenza³¹, propendendo alle volte per una natura espropriativa e altre per una natura conformativa degli stessi³². Attraverso tale pronuncia viene definitivamente chiarito che i vincoli culturali hanno natura non espropriativa, ma unicamente conformativa, imponendo una serie di limitazioni al diritto di proprietà privata e incidendo sulle modalità di godimento dei beni in questione (infatti non solo i beni *ex* comma 3, lett. d), ma in generale tutti quelli previsti dall'intero art. 10 sono assoggettabili alla mi-

³⁰ F. FIORINI, *La natura dei provvedimenti di vincolo storico-artistico sui beni immobili*, in *Dir. Economia*, 2002, p. 365 ss.

³¹ Cassazione, I Sez. civ., 3 maggio 2000, n. 5513, Pres. Sensale, Est. Benini, in *Lexambiente.it*, 2001.

³² Il punto era già stato chiarito da Corte costituzionale, 20 dicembre 1976, n. 245, Pres. Rossi, Rel. Capalozza, in *giurcost.it*, e da Corte costituzionale, 9 marzo 1990, n. 118, Pres. Saja, Rel. Greco, in *giurcost.it*, dove si afferma puntualmente che: «[l']esigenza di protezione culturale dei beni, determinata dalla loro utilizzazione e dal loro uso progressi, si estrinseca in un vincolo di destinazione che agisce sulla proprietà del bene e può trovare giustificazione, per i profili costituzionali, nella funzione sociale che la proprietà privata deve svolgere (art. 42 della Costituzione)».

sura in questione)³³, nei casi in cui la specifica misura è volta a salvaguardare l'integrità e la conservazione degli stessi (cfr. Corte costituzionale, 20 dicembre 1976, n. 245).

La riconosciuta ammissibilità del vincolo culturale di destinazione d'uso impone, inoltre, di distinguere il caso in cui il potere amministrativo impieghi tale strumento di tutela nelle ipotesi tassativamente disciplinate dal legislatore (potendo la pubblica amministrazione agire senza dover operare una concreta valutazione circa la necessità del vincolo, dal momento che ogni bilanciamento di interessi è operato a monte, in via generale e astratta dal legislatore), dai casi in cui è invece necessaria l'intermediazione del potere amministrativo (dove, nel caso di specie, la ponderazione degli interessi è necessariamente rimessa alla discrezionalità della stessa pubblica amministrazione che deve operare «una valutazione motivata in relazione alle peculiarità concrete, all'esito di un'adeguata istruttoria»)³⁴.

Passaggio logico conseguente, compiuto dall'Adunanza Plenaria, è stato quello di chiarire se può ancora considerarsi valido l'orientamento giurisprudenziale³⁵ più risalente secondo il quale i vincoli per la tutela dell'interesse storico ed artistico possono essere previsti limitatamente alla destinazione dei beni vincolati, o se gli stessi possono imporre lo svolgimento di una determinata attività economica³⁶. In passato, infatti, si affermava non essere in contrasto con il principio di legalità, con quello di tipicità dei provvedimenti amministrativi e con i principi costituzionali fissati dagli artt. 41 e 42 Cost., il provvedimento di vincolo su un immobile il quale, stabilendo che un determinato bene non potesse essere adibito ad usi non compatibili con il suo carattere storico ed artistico, o tale da recare pregiudizio alla sua conservazione o integrità, potesse

³³ G. SCIULLO, *Sull'utilizzo del vincolo culturale di destinazione d'uso*, in *Aedon*, 2023, 1.

³⁴ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 febbraio 2023, n. 5, p. 3.6 della motivazione in diritto.

³⁵ Consiglio di Stato, IV Sez., 10 ottobre 1983, n. 723, in *Cons. Stato*, 1983, I, p. 1074 ss.

³⁶ I. CACCIAVILLANI, *Il vincolo storico artistico sui beni degli enti pubblici e le limitazioni della loro circolazione giuridica*, in *Giur. Merito*, 1997, p. 606 ss.

di fatto le premesse per il mantenimento della sua attuale destinazione economica³⁷. Non si ravvisava un contrasto poiché, si riteneva, che il provvedimento non fosse comunque idoneo ad imporre lo svolgimento di un'attività economica.

Sul punto, la pronuncia in nota è giunta a ritenere ammissibile una serie di vincoli più incisivi che impongono 'in positivo' e non solo 'in negativo' le destinazioni d'uso, allo specifico scopo di preservare e valorizzare un determinato bene culturale. In dottrina non hanno tardato a giungere i primi rilievi di incompatibilità costituzionale tanto con gli artt. 41 e 42 della Costituzione, quanto con l'art. 76 Cost., dal momento che la legge di delegazione n. 137/2002 aveva puntualmente stabilito di non introdurre «ulteriori restrizioni alla proprietà privata», imponendo a qualunque interpretazione successiva dell'art. 7-bis del Codice una lettura alla luce dei principi e criteri direttivi indicati nella delega³⁸.

Attraverso tale decisione viene, comunque, ribadita l'attualità di quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale «il vincolo di destinazione non deve imporre alcun obbligo di esercizio o prosecuzione dell'attività commerciale e imprenditoriale, né attribuire una riserva di attività in favore di un determinato gestore, al quale non può essere attribuita una sorta di rendita di posizione»³⁹.

Difatti, vincolare un determinato bene a un unico e specifico utilizzo comporterebbe un eccezionale potere in capo all'amministrazione pubblica e, in conseguenza di ciò, si potrebbe anche configurare una patente lesione dei basilari principi di ragionevolezza, proporzionalità e libera iniziativa economica dei consociati, oltre che di legalità⁴⁰, qualora tale vincolo fosse disposto in assenza di una precisa legge di attribuzione.

³⁷ A. PISCHETOLA, *Profili di criticità nella circolazione dei beni culturali*, in *Immobili e proprietà*, 2006, 7, p. 413 ss.

