

## Vincolo di destinazione d'uso e disciplina dei beni culturali

Niccolò Pecchioli

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I vincoli di destinazione dei beni culturali nella giurisprudenza del Consiglio di Stato. – 3.1. Sull'ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso ai sensi dell'art. 10 comma 3, lett. d) del Codice dei beni culturali. – 3.2. Sulla rilevanza delle espressioni di identità culturale collettiva ai sensi dell'art. 7-bis del Codice dei beni culturali. – 3.3. Sulla definizione di patrimonio culturale. – 4. La necessità di conformazione della proprietà culturale e della correlata libertà di iniziativa economica. – 5. Conformazione della proprietà culturale e liberalizzazione delle attività commerciali. – 6. Conclusioni.

### 1. *Premessa*

La questione del vincolo di destinazione d'uso dei beni culturali<sup>1</sup>, mai finora realmente definita, si è recentemente riproposta all'attenzione degli osservatori di fenomeni giuridici. Essa ha infatti costituito oggetto della importante sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5/2023<sup>2</sup>, la quale in ottica nomofilattica ha tracciato un quadro più chiaro o quantomeno più univoco del tema, pur mantenendo talune timidezze di approccio argomentativo già emerse nella precedente giurisprudenza.

Il caso trae origine da una controversia introdotta dinanzi al Tar del Lazio dalla società proprietaria di un complesso immobiliare situato nel centro di Roma, comprendente, in particolare, un locale posto al piano terra adibito ad attività di ristorazione ("Il Vero Alfredo"), il quale, con decreto del Ministero

<sup>1</sup> In dottrina, sullo specifico tema v. A. Mansi, *Il vincolo di destinazione di attività aventi interesse storico o culturale nei centri storici*, in *Riv. giur. ed.*, 1993, 2, 101 ss.; F. Benvenuti, *Sull'estensione del vincolo d'uso di beni storici notificati*, in *Scritti in onore di P. Virga*, Milano, 1994, I, 283 ss.; M. Cermel, *Attività economiche e beni culturali*, in *Dir. econ.*, 1996, 101 ss.; A. Crosetti, *Tutela di beni culturali attraverso vincoli di destinazione: problemi e prospettive*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, 4, 255 ss., ove ulteriori, ampi richiami bibliografici e giurisprudenziali.

<sup>2</sup> Cons. Stato, ad. plen., 13 febbraio 2023, n. 5, in *Foro it.*, 2023, 2, III, 47 ss.

della cultura n. 50 del 13 luglio 2018, è stato dichiarato, insieme alle opere d'arte e agli 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.», con conseguente assoggettamento a vincolo di tutela quale bene culturale, per «garantire la conservazione, oltre che degli aspetti architettonici e decorativi, anche della continuità d'uso esplicitata negli aspetti legati alla tradizione culturale di convivialità del locale».

Più esattamente, gli elementi a base della dichiarazione di importanza culturale di tale insieme di beni e della conseguente esigenza di tutela sono stati individuati dal provvedimento di vincolo:

- nel collegamento tra la storia del ristorante e il suo allestimento, tale sin dall'origine dell'attività di ristorazione, da sempre svolta nel locale allestito come è proprio per una siffatta destinazione, funzionale alla relativa attività commerciale;
- nella conservazione dell'originario allestimento del ristorante, comprensivo degli arredi e dei bassorilievi d'epoca, in linea con il gusto del periodo che concepiva la decorazione plastica come parte integrante dell'architettura;
- nella continuità ininterrotta dell'unione tra il locale ristorante, gli arredi e le opere artistiche contenute al suo interno, la tradizione enogastronomica e le socialità che, dai primi anni cinquanta ad oggi, ha reso il ristorante uno spazio fisico e simbolico di accoglienza e di incontro di "mondi" e individui dalla provenienza geografica e sociale estremamente diversificata;
- nel «successo di una formula gastronomica e di ospitalità, perpetuatasi 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»;
- nella notorietà dell'attività commerciale anche in ambito internazionale, siccome espressiva (secondo la valutazione ministeriale) di importanti valori culturali.

Il decreto ministeriale, insieme agli atti connessi, è stato impugnato dalla società proprietaria dell'immobile, la quale ha lamentato che il provvedimento avesse imposto un vincolo di destinazione d'uso esclusivo, volto nella sostanza a garantire la continuazione dell'attività imprenditoriale da parte dell'attuale gestore.