³⁸ C.P. SANTACROCE, *L'Ad. Plen. n. 5/2023 e le "ulteriori restrizioni alla proprietà privata"*, in *Aedon*, 2023, 1.

³⁹ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 febbraio 2023, n. 5, p. 3.7 della motivazione in diritto.

⁴⁰ Il principio di legalità è ormai comunemente inteso in senso sostanziale, quale esigenza che ogni potere amministrativo sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elasti-

In definitiva, il vincolo culturale di destinazione d'uso opera certamente a favore di una miglior conservazione e tutela del bene, oltre che del valore storico-culturale che esso esprime, ostando ad usi incompatibili e finanche imponendo la continuità dell'uso attuale cui la cosa è stata, storicamente destinata⁴¹, senza però mai stabilire alcun obbligo di prosecuzione dell'attività commerciale⁴² o imprenditoriale precedente, come si è visto a conclusione di un complesso dibattito giurisprudenziale⁴³.

È, d'altro canto, doveroso ricordare come il provvedimento che impone un vincolo culturale debba essere sorretto da una congrua motivazione che lasci trasparire le ragioni sostanziali per considerare quel determinato bene di specifico valore culturale. Una motivazione chiara e analitica è funzionale anche a consentire l'eventuale controllo giurisdizionale che, nel caso di specie, si configurerà come un sindacato sulla discrezionalità tecnica⁴⁴. Come è noto, il giudizio sulla discrezionalità tecnica è privo di contenuto volitivo e consiste nella valutazione di fatti complessi, essendo svolto sulla base di particolari competenze specialistiche, sindacabili dal giudice amministrativo⁴⁵ sotto il profilo della ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità oltre che sulla base degli aspetti più strettamente tecnici⁴⁶.

ca, copertura legislativa dell'azione amministrativa (cfr. Corte costituzionale, 24 luglio 2019, n. 195).

⁴¹ G. TROPEA, A. GIANNELLI, *Riflessioni in tema di salvaguardia dei "locali storici"*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 99, p. 220 ss.

⁴² N. AICARDI, *Centri storici e disciplina delle attività commerciali*, in *La tutela dei centri storici*, a cura di G. CAIA, G. GHETTI, Giappichelli, Torino, 1997, p. 103 ss.

⁴³ A. MUSATTI, *Il vincolo storico-artistico di destinazione d'uso: inammissibilità dello strumento, inadeguatezza della disciplina*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2022, 3, p. 404 ss.

⁴⁴ G. TROPEA, *Il vincolo etnoantropologico tra discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità: "relazione pericolosa" o "attrazione fatale"?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 2, p. 718 ss.

⁴⁵ A.L. TARASCO, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amministrativo - Tar*, 2004, 9, p. 2443 ss.

⁴⁶ Consiglio di Stato, VI Sez., 4 settembre 2020, n. 5357, Pres. De Felice, Est. Simeoli, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo la quale « L'apprez-

6. *Il patrimonio culturale immateriale*

Un ulteriore profilo, oggetto di attenta analisi della pronuncia in questione, riguarda l'ampio tema della tutela del patrimonio culturale immateriale, considerato dall'Adunanza Plenaria attraverso il ricorso alla generica formula 'espressioni di identità culturale collettiva'.

Come noto, con la dizione patrimonio culturale immateriale offerta dall'art. 2 della Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003 «si intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale»⁴⁷. Tale ricchezza culturale così ampia, mutevole e alle volte indefinita viene trasmessa di generazione in generazione, ed è costantemente ricreata dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e la storia, dando loro un senso d'identità e di continuità, oltre che garantendo forme di rispetto per la diversità culturale e la creatività umana⁴⁸. Offrono un'idea di cosa si debba intendere oggi per patrimonio culturale immateriale, le manifestazioni culturali che in Italia sono state dichiarate dall'Unesco capolavori del

zamento compiuto dall'Amministrazione preposta alla tutela è sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, sicché, in sede di giurisdizione di legittimità, può essere censurata la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell'Amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile».

⁴⁷ L. MARIOTTI, *La Convenzione sul patrimonio intangibile e i suoi criteri tra valorizzazione, tutela e protezione*, in *Voci. Annuale di Scienze Umane*, 10, p. 88 ss.

⁴⁸ T. SCOVAZZI, *La definizione di patrimonio culturale intangibile*, in *Patrimonio culturale e creazione di valore. Verso nuovi percorsi*, a cura di G.M. GOLINELLI, Cedam, Padova, 2012, p. 151 ss.

patrimonio orale e immateriale dell'umanità⁴⁹. L'elencazione proposta non deve, però, considerarsi esaustiva, né l'espressione «*cultural heritage*» può dirsi limitata a quelle espressioni della cultura immateriale del mondo che l'Unesco ha inserito in un apposito elenco. Solo per fare un esempio, si segnala come in dottrina più di un autore abbia proposto di considerare quali beni immateriali, alcuni elementi del patrimonio culturale religioso⁵⁰, cioè quelle manifestazioni popolari che incorporano valori religiosi o, diffusamente, spirituali, molto più ampia, come categoria, dell'insieme dei beni culturali di interesse religioso⁵¹, la cui tutela e definizione sono da rintracciare nell'art. 9 del Codice Urbani.

L'art. 7-bis del D.lgs. n. 42/04, introdotto con la novella del 2008⁵², facendo preciso riferimento alle 'espressioni di identità culturale collettiva' richiama indirettamente la più risalente normativa di diritto internazionale⁵³. In questo modo, anche

⁴⁹ Tra queste è possibile rinvenire: il teatro delle marionette siciliane, l'opera dei pupi (2001), il canto a tenore dei pastori del centro della Barbagia (2005), la dieta mediterranea (2010), il saper fare liutario di Cremona (2012), le macchine dei santi, meglio note come le grandi macchine a spalla (2013), la pratica agricola della vite ad alberello di Pantelleria (2014), l'arte del pizzaiolo napoletano (2016), la costruzione di muri a secco (2018), la transumanza (2019), l'arte delle perle di vetro (2020), la cerca e cavatura del tartufo in Italia (2021), il tocati, il festival internazionale dei giochi di strada di Verona (2022). Sul punto v. A. GUALDANI, *Primi passi verso una disciplina di settore dei beni immateriali. Il caso del disegno di legge sulle manifestazioni, rievocazioni e giochi storici*, in *Aedon*, 2017, 3.

⁵⁰ L.M. GUZZO, *Il patrimonio culturale, in particolare quello di rilevanza religiosa, e la Convenzione di Faro*, in *Aedon*, 2022, 1.

⁵¹ Sul punto v. FONDAZIONE ACRÌ, *Beni ecclesiastici di interesse culturale. Orientamento, conservazione, valorizzazione*, il Mulino, Bologna, 2021, p. 14 ss., che ricomprende nel patrimonio culturale immateriale i riti liturgici, la musica sacra, le forme di pietà popolare, etc.

⁵² A.L. TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Foro amministrativo – Consiglio di Stato*, 2008, 7-8, p. 2261 ss.

⁵³ L'art. 7-bis del D.lgs. n. 42/2004 fa un espresso riferimento agli strumenti pattizi di diritto internazionale, laddove afferma che: «Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni

tali manifestazioni culturali vengono assoggettate alla disciplina del Codice Urbani e alle relative forme di tutela⁵⁴, e ciò nello specifico caso in cui sussistano i presupposti e le condizioni per giungere a una corretta individuazione dei beni culturali (come indicati espressamente dall'art. 10 del Codice dei beni culturali).

È vero, comunque, che il tenore letterale dell'art. 7-bis ricollega la tutela del patrimonio immateriale al collegamento (necessario e qualificato) con rappresentazioni di testimonianza materiale, non garantendo ancora una tutela autonoma, immediata e diretta alle manifestazioni culturali intangibili prive di tale requisito di connessione.

Eppure, la formulazione di questa disposizione lasciava già sottintendere, prima di tale pronuncia, che il legislatore «guardando all'esterno del Codice»⁵⁵ riconosceva al patrimonio culturale immateriale (*rectius* alle espressioni di identità culturale collettiva) un valore positivo per l'ordinamento.

In questo modo l'elemento materiale diventa la cartina tornasole dell'esistenza e della particolare importanza della manifestazione culturale immateriale⁵⁶ che, solo in seguito a tale accertamento, sarà oggetto di specifica tutela.

La difficoltà di individuare le manifestazioni culturali che vanno a comporre un non meglio precisato patrimonio culturale immateriale, insieme alla carenza di tutela invocabile, hanno fatto dubitare, negli anni, dell'esistenza stessa dei beni immateriali sollecitando, a più riprese, l'adozione di uno statuto unitario che ne procedimentalizzasse la tutela senza deprimerne la differenziazione⁵⁷.

del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10».

⁵⁴ P. CARPENTIERI, *Il secondo correttivo del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. e app.*, 2008, p. 681 ss.

⁵⁵ G. SEVERINI, *Sul vincolo di destinazione per il bene culturale immobiliare: prime considerazioni su Cons. Stato, Ad. Plen., 13 febbraio 2023, n. 5*, in *Aedon*, 2023, 1.

⁵⁶ G. SEVERINI, *Immaterialità dei beni culturali?*, in *Aedon*, 2014, 1.

⁵⁷ C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali immateriali? (in margine al Convegno di Assisi sui beni culturali immateriali)*, in *Aedon*, 2014, 1.

La conseguenza logica che ne deriva l'Adunanza Plenaria dalla presente pronuncia è proprio quella di valorizzare il vincolo di destinazione d'uso «che ponga la *res* a servizio dell'espressione culturale di cui essa costituisce la testimonianza in relazione al messaggio che il bene culturale, come un vero e proprio documento, è in grado di perpetuare per le generazioni future»⁵⁸. In questo modo la pubblica amministrazione può contare su una nuova forma di tutela a beneficio non solo dei beni culturali materiali, ma anche del patrimonio culturale immateriale, non limitando più il proprio intervento a una mera tutela parziale e sotto alcuni profili inadeguata⁵⁹, ma integrando e rafforzando il sistema già esistente. In questo modo, si completa il sistema ordinamentale nazionale disciplinato dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, offrendo una più completa valutazione dell'interesse culturale del bene da tutelare, considerato adesso nella sua globalità.

Lo stesso Consiglio di Stato evidenzia, nella pronuncia in questione, come la tutela di espressioni di identità culturale collettiva non introduca una forma di protezione alternativa, non dovendosi per questo operare una distinzione duale «tra la 'tutela delle cose' ex art. 10 D.lgs. 42/2004 (basata su un procedimento autoritativo di tipo verticale) e la 'tutela delle attività' di cui all'art. 7-bis (che richiederebbe, invece, l'intervento delle comunità interessate e un procedimento di tipo partecipativo)». Ne consegue che, in questo modo, è possibile realizzare una tutela unitaria e allo stesso tempo in costante evoluzione. L'importanza di valorizzare e tutelare questo ulteriore aspetto del patrimonio culturale italiano è ulteriormente testimoniata anche dalla presenza di un florido dibattito europeo⁶⁰ che, in diversa forma e misura, alla tutela delle 'cose' ha aggiunto la tutela delle 'attività culturali'.

⁵⁸ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 febbraio 2023, n. 5, p. 4.8 della motivazione in diritto.

⁵⁹ L. CASINI, "Noli me tangere" i beni culturali tra materialità e immaterialità, in *Aedon*, 2014, 1.