La controversia ha dunque riguardato la legittimità di un provvedimento amministrativo con cui il Ministero della Cultura, pur dichiarando l'interesse culturale di cose materiali (l'unità immobiliare e le opere e gli arredi in essa contenuti), ha comunque tutelato l'immobile quale ristorante, in relazione cioè all'attività commerciale in esso esercitata, valorizzando, sia sotto il profilo sistematico

sia sotto quello teleologico, la connessione inscindibile tra gli elementi materiali e quelli immateriali.

Accolto il ricorso dal Tar del Lazio, con sentenza n. 5864 del 2021<sup>3</sup>, sul presupposto che l'amministrazione avesse imposto un vero e proprio vincolo di destinazione d'uso del bene che, oltre ad essere privo di base giuridica, sarebbe irragionevole e sproporzionato, il ristorante e il Ministero della Cultura hanno interposto appello dinanzi al Consiglio di Stato.

La sesta sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza del 28 giugno 2022, n. 5357, ha rimesso all'Adunanza Plenaria due questioni di diritto:

- a) l'ammissibilità del vincolo culturale di destinazione d'uso quale mezzo generale di tutela di un bene dichiarato di interesse culturale ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. d) del D.lgs. n. 42/2004 (ossia per «riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose») e, in caso affermativo, l'ambito di operatività di tale strumento;
- b) la possibilità – anche nel caso in cui dovesse negarsi il potere generale dell'amministrazione di imporre un vincolo culturale di destinazione d'uso – di ammettere tale mezzo di tutela ove si faccia questione di un bene che, oltre a detenere un proprio interesse culturale ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 42/2004, risulti altresì espressione del patrimonio culturale immateriale ex art. 7-*bis* del D.Lgs. cit.

## 2. *I vincoli di destinazione dei beni culturali nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*

L'Adunanza plenaria ha innanzitutto riconosciuto che la questione relativa all'ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso non è stata univocamente risolta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, dalla quale risultano emergere tre diversi orientamenti giurisprudenziali; il primo<sup>4</sup>, che nega l'ammissibilità del vincolo culturale di destinazione d'uso, ritenendolo incompatibile con l'impostazione del D.Lgs. n. 42/2004 (d'ora in avanti anche: "Codice"), per il quale l'oggetto della tutela risiede soltanto nelle cose materiali incorporanti i

---

<sup>3</sup> Su tale sentenza, v. il commento di A. Mussatti, *Il vincolo storico-artistico di destinazione d'uso: inammissibilità dello strumento, inadeguatezza della disciplina*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 3, 404 ss.

<sup>4</sup> Cons. Stato, sez. VI, 16 settembre 1998, n. 1266; Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 2011, n. 4198; Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1003; Cons. Stato, sez. VI, 29 dicembre 2017, n. 6166; Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2019, n. 1933.

valori culturali (cognitivi, storici, artistici); un secondo orientamento<sup>5</sup> che ritiene ammissibile il ricorso a tale strumento di tutela in circostanze eccezionali e circoscritte, correlate alla particolare trasformazione del bene con una specifica destinazione e al suo stretto collegamento per un'iniziativa storico-culturale di rilevante importanza; ed infine un terzo indirizzo<sup>6</sup>, che considera non estranea al sistema dei vincoli per la tutela delle cose di interesse storico o artistico la previsione di limiti alla loro destinazione, senza che ciò si risolva nell'obbligo di gestire una determinata attività. Tale strumento di tutela sarebbe, pertanto, ammissibile non solo con riferimento a fattispecie derogatorie predeterminate in via astratta, ma ogniquale volta le circostanze del caso concreto lo giustificano, previa puntuale motivazione sulla sussistenza di valori culturali, estetici e storici tutelabili perché «incarnati in una determinata struttura», avendo riguardo al riferimento della *res* alla storia della cultura ed alla rilevanza artistica degli arredi ivi conservati.

### 3.1. *Sull'ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso ai sensi dell'art. 10 comma 3, lett. d) del Codice dei beni culturali*

L'Adunanza plenaria abbraccia il terzo orientamento, anche per la sua riconosciuta attitudine a legittimare un più ampio e pervasivo potere di tutela del bene culturale<sup>7</sup>.