⁶⁰ C.A. D'ALESSANDRO, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale, Uno studio di diritto comparato*, Cedam, Padova, 2021. Sullo stesso tema già in precedenza F.E. GRISOSTOLO, *La salvaguardia del patrimonio cul-*

Corollario di tali affermazioni è quello che ha indotto l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la pronuncia in commento, a considerare tutelabili dall'amministrazione pubblica, anche i beni che sono espressione di una identità culturale collettiva, mediante l'impiego di poteri conformativi e nello specifico ricorrendo all'apposizione di uno specifico vincolo di destinazione d'uso, giustificabile sulla base di una serie di eventi di rilevanza storica e culturale, di personaggi storici e illustri che vi hanno soggiornato, per i quali si riconosca «l'impossibilità di scindere le dimensioni materiali da quelle immateriali, stante la loro immedesimazione»⁶¹. In tal modo, l'interpretazione offerta dal Consiglio di Stato non ha fatto altro che accrescere il ventaglio di strumenti di tutela dei beni culturali previsti dal Codice Urbani, venendo a ricomprendere tra gli specifici oggetti di protezione anche le «espressioni di identità culturale collettiva», colmando, così, una lacuna già da tempo evidenziata in dottrina⁶². A tutti gli effetti, la pronuncia in commento sembra aver creato una prima breccia nella monolitica concezione rappresentata dal predominio della materialità e della coseità che ha da sempre contraddistinto la legislazione del patrimonio culturale⁶³.

L'apposizione di un tale vincolo può dirsi ragionevole e proporzionata se, al termine della valutazione in cui rileva ancora una volta una lata discrezionalità tecnica dell'amministrazione precedente, gli interessi pubblici e quelli privati sono stati oggetto di una corretta ponderazione, tanto dei profili economici, quanto dei profili sociali e culturali⁶⁴.

turale immateriale: recenti tendenze in area europea, in *Dir. pubbl. com. ed eur.*, 2018, 3, p. 723 ss.

⁶¹ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 febbraio 2023, n. 5, p. 4.8 della motivazione in diritto.

⁶² L. GASPARINI, *Il patrimonio culturale immateriale. Riflessioni per un rinnovamento della teoria e della pratica sui beni culturali*, Vita e Pensiero, Milano, 2014, p. 122.

⁶³ L. CASINI, *Riprodurre il patrimonio culturale? I "pieni" e i "vuoti" normativi*, in *Aedon*, 2018, 3.

⁶⁴ G. MORBIDELLI, A. BARTOLINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 14.

In chiusura occorre, comunque, evidenziare come lo stesso Consiglio di Stato abbia individuato ancora una notevole differenza, sotto il profilo della relativa tutela, tra beni culturali materiali e patrimonio immateriale, dal momento che, nel primo caso, è richiesta l'adozione del provvedimento dichiarativo dell'interesse culturale del bene⁶⁵ (ex art. 10, comma 3, lett. d), mentre nel secondo caso, per quanto concerne le manifestazioni immateriali, si deve riscontrare un'imprescindibile connessione fra beni materiali e beni immateriali, secondo quanto espressamente stabilito dall'art. 7-bis del Codice dei beni culturali. Tale seconda forma di tutela presenta, dunque, un carattere 'misto' (espressione propriamente usata dalla stessa Adunanza Plenaria insieme a quella di 'bilaterale'), imponendo che alla tutela dell'espressione immateriale si accompagni un necessario carattere materiale che evochi i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'art. 10 del Codice. In questo modo si attribuisce una diretta rilevanza storico-artistica ai beni materiali e un conseguente valore storico e sociale all'attività svolta, quale espressione di identità culturale collettiva, ugualmente meritevole di tutela per il solo fatto di essere conseguenza della destinazione del bene materiale.

7. Il patrimonio culturale immateriale nel diritto internazionale e influenze sul diritto nazionale

Come si è già indicato in precedenza, l'importanza della tutela del patrimonio culturale immateriale è riconosciuta anche a livello internazionale, attraverso una serie di strumenti pattizi che hanno trovato dapprima una timida affermazione, per poi assurgere, nel corso degli ultimi anni, a questione di interesse globale. È noto, infatti, come già l'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, nell'affermare che «ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e

⁶⁵ G. MORBIDELLI, *Art. 10*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2019³, p. 133 ss.

di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici», indichi un interesse personale del singolo individuo alla partecipazione a quella che viene considerata, con formula onnicomprensiva e al tempo stesso cangiante, ‘vita culturale di una comunità’, rappresentando un singolare (ma non per questo banale) inno alla bellezza e al progresso morale attraverso la conoscenza e la cultura. La disposizione è chiara e non si limita a una mera tutela materiale dei beni culturali, ma è aperta a tutti quegli apporti artistici, non meglio definiti, che vanno a costituire una sorta di complessiva vita culturale della società, intesa come forma di produzione artistica in continua evoluzione, dinamica e soggetta alle temperie della storia. Non è un caso se nell’art. 27 è stato rinvenuto lo stesso ‘respiro dell’umanesimo integrale’⁶⁶. Allo stesso modo, anche l’art. 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966) afferma il chiaro riconoscimento del diritto di ogni individuo a partecipare alla vita culturale, quale soggetto capace di contribuire fattivamente alla stessa creazione di una peculiare identità culturale. In questo modo, contribuire alla vita culturale diventa un’«opportunità offerta a tutti – individui e gruppi – di esprimere se stessi liberamente [...] per dare pieno sviluppo alla propria personalità, per condurre una vita armoniosa e per contribuire al progresso culturale della società»⁶⁷, oltre che un diritto ampiamente riconosciuto e dunque tutelabile⁶⁸.

Dal riconoscimento del diritto del singolo alla partecipazione alla vita culturale si desume, agevolmente, il diritto collettivo all’identità e alla tutela dei beni culturali immateriali quali espressioni di vita culturale di una comunità⁶⁹. Lo fa

⁶⁶ A. PAPISCA, *Articolo 27 - Contro l’omologazione. La Dichiarazione Universale dei diritti umani commentata dal Prof. Antonio Papisca*, in *Unipd-Centrodiritiumani.it*, 2009.

⁶⁷ Raccomandazione dell’Unesco sulla partecipazione ed il contributo delle persone alla vita culturale del 1976.