Innanzitutto, la Plenaria sottolinea che la disciplina contenuta nel Codice tutela l'uso del bene culturale come funzionale alla conservazione materiale della

<sup>5</sup> Cons. Stato, sez. VI, 28 agosto 2006, n. 5004; Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2009; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2013, n. 3255.

<sup>6</sup> Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 1983, n. 723; Cons. Stato, sez. VI, 18 ottobre 1993, n. 741; Cons. Stato, sez. VI, 16 novembre 2004, n. 7471.

<sup>7</sup> Sulla nozione di bene culturale, v. tra i molti e senza nessuna pretesa di completezza, M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 3 ss.; S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, 1975, 1-2-3; V. Cerulli Irelli, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, I, 135 ss.; G. Severini, *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, in G. Caia (a cura di), *Il Testo unico sui beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, 1 ss.; T. Alibrandi, P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, IV ed. aggiornata da T. Alibrandi, A. Cenerini, Milano, 2001, 25 ss.; S. Cattaneo, *Cultura e patrimonio culturale* in G. Santaniello (diretto da), *Trattato di Diritto Amministrativo*, vol. XXXIII, A. Catelani, S. Cattaneo, *I beni e le attività culturali*, Padova 2002, 3 ss.; M. Ainis, M. Fiorillo, *I beni culturali*, in S. Cassese (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo. Diritto Amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 1451 ss.; A.L. Tarasco, *Beni, patrimonio e attività culturali. Attori privati e autonomie territoriali*, Napoli, 2004; W. Cortese, *Il patrimonio culturale*, Padova, 2007; M. Ainis, M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura*, Milano, 2008; A. Bartolini, *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, VI, Milano, 2013, 93 ss.; *Atti del convegno sui beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicitiche*, svoltosi ad Assisi il 25-27 ottobre 2012, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 2014, n. 1.; L. Gasparini, *Il patrimonio culturale immateriale. Riflessioni per un rinnovamento della teoria e della pratica sui beni culturali*, Milano, Vita e Pensiero, 2014; A. Bartolini, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Dir. amm.*, 2019, 3, 223 ss.; P. Forte, *Il bene culturale pubblico digitalizzato*, in *P.A. Pers. e Amm.*, 2019, 2, 245 ss.

*res*; ciò si evince dal combinato disposto degli articoli 18, co.1, riferito al potere di vigilanza sui beni culturali, 20, comma 1, in merito al divieto di usi non compatibili con il carattere storico o artistico del bene culturale oppure tali da recare pregiudizio alla sua conservazione, nonché 21, comma 4, relativo all'obbligo di comunicazione al soprintendente del mutamento di destinazione d'uso del bene culturale: trattasi dunque di una disciplina normativa che «valorizza l'uso del bene culturale quale strumento per consentirne la conservazione materiale» e che quindi fonda il potere dell'Amministrazione di conformare detto uso in un'ottica di tutela del bene stesso.

In secondo luogo, precisato che l'imposizione di un vincolo di questo tipo non comporterebbe un'ingiustificata e sproporzionata lesione del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica, attesa la sua natura conformativa e non espropriativa<sup>8</sup>, l'Adunanza plenaria legittima questa sua ricostruzione richiamando il *decisum* di cui alla celebre sentenza della Corte costituzionale n. 118/1990<sup>9</sup>, la quale, dopo avere rilevato che l'interesse culturale ex art. 9 Cost. prevale su qualsiasi altro interesse, compresi quelli economici, ha affermato alcuni principi che depongono nel senso della ammissibilità di poteri vincolistici di destinazione d'uso, ancorando la loro ammissibilità alla funzione sociale che la proprietà privata deve svolgere ai sensi dell'art. 42 Cost.; tale funzione imporrebbe, infatti, la necessità di preservare il carattere culturale del bene, che in tali casi appare inscindibilmente legato all'uso al quale la *res* è stata storicamente destinata<sup>10</sup>. Tale vincolo – specifica la Consulta – non può però riguardare l'attività in

---

<sup>8</sup> L'Adunanza plenaria ricorda infatti come da tempo la giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte costituzionale, 20 dicembre 1976, n. 245) sostenga la natura conformativa e non espropriativa dei vincoli culturali, poiché essi si estrinsecano nell'imposizione di limiti alla proprietà privata in relazione a modi di godimento di intere categorie di beni, senza però comportare una definitiva compromissione del diritto reale (effetto invece tipico di un vincolo espropriativo).

<sup>9</sup> Corte cost., 9 marzo 1990, n. 118, in *Giur. cost.*, 1990, 3, 660, con nota di F. Rigano, *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d'uso dei beni materiali*; in *Cons. St.*, 1990, II, 435, con nota di R. Murra, *Tutela delle attività tradizionali: una lettura più moderna della legge 1 giugno 1939 n. 1089*, *ibidem*, 759 ss.; in *Nomos*, 1990, n. 2, 154 con nota di F. Rimoli, *L'attività come bene culturale al vaglio della corte costituzionale*, *ibidem*, 101 ss.; in *Riv. giur. pol. loc.*, 1990, 613, con nota di M. Logiudice, *Beni storici ed artistici: la tutela del bene e le garanzie del titolare alla luce della sentenza n. 118 del 1990 della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1990, I, 1101, con nota di C.M. Barone, resa in riferimento alla questione di legittimità costituzionale rispetto all'art. 9 Cost. degli artt. 1 e 2 della L. 1089/1939 vigenti *ratione temporis*, nella parte in cui non avrebbero previsto la possibilità di tutelare le attività tradizionali caratterizzanti una parte del territorio cittadino e, in particolare, i centri storici.

<sup>10</sup> Nel dichiarare infondata la dedotta questione di costituzionalità, scrive la Corte Costituzionale nella richiamata sentenza n. 118/1990 che «il valore culturale dei beni [...] al cui genere appartengono quelli di cui trattasi, è dato dal collegamento del loro uso e della loro utilizzazione pregressi con accadimenti della storia, della civiltà o del costume anche locale. In altri termini, essi possono essere stati o sono luoghi di incontri e di convegni di artisti, letterati, poeti, musicisti ecc.; sedi di dibattiti e discussioni sui più vari temi di cultura, comunque di interesse storico-culturale, rilevante ed importante, da accertarsi dalla pubblica amministrazione competente. La detta utilizzazione non assume rilievo autonomo, separato e distinto dal bene ma si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, quindi, non può essere protetta separatamente dal bene». La

sé e per sé considerata separatamente dal bene, poiché l'attività deve invece essere libera, secondo i principi di cui agli artt. 2, 9, 33 e 41 della Costituzione.

Riprendendo tali considerazioni, la Plenaria conclude dunque che «la tutela del bene culturale non può che estendersi anche al suo uso, ogni qualvolta anche quest'ultimo contribuisca alla sua rilevanza culturale», fatta salva la necessità di una «intermediazione del potere amministrativo e una valutazione motivata in relazione alle peculiarità concrete, all'esito di un'adeguata istruttoria».

Conseguito questo punto di arrivo, l'Adunanza plenaria, sempre invero sulla scia della citata sentenza della Corte costituzionale n. 118 del 1990, specifica che l'esercizio del suddetto potere – finalizzato alla salvaguardia dell'integrità e alla conservazione del bene – non deve tradursi nell'obbligo di gestire una determinata attività: cioè, più esattamente, nessun obbligo di esercizio o prosecuzione dell'attività commerciale o imprenditoriale può essere imposto ad un determinato gestore, né sarà possibile attribuire ad esso una “riserva di attività”, che si tradurrebbe in una sorta di “rendita di posizione” (dovendosi ritenere, in tal caso, l'illegittimità del provvedimento amministrativo per sviamento di potere).

In altri termini, è possibile solo prospettare l'imposizione di un «divieto di usi diversi da quello attuale»: un vincolo che imponga un divieto «a carattere e contenuto “misto” (di tipo “intrinseco” e di tipo “relazionale esterno” o “testimoniale”) ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. d) del Codice», in quanto «funzionale sia alla conservazione della *res* che alla prosecuzione dell'attività ivi svolta, se inscindibile e compenetrata negli elementi materiali considerati di interesse storico-culturale».

Infine, il provvedimento di vincolo deve essere particolarmente curato sul piano motivazionale, dovendosi dare preciso conto dell'esistenza di una compenetrazione tra la *res* e l'attività ivi svolta: deve trattarsi di un collegamento “ontologico” tra gli elementi culturali materiali e lo svolgimento di un'attività, collegamento da cui si evinca il valore culturale della *res*, evidenziato dall'immedesimazione dei valori storico culturali con le strutture materiali (quali l'immobile e gli arredi in esso contenuti) e dalla relazione dei beni con determinati eventi della storia e della cultura.