⁶⁸ M. CARCIONE, *Dal riconoscimento dei diritti culturali nell’ordinamento italiano alla fruizione del patrimonio culturale come diritto fondamentale*, in *Aedon*, 2013, 2.

⁶⁹ M. ARE, *Beni immateriali*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 251 ss.

dapprima la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, conclusa a Parigi il 17 ottobre 2003, in seno alla Conferenza generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (Unesco) e ratificata in Italia il 30 ottobre 2007. Tale Convenzione, dopo un necessario rinvio agli strumenti internazionali esistenti in materia di diritti umani, riconosce tutta l'importanza del patrimonio culturale immateriale in quanto fattore principale della diversità culturale e garanzia di uno sviluppo duraturo, sottolineando a più riprese come, fino a quel momento, non esistesse alcun istituto volto alla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale⁷⁰. A protezione di tale specifica manifestazione culturale, la Convenzione pone allora misure di identificazione, documentazione, ricerca, preservazione, tutela, promozione, valorizzazione, trasmissione, agendo in particolare attraverso un'educazione formale e informale, come pure il ravvivamento dei vari aspetti di tale patrimonio culturale. Alla base di questo intervento di salvaguardia, è stato evidenziato come, «lungi dallo scoprire un patrimonio che esisterebbe già di per sé, non si fa altro che fabbricarlo, selezionando alcuni elementi considerati puri e scartandone altri non originali»⁷¹. È la stessa Convenzione Unesco a riconoscere una profonda interdipendenza fra il patrimonio culturale immateriale e il patrimonio culturale materiale e i beni naturali, meritevoli tutti di specifica tutela da parte dei vari ordinamenti firmatari, obbligati in forza dello stesso art. 11 della Convenzione che impone a ciascuno Stato contraente di adottare tutti quei provvedimenti necessari a garantire la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale presente sul proprio territorio.

A distanza di due anni dall'adozione della Convenzione Unesco, anche il Consiglio d'Europa ha avvertito la necessità di dotarsi di uno strumento pattizio a protezione del patri-

⁷⁰ G. GARZIA, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali nel sistema dei piani di gestione dei siti Unesco*, in *Aedon*, 2014, 2.

⁷¹ S. BALDIN, *I beni culturali immateriali e la partecipazione della società nella loro salvaguardia: dalle convenzioni internazionali alla normativa in Italia e Spagna*, in *DPCE Online*, 2018, 3, p. 593 ss.

monio culturale immateriale, la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società, conclusa a Faro e ratificata dall'Italia solamente nell'ottobre 2020⁷². In questo modo, lo stesso Consiglio d'Europa ha riconosciuto la necessità di mettere la persona e i valori umani al centro di un'idea più ampia e interdisciplinare di eredità culturale; rimarcando il valore ed il potenziale di un lascito che può essere saggiamente usato come risorsa per lo sviluppo sostenibile e per la qualità della vita, in una società sempre più in costante evoluzione.

A differenza dei precedenti strumenti di protezione internazionale, la Convenzione di Faro aumenta notevolmente l'importanza della posizione dell'essere umano nel contesto dei beni culturali, non rivolgendosi unicamente agli Stati firmatari, ma all'individuo quale diretto depositario e creatore di un'eredità culturale che deve essere preservata. Anche il Consiglio d'Europa, nella stesura del proprio strumento pattizio, ha compiuto ampi richiami a fonti internazionali precedenti, quali la Convenzione culturale europea (1954), la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio architettonico d'Europa (1985), la Convenzione europea sulla protezione del patrimonio archeologico (rivista nel 1992) e la Convenzione europea del paesaggio (2000): convinto dell'importanza di creare un quadro di riferimento pan-europeo per la cooperazione, volto a favorire il processo dinamico di attuazione dei principi e delle forme di tutela del patrimonio culturale immateriale.

Il sicuro appiglio normativo su cui poggia la Convenzione del Consiglio d'Europa è ancora una volta dato dal fatto di riconoscere che il diritto all'eredità culturale inerisce al diritto a partecipare alla vita culturale, così come definito nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 1 della Convenzione di Faro).

⁷² G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro «sul valore del patrimonio culturale per la società»: politically correct vs. tutela dei beni culturali?*, in *Federalismi.it*, 2021, 8, p. 224 ss. Sul punto anche: M. CAMELLI, *La ratifica della Convenzione di Faro: un cammino da avviare*, in *Aedon*, 2020, 3.

Nonostante le importanti affermazioni di principio contenute in simili strumenti pattizi e la notevole opera di sensibilizzazione svolta, non si può non sottolineare, a detta di chi scrive, come il tenore normativo di simili disposizioni convenzionali rischi troppo spesso di cadere nel vago, difettando proprio dell'elemento della concretezza. Un esempio di quanto appena sostenuto è facilmente ravvisabile dalla semplice lettura dell'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa che, quasi in maniera apodittica, afferma che gli Stati contraenti si impegnano a incoraggiare ciascun individuo a partecipare «alla riflessione e al dibattito pubblico sulle opportunità e sulle sfide che l'eredità culturale rappresenta». Simili generiche affermazioni scontano il fatto di risultare difficilmente realizzabili in assenza di una puntuale disciplina nazionale di attuazione. Non è un caso che in dottrina sia stato efficacemente evidenziato come, nonostante sia chiamata Convenzione, questo strumento si avvicina di più a una raccomandazione⁷³. All'opposto, l'indubbio pregio di una simile impostazione è dato dalla sua grande duttilità e dal sapiente superamento di una visione quasi manichea del patrimonio culturale che tendeva a separare il materiale dall'immateriale, per affermare l'innovativa concezione di un patrimonio il cui valore risiede unicamente nel contributo offerto allo sviluppo umano.