---

Corte ha quindi affermato che «[l]'esigenza di protezione culturale dei beni, determinata dalla loro utilizzazione e dal loro uso pregressi, 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)» (Corte Cost., sent. n. 118/1990 cit., par. 3.4).

### 3.2. Sulla rilevanza delle espressioni di identità culturale collettiva ai sensi dell'art. 7-bis del Codice dei beni culturali

Quanto alla valenza del vincolo culturale anche in riferimento al disposto dell'art. 7-bis del Codice, l'Adunanza plenaria, dinanzi al problema di interpretare ed applicare correttamente la locuzione «espressioni di identità culturale collettiva» ivi contenuta, riconosce che nella specifica fattispecie, accanto al tema della preservazione della *res*, si delinea altresì l'esigenza di salvaguardare la continuità della condivisione, della riproduzione e della trasmissione delle manifestazioni immateriali a cui la medesima *res* risulta collegata.

Come noto, l'art. 7-bis è stato introdotto nel Codice dei beni culturali dal D.Lgs. n. 62/2008, per dare pronta attuazione alle Convenzioni UNESCO (del 2003 e del 2005) in materia di salvaguardia del patrimonio immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali; la norma afferma infatti testualmente che le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni in questione possono ricevere tutela nel nostro ordinamento qualora sussistano due condizioni, e cioè che siano rappresentate da testimonianze materiali e che sussistano i presupposti applicativi dell'art. 10 del Codice.

In particolare, l'elemento fisico correlato deve, da un lato, «testimoniare l'esistenza e il modo di essere dell'espressione di identità culturale collettiva», tramandando «un lascito del passato, da preservare nel presente per la trasmissione alle generazioni future»; dall'altro, sussistendone le condizioni, deve essere già di per sé tutelabile ex art. 10 del D.Lgs. n. 42/2004.

Per perseguire queste finalità diviene dunque valorizzabile proprio lo strumento costituito dal vincolo di destinazione d'uso, «che ponga la *res* a servizio dell'espressione culturale di cui 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».

In questa prospettiva, il vincolo sull'immobile non può prescindere dall'imprimere sullo stesso un determinato uso, pena la sua vanificazione; è proprio lo stretto collegamento tra l'attività svolta e la dimensione materiale ad essere espressione del patrimonio culturale della collettività, che si perderebbe qualora venisse consentito un uso della *res* diverso da quello storicamente posto in essere, pregiudicandone inevitabilmente il valore testimoniale.

### 3.3. *Sulla definizione di patrimonio culturale*

In ultimo, e cioè in chiusura della sua opera esegetica e nomofilattica, l'Adunanza plenaria svolge alcune considerazioni generali in tema di patrimonio culturale, proponendosi di tratteggiare, con uno sforzo definitorio, gli esatti confini del concetto di bene culturale.

Il bene culturale rileva *inter alia* anche come «testimonianza vivente», rappresentando «un mezzo di prova dell'esistenza della manifestazione culturale, immateriale e collettiva, che, tramite la *res*, si alimenta e si ricrea, perpetuandosi nel tempo».

In tal senso, il bene culturale presenta una particolare «forza evocativa» in virtù del valore che incarna e che assume significato per un'intera collettività di riferimento, che da esso trae un «senso di identità e di continuità».

In questo contesto, il *quid pluris* introdotto dall'art. 7-*bis* risiede dunque nel fatto di consentire non solo la conservazione del valore culturale incorporato nella *res* e derivante già dalla sua qualificazione come bene culturale ai sensi dell'art. 10 del Codice, ma anche la continuità dell'espressione culturale di cui la cosa costituisce testimonianza.

Quindi l'art. 7-*bis* vale a riconoscere, alle ivi indicate condizioni, rilievo e significato anche ai c.d. «beni culturali intangibili» (o «patrimonio culturale immateriale»), per i quali la *ratio* di tutela risiede nella ravvisata impossibilità di scindere la dimensione materiale da quella immateriale.

Di talché la collettività può concepire quel bene come bene culturale che non costituisce solo «patrimonio culturale» – apprezzabile in un'ottica conservativa – ma anche «eredità culturale»<sup>11</sup>, da trasmettere come tale alle future generazioni.