Non bisogna comunque dimenticare quanto evidenziato in apertura del presente contributo, dal momento che, ad oggi, l'ordinamento italiano non si è ancora spinto fino all'adozione di una disciplina organica sulla tutela, valorizzazione e promozione dei beni immateriali, limitandosi semplicemente alla previsione di un più laconico art. 7-bis del Codice Urbani con la sua generica affermazione di «espressioni di identità culturale collettiva». Ciò pare ancor più vero se si considera che, fino a poco tempo fa, si era indotti a credere che fra beni culturali materiali e patrimonio culturale immateriale sussistesse una sorta di estraneità di fondo⁷⁴, tale da giusti-

⁷³ C. CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *Aedon*, 2013, 1.

⁷⁴ A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon*, 2019, 1.

ficare una disciplina giuridica differenziata che poneva il patrimonio immateriale quasi nella totale irrilevanza. Da qui, si può comprendere perché il legislatore italiano abbia impiegato quindici lunghi anni per ratificare la Convenzione di Faro, ancorato com'era (o forse come ancora è) a una stretta materialità. Un residuo di tale impostazione è indubbiamente rinvenibile anche nella recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria che non fa altro che esigere un'imprescindibile connessione fra beni materiali e beni immateriali per la tutela di quest'ultimi, riportandosi a quanto espressamente stabilito dall'art. 7-bis del Codice dei beni culturali.

Nonostante la positiva statuizione del consesso apicale della Giustizia amministrativa, le contraddizioni di fondo non sembrano del tutto superate, giacché i beni culturali immateriali, per la loro natura, non sono utilmente assoggettabili alla disciplina di tutela contenuta nel Codice dei beni culturali⁷⁵, così fortemente ancorata alla realtà dei beni. Da ciò consegue che la sicura portata innovativa del Consiglio di Stato è rappresentata dall'aver orientato la tutela dei del patrimonio culturale verso forme a carattere 'misto' o 'bilaterale', ma pur sempre nel solco di un'espressione immateriale che si accompagni a un necessario carattere materiale per essere oggetto di tutela. E, se in passato, si poteva senza troppa esitazione affermare che il risultato raggiunto dal Codice dei beni culturali era ben poca cosa, di fronte alla prevalenza nel sistema della concezione materiale⁷⁶, oggi è sempre più chiaro come differenti istanze di tutela del patrimonio immateriale siano definitivamente sorte, richiedendo l'introduzione di strumenti e istituti giuridici nuovi e adeguati, che imporrebbero un nuovo cammino di affrancamento dalla tutela della *res* materiale.

⁷⁵ S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in *Aedon*, 2014, 1.

⁷⁶ A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni*, in *Aedon*, 2014, 1.

8. *Considerazioni conclusive sulla tutela del patrimonio culturale e nuove prospettive*

L'importanza teorica, oltre che pratica, della pronuncia in commento è data dalla particolare connotazione che assume il concetto stesso di patrimonio culturale, elemento in continua evoluzione e oggi comprensivo anche di manifestazioni collettive immateriali che trovano la propria origine nella storia comune di un Paese, come l'Italia, accrescendone il valore evocativo e sociale a favore delle future generazioni⁷⁷.

Nella definizione di patrimonio culturale che si è tentata di proporre si intravede come l'elemento materiale e quello immateriale vengano a coesistere all'interno di un sistema organico⁷⁸ dove la cosa tangibile acquista un proprio valore culturale, anche grazie agli elementi più immateriali che il nostro Codice riconduce all'espressione di identità culturale collettiva. La valorizzazione della tutela offerta dall'art. 7-bis consente non solo la conservazione del valore culturale derivante direttamente dalla qualificazione di una determinata *res* come bene culturale (*ex art.* 10 D.lgs. n. 42/04), ma anche la più ampia e, forse per vari aspetti, intangibile perpetuazione dell'espressione di identità culturale collettiva, divenendo in questo modo difficile, se non impossibile, scindere la componente materiale da quella immateriale (allo stesso modo in cui risulta difficile individuare l'immateriale 'intrinseco' o 'estrinseco' al bene, come ha riconosciuto laconicamente lo stesso Consiglio di Stato)⁷⁹.

⁷⁷ Sul punto si rinvia alla Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società, sottoscritta a Faro il 27 ottobre 2005 e ratificata con la legge 1° ottobre 2020, n. 133, la quale ha definito il patrimonio culturale come l'insieme delle risorse ereditate dal passato, riflesso di valori e delle credenze, delle conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione, rilevanti per una comunità di persone, rimarcando il valore e il potenziale del patrimonio culturale come risorsa per lo sviluppo sostenibile e per la qualità della vita e individuando il «diritto al patrimonio culturale».

⁷⁸ Già sul punto T. SCOVAZZI, B. UBERTAZZI, L. ZAGATO, *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Giuffrè, Milano, 2012.

⁷⁹ A. BARTOLINI, *Colpa d'Alfredo*, in *Aedon*, 2023, 1.

Nonostante il ricorso a due differenti basi normative per la tutela del patrimonio culturale materiale e immateriale non si deve, però, cadere nel facile errore di operare una contrapposizione netta tra la tutela delle cose tangibili e delle attività intangibili. Tale profilo è stato più volte rimarcato dalla stessa Adunanza Plenaria con la felice formula secondo la quale «la tutela delle cose non può essere contrapposta alla tutela delle attività». E, se in un recente passato, si ammetteva ancora l'impiego di una tutela «statica, vincolistica e fidecommissoria»⁸⁰ per i beni culturali materiali, contrapposta a una «indispensabile tutela dinamica»⁸¹ per i beni immateriali; oggi si deve, piuttosto, aderire a una concezione stessa di bene materiale protetto e tutelato tanto per il suo valore artistico-materiale (oggetto di specifica disciplina vincolistica), quanto per la sua connessione con una attività, una tradizione, un'identità culturale collettiva, sintomatica di un pregnante rilievo artistico-culturale. Di qui, la necessità di operare contemporaneamente su entrambi i fronti, del materiale e dell'immateriale, prestando particolare attenzione ai fenomeni tradizionali, connessi ai beni oggetto di tutela.

La pronuncia del Consiglio di Stato in commento si è mossa dando certamente un chiaro segnale, ma non ha ancora risposto a tutti gli interrogativi derivanti dalla mancanza di una disciplina legislativa organica in materia di patrimonio culturale immateriale⁸².

Prima di cedere il passo alle conclusioni finali, è quindi opportuno svolgere una sintetica trattazione delle principali problematiche di carattere generale, riguardanti i beni culturali immateriali, alimentando quel dibattito che da tempo si è focalizzato sulla necessità di fissare uno «statuto giuridico mi-

⁸⁰ A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: ancora senza ali?*, in *Aedon*, 2014, 1.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² La dottrina più recente ha evidenziato come il Consiglio di Stato abbia compiuto «un'operazione sostanziale di vera e propria supplenza nei confronti del legislatore», invitando energicamente lo stesso a intervenire e ad avvicinarsi al tema anche in una prospettiva più partecipata. Sul punto F. CORTESE, *Il movimento del diritto. Sull'Adunanza Plenaria n. 5/2023 del Consiglio di Stato*, in *Aedon*, 2023, 1.

nimo unitario»⁸³ e che oggi si dimostra ancora una volta necessario per garantire la tutela di tutte quelle manifestazioni culturali popolari che non presentano un chiaro e diretto legame con un bene materiale e che per questo non sono oggetto della pronuncia in esame.

A modesto avviso di chi scrive, solo attraverso l'esplicita adozione di una legge volta alla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, che si affianchi o integri la tutela dei beni materiali già esistente, si potrebbe risolvere quel *vulnus*, ormai tutto italiano⁸⁴, e che oggi, alla luce della recente pronuncia, crea sempre più una patente discriminazione tra beni immateriali che possono vantare un collegamento qualificato con un bene culturale materiale e forme culturali immateriali prive di tale collegamento. Solamente adottando una legislazione coerente ed integrata, che tuteli unitariamente ogni profilo di manifestazione della cultura, indipendentemente dalle varie forme di estrinsecazione, si potrebbe realizzare un'effettiva cura del patrimonio culturale italiano.

Tale disciplina, *de iure condendo*, oltre ad approntare le basi per un'azione amministrativa deputata alla tutela di siffatti interessi culturali, riconoscendo specifiche attribuzioni e forme di intervento, potrebbe destinare nuove risorse finanziarie e strumentali all'identificazione, al riconoscimento e alla conseguente salvaguardia e valorizzazione del patrimonio culturale immateriale. Allo stesso modo, potrebbe anche favorire l'emersione di una innovata sinergia tra pubblico e privato, che riconosca un ruolo da protagonista alla partecipazione di enti privati e cittadini, operanti in una sempre più stretta collaborazione con le autorità istituzionali, nell'attività di valorizzazione del patrimonio culturale italiano. Quest'ultimo indirizzo legislativo darebbe una nuova dimensione al prin-

⁸³ M. CERQUETTI, *Dal materiale all'immateriale. Verso un approccio sostenibile alla gestione nel contesto globale*, in *Patrimonio culturale e cittadinanza. Patrimonio cultural y ciudadanía. Italia e Argentina*, a cura di M. CERQUETTI, A. PATAT, A. SALVIONI, in *Il Capitale culturale*, 2015, 2, p. 247 ss.

⁸⁴ A.L. TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, cit.

cipio di sussidiarietà⁸⁵ nella sua duplice accezione: verticale ed orizzontale. Infatti, se è vero che spetta al legislatore nazionale il compito di introdurre le norme attributive di poteri nell'ambito della propria funzione di tutela, è a livello territoriale che può meglio individuarsi, tutelarsi e valorizzarsi il patrimonio culturale (inteso nella sua duplice accezione integrata di *res* materiale e manifestazione immateriale), grazie anche all'apporto di associazioni di prossimità, enti del terzo settore e soggetti privati che meglio conoscono le tradizioni culturali popolari nel territorio in cui abitualmente operano.

All'interno della ricostruzione normativa appena offerta, resta comunque da risolvere il nodo della valorizzazione del patrimonio culturale immateriale⁸⁶. Come è stato lucidamente proposto in dottrina, circa un decennio or sono, l'ordinamento giuridico entra profondamente in crisi allorquando sia richiesto di valorizzare i beni culturali immateriali, dal momento che viene meno lo stesso requisito della titolarità e la sua conseguente imputazione formale (per questo motivo tali beni sono anche definiti come *adespoti*). L'unico sistema che sarebbe in grado di regolare la valorizzazione del patrimonio immateriale potrebbe rinvenirsi proprio nella forma degli «accordi spontanei, aperti, dinamici nel tempo e nello spazio»⁸⁷. In questo modo, però, la norma scritta abdicerebbe alla sua funzione di regolazione generale e astratta a favore di una serie più imprecisata di accordi eventuali, la cui durata ed estensione sarebbero, ovviamente, rimesse ad elementi strettamente contingenti. D'altro canto, se attualmente pare possibile ammettere una qualche forma di promozione e valorizzazione

⁸⁵ N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Giappichelli, Torino, 2002.

⁸⁶ R. TUCCI, *Beni culturali immateriali, patrimonio immateriale: qualche riflessione fra dicotomie, prassi, valorizzazione e sviluppo*, in *Voci. Annuale di scienze umane*, X, 2013, p. 190, il cui quesito di fondo resta ancora fortemente attuale: «come valorizzare, come promuovere patrimoni immateriali radicalmente trasformati, frutto di passaggi, di mediazioni, in cui spesso la forza espressiva dell'alterità che ha interessato ed emozionato chi si è accostato a quei mondi fino a pochi decenni fa, è irrimediabilmente persa?».