## 4. *La necessità di conformazione della proprietà culturale e della correlata libertà di iniziativa economica*

La lunga ma necessaria disamina della pronuncia resa dall'Adunanza plenaria è valsa ad evocare ed in prevalente misura a chiarire le ragioni per cui il diritto positivo consente di inquadrare nello statuto di tutela dei beni culturali anche la possibilità del loro assoggettamento ad un vincolo di destinazione d'u-

<sup>11</sup> Il concetto di *cultural heritage* risulta definito dalla Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società, fatta a Faro il 27 ottobre 2005, ratificata con la legge 1° ottobre 2020, n. 133, ove il «patrimonio culturale» viene ricondotto all'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 in correlazione ad esso il «diritto al patrimonio culturale».

so. Si tratta di ragioni espresse con argomentazioni convincenti, ripetute, talvolta financo prolisse, che rappresentano però un'importante acquisizione nell'ottica di un'auspicata applicazione uniforme di una disciplina normativa che, per assolvere la sua funzione in maniera efficace, necessita di criteri di interpretazione certi ed univoci.

In tal senso, dunque, l'intervento dell'Adunanza plenaria in questa materia deve essere salutato come un approdo interpretativo importantissimo, non solo perché destinato a favorire la certezza del diritto su un tema finora dominato dalle incertezze applicative, ma anche per la valenza propulsiva che gli è propria e che si riconnette all'esercizio della funzione nomofilattica da cui promana<sup>12</sup>.

Ciò posto, talune insistenti sensazioni di debolezza, o – per meglio dire – di timidezza nell'ordito argomentativo sviluppato dalla Plenaria non possono essere sottaciute.

Il disposto dell'art. 10, comma 3, lett d) del Codice viene letto come base normativa non solo necessaria, ma anche sufficiente ai fini della dichiarazione di interesse culturale “per riferimento”, laddove la *res* e l'attività che si svolge al suo interno palesino la consistenza di un *unicum* compenetrato ed inscindibile, atto ad identificare e qualificare il valore culturale oggetto di tutela.

Il che lascia dunque ritenere che un vincolo di destinazione d'uso impresso su di un bene culturale possa trovare adeguata cittadinanza nello statuto di tutela del bene stesso già sulla base di quanto stabilisce l'art. 10 comma 3, lett. d) del Codice; se così è, occorre allora cercare di focalizzarsi sulla rilevanza che deve essere riconosciuta alle «espressioni di identità culturale collettiva» contemplate dalle Convenzioni UNESCO del 2003 e del 2005 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali.

Come si diceva sopra, il *quid pluris* introdotto dall'art. 7-bis nella fattispecie all'esame della Plenaria risiede nel fatto di consentire non solo la conservazione del valore culturale incorporato nella *res* e derivante già dalla sua qualificazione come bene culturale ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. d) del Codice, ma anche la continuità dell'espressione culturale di cui la cosa costituisce testimonianza.

---

<sup>12</sup> Funzione propulsiva che risulta evidente quando la Plenaria adotta interpretazioni in contrasto con quelle precedentemente dominanti, pur sorgendo a quel punto il problema di un'eventuale modulazione degli effetti nel tempo della pronuncia innovativa (è il tema della c.d. *prospective overruling*) per evitare le conseguenze pregiudizievoli che possano derivare dall'attribuzione ad essa di effetti pienamente retroattivi: v. in tal senso Cons. Stato, ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13, resa in riferimento alla interpretazione del combinato disposto – nell'ordine logico – dell'art. 157, comma 2, dell'art. 141, comma 5, dell'art. 140, comma 1 e dell'art. 139, comma 5 del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, il quale deve intendersi nel senso che il vincolo preliminare nascente dalle proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico formulate prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo – come modificato con il D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 157 e con il D.Lgs. 26 marzo 2008, n. 63 – cessa qualora il relativo procedimento non si sia concluso entro 180 giorni, che nella citata logica di modulazione temporale, la Plenaria ha statuito decorrano dalla pubblicazione della sua sentenza interpretativa. Sul contenuto della funzione nomofilattica v. di recente anche Cons. Stato, ad. plen., 26 aprile 2023, n. 14.

Di talché la collettività può concepire quel bene anche quale «eredità culturale», che è suscettibile di tutela in ragione dell'inscindibile legame tra la manifestazione immateriale e la dimensione materiale del bene stesso.