⁸⁷ M. DUGATO, *Strumenti giuridici per la valorizzazione dei beni culturali immateriali*, in *Aedon*, 2014, 1.

dei beni culturali immateriali, è altrettanto vero che potrebbe dirsi difficile introdurre forme di controllo degli stessi (intesi quali divieti di modificazione in forza dell'apposizione di specifici vincoli), dal momento che tali limitazioni si scontrerebbero certamente con la libertà di espressione costituzionalmente riconosciuta e, in secondo luogo, con il naturale quanto inesauribile mutamento che può investire le varieguate forme di cultura immateriale⁸⁸. Il rischio che si corre nel tutelare il patrimonio culturale intangibile potrebbe, infatti, essere duplice: da un lato si imporrebbe staticità a una manifestazione dinamica, impedendo o comunque rallentando ulteriori forme di evoluzione⁸⁹, dall'altro il più grave rischio di sottrarre alla tutela importanti tradizioni culturali popolari, condannandole incontrovertibilmente all'oblio.

Da tutto quanto precede, ne deriva una nozione aggiornata e più attuale di bene culturale che al carattere materiale affianca quello immateriale, integrando le forme di tutela già previste dall'ordinamento, riconoscendo una propria importanza anche all'uso pregresso di un determinato bene oggetto di tutela culturale, dal momento che lo stesso ha un valore che gli è proprio anche per il collegamento con una determinata attività svolta. E, se da un lato, pare di immediata comprensione il fatto che un mutamento di uso o di destinazione potrebbe dirsi incompatibile con il valore storico-culturale immanente allo stesso bene, è allo stesso modo evidente la necessità di procedere a una non immediata ponderazione tra gli interessi pubblici che sono alla base del provvedimento di vincolo e gli interessi privati, costituzionalmente garantiti nei limiti della funzione sociale⁹⁰. Ciò che ne deriva è certamen-

⁸⁸ G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, 2014, 1.

⁸⁹ Sul punto cfr. P. MARZANO, *Vincolo culturale di destinazione d'uso: il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni della p.a. e il rischio dell'«effetto paradosso»*, in *Aedon*, 2023, 1, laddove introducendo il c.d. «rischio dell'effetto paradosso», arriva inevitabilmente a trattare della 'musealizzazione' dello 'spirito vitale' dei luoghi e dei beni.

⁹⁰ È generalmente noto come la tutela del patrimonio culturale si confronta con altri interessi egualmente primari sanciti direttamente in Costituzione, come la tutela della proprietà, dell'ambiente e degli ecosistemi. Sul punto cfr.

te un riconoscimento importante nell'affermazione del diritto soggettivo degli individui e della collettività al patrimonio culturale, tutelato sia a livello nazionale che internazionale, ma che non va considerato come diritto assoluto, potendo ancora subire tutta una serie di restrizioni, in seguito al bilanciamento con ragioni di interesse pubblico o con il diritto di proprietà individuale⁹¹. Un diverso atteggiamento potrebbe, infatti, presto scadere nel rischio opposto e cioè nel cosiddetto 'panculturalismo', per il quale tutto è cultura e dunque tutto diventa tutelabile indistintamente.

È per questo motivo che, riprendendo quanto puntualmente affermato in precedenza dal Consiglio di Stato⁹², un tale vincolo di destinazione può operare soltanto sull'uso della *res*, senza mai imporre un obbligo di prosecuzione dell'attività svolta, né la riserva di una tale attività ad un determinato soggetto. Queste ultime previsioni si porrebbero, infatti, sicuramente in violazione della libera iniziativa economica⁹³ e del diritto di proprietà dei singoli consociati, realizzando, al contempo, un patente sviamento delle attribuzioni pubbliche.

M. CAMMELLI, *Adunanza plenaria CdS 5/2023: chiusura del cerchio o apertura possibile?*, in *Aedon*, 2023, 1.

⁹¹ Si tratta, dunque, di un limite di proporzionalità interno all'esercizio della discrezionalità tecnica, che si avvia da un giudizio sull'idoneità della misura adottata ad assicurare la finalità perseguita; cfr. G. SCIULLO, *Nuovi paradigmi per la tutela del patrimonio culturale*, in *Aedon*, 2022, 3.

⁹² Consiglio di Stato, V Sez., 25 marzo 2019, n. 1933, Pres. Severini, Est. Fantini, in *giustamm.it*, 2019.

⁹³ In questo senso vanno intese le complessive considerazioni circa l'antieconomicità della continuazione di un'attività di impresa dal momento che lo stesso art. 41 Cost. sarebbe di ostacolo allo svolgimento di attività allorché non sussista più la convenienza economica della stessa. Sul punto più diffusamente G. MORBIDELLI, *Della progressiva estensione della componente immateriale nei beni culturali e dei suoi limiti*, in *Aedon*, 2023, 1.

LUCA PASSARINI, Il vincolo di destinazione d'uso del bene culturale a tutela di beni materiali e immateriali: nota all'Adunanza Plenaria 5/2023

Il presente contributo si pone a commento della recente sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che ha affermato importanti principi di diritto in materia di vincolo di destinazione d'uso del bene culturale, funzionale alla conservazione della integrità materiale della cosa e di quei beni espressione di identità culturale collettiva. Oltre al tema dei vincoli culturali, in una più ampia disamina sulla tutela del patrimonio culturale, viene affrontata la questione della tutelabilità del patrimonio culturale immateriale.

Parole chiave: beni culturali, interesse culturale, vincolo culturale, patrimonio culturale immateriale, Adunanza Plenaria, giustizia amministrativa, diritto amministrativo.

LUCA PASSARINI, The cultural constraint of intended use to protect tangible and intangible assets: first considerations on the Adunanza Plenaria nr. 5/2023 of the Italian State Council

This paper is a comment on the recent sentence of the Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato which affirmed important principles of law in the matter of the constraint of intended use of the cultural property. This constraint is functional both for the conservation of the material integrity of the thing, and for goods that are an expression of collective cultural identity. In addition to the theme of cultural constraints, the paper concerns the question of the protectability of intangible cultural heritage, in a broader examination of the protection of cultural heritage.

Key words: cultural heritage, cultural interest, cultural constraint, intangible cultural heritage, Adunanza Plenaria, administrative justice, administrative law.