Da qui sorge la prospettiva di una «tutela integrata del patrimonio culturale», rispetto alla quale il richiamo alle espressioni di identità culturale collettiva di cui all'art. 7-*bis* assume un significato di valorizzazione pregnante e peculiare di dati ed elementi propriamente identitari, intesi non solo come memoria collettiva e testimonianza storica, ma, in una logica di continuità formativa ed educativa consustanziale al concetto di “cultura”, anche come lascito identitario per le generazioni future.

Pertanto, il riferimento all'art. 7-*bis* integra un dato normativo necessario ma non sufficiente alla suddetta qualificazione identitaria, posto che, come ampiamente ricordato, non può esistere nello statuto di tutela del Codice una manifestazione culturale immateriale che non sia intimamente congiunta con una *res*, a sua volta dotata di un proprio interesse culturale ai sensi dell'art. 10; correlativamente, l'art. 7-*bis* rappresenta un motivo di qualificazione complementare della fattispecie, giacché accanto alla ragione di tutela legata alla conservazione del valore culturale della cosa come bene culturale, già di suo autosufficiente rispetto all'apposizione del vincolo ai sensi dell'art. 10, aggiunge uno specifico rilievo in favore della continuità dell'espressione culturale, di cui la cosa stessa costituisce testimonianza.

Ma è per l'appunto proprio lo specifico obiettivo di continuità da assicurare all'espressione culturale compenetrata nella cosa, a tradire la prudenza – per non dire la timidezza – dell'Adunanza plenaria, che non ha còlto come un obiettivo di tal sorta postuli l'assunzione di una prospettiva di protezione “elastica” del bene, che richiede armi efficaci in quanto idonee sia alla conservazione del bene stesso, sia al contenimento del rischio che si interrompa quella ragione di continuità nella condivisione e soprattutto nella trasmissione della manifestazione culturale immateriale di cui esso costituisce testimonianza.

Ed invero, è opinione di chi scrive che queste armi efficaci avrebbero dovuto essere individuate nella necessità di riconoscere all'Amministrazione, e cioè nella specie al Ministero della Cultura, un potere impositivo del vincolo di destinazione d'uso dotato di una più ampia attitudine conformativa rispetto a quella alquanto limitata prospettata dall'Adunanza plenaria sulla scorta dei progressi orientamenti giurisprudenziali.

Si ricorda che su questo specifico aspetto la Plenaria ha precisato come l'esercizio del suddetto potere non dovrebbe tradursi nell'obbligo di gestire una determinata attività: cioè, più esattamente, nessun obbligo di esercizio o prosecuzione dell'attività commerciale o imprenditoriale potrebbe essere imposto ad un

determinato gestore, pena in tal caso l'illegittimità del provvedimento amministrativo per sviamento di potere.

In altri termini, sarebbe possibile imporre solo un «divieto di usi diversi da quello attuale», posto che la destinazione ad un uso incompatibile o differente da quello cui il bene è stato nel tempo stabilmente destinato «finirebbe per obliterare proprio il valore storico-culturale che è alla base del provvedimento di vincolo».

Quindi, ad es., dovrebbe considerarsi interdetta l'adibizione dei locali attualmente occupati dal ristorante "Il Vero Alfredo" ad altri usi tipologicamente del tutto diversi anche se in ipotesi non necessariamente incompatibili con il valore culturale dei luoghi, come una profumeria di lusso o un *atelier* di alta moda. Probabilmente il vincolo osterebbe anche all'insediamento di attività tipologicamente più affini, ma che non potrebbero conservare la combinazione virtuosa di qualità enogastronomica, lustro, mondanità e tradizione popolare romana come avverrebbe con l'avvento di un ristorante etnico.

Ma tutto ciò è sufficiente a preservare quel connotato di continuità che dovrebbe proiettare il bene verso la dimensione di "eredità culturale" da trasmettere alle future generazioni? Vale una siffatta, circoscritta portata dell'attitudine conformativa del potere ad assicurarne l'effetto utile, cioè in ultima analisi quel doveroso grado di efficacia ed efficienza quali attributi necessari ed ineludibili dell'azione amministrativa?

La sensazione è che le cautele dettate dall'Adunanza plenaria, quando parla di impossibilità di imporre l'esercizio o la prosecuzione dell'attività, siano troppo limitative, laddove lasciano presagire il rischio di una seria vanificazione dell'obiettivo di salvaguardia del valore culturale del bene.

Il potere impositivo del vincolo di destinazione non potrebbe ad es. legittimamente giungere fino a vietare che il proprietario non gestore possa lasciare sfritti i locali dove si svolge l'attività?

Ed ancora, è stata esclusa la possibilità di ingerenze sul diritto di proprietà e sull'esercizio dell'iniziativa economica privata, in particolare sotto il profilo della possibilità di tributare una rendita di posizione al gestore, garantendogli la prosecuzione dell'attività. Ma se è giusto che ciò non debba avvenire aprioristicamente ed in ogni caso, se è ugualmente giusto che non si possa imporre al gestore di continuare un'attività che per un qualche legittimo motivo non è più in grado di portare avanti, non sarebbe invece ragionevole che l'Amministrazione disponga del potere di valutare la singola fattispecie e quindi di tenere in considerazione situazioni pure ipotizzabili in cui l'identità del gestore risulta nella sostanza infungibile?

Una situazione di infungibilità, ancorché per forza di cose non destinata a durare indefinitamente, potrebbe in ipotesi verificarsi quando il gestore assumi su di sé in virtuosa combinazione da un lato la capacità di offrire un livello non

facilmente replicabile di eccellenza enogastronomica e, dall'altro lato, uno spirito di iniziativa o di intraprendenza rispetto all'organizzazione di eventi, occasioni, incontri, capaci nel loro insieme di mantenere e rafforzare l'attitudine del luogo a costituire uno spazio fisico e simbolico e comunque un "teatro" di frequentazioni che ritraggono dalla continuità d'uso incarnata da quel gestore (e non da un altro) il fattore identitario di un patrimonio immateriale.

Escludere per principio che l'Amministrazione possa compiere queste valutazioni di specificità della fattispecie significa dunque a giudizio di chi scrive menomare le possibilità di una tutela piena ed efficace del valore culturale del bene e quindi vulnerare la logica e la *ratio* stessa del potere impositivo del vincolo, di cui per altro verso si afferma la necessità.

Eppervero, un effetto conformativo più ampio avrebbe potuto e dovuto essere riconosciuto, tenuto conto non solo dell'argomentazione mutuata dal *decisum* della giurisprudenza costituzionale sulla prevalenza dell'interesse culturale ex art. 9 Cost., ma anche del fatto che, con specifico riguardo al diritto dominicale, l'esigenza di protezione culturale dei beni, determinata dalla loro utilizzazione e dal loro uso pregressi, «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»<sup>13</sup> ai sensi dell'art. 42 Cost.

Quanto invece ad un effetto conformativo maggiormente incidente sull'iniziativa economica privata, si dovrebbe considerare che siamo di fronte ad una libertà sottoposta per Costituzione (2° e 3° co. dell'art. 41 e art. 2 Cost.) a limiti e controlli, nel senso che «vi è un bilanciamento prescritto tra l'iniziativa economica privata ed altri valori, che pertanto esclude in radice l'assolutezza della libertà in oggetto (v. Corte Cost., 28 marzo 1968 n. 16)»<sup>14</sup>. Ed anzi, secondo autorevole dottrina, «non v'è dubbio che i commi 2° e 3° dell'art. 41 consentono interventi amplissimi, poiché nozioni come utilità sociale o fini sociali sono talmente onnicomprensive da ospitare qualunque contingente finalità pubblica» e si configurano financo come norme in bianco, ovvero come «principi valvola»<sup>15</sup>.

Non pare quindi dubitabile che i valori sottesi all'art. 9 Cost., i quali sovrintendono alla necessità di ritenere ammissibile nel nostro ordinamento il vincolo di destinazione d'uso dei beni culturali, avrebbero ben potuto essere considerati in posizione di primazia giuridica ed assiologica, secondo ragionevolezza e pro-

<sup>13</sup> La citazione di cui al testo, e che la Plenaria fa propria, è tratta come noto da Corte cost, n. 118/1990 cit.

<sup>14</sup> Così G. Morbidelli, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, Vol. XIX, Roma.

<sup>15</sup> V. ancora G. Morbidelli, *op. ult. cit.*, il quale richiama sul punto il pensiero di A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, 1971, XXI, Milano, 1971, 599 ss., e di V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, 244.

porzionalità<sup>16</sup>, non solo rispetto al diritto di proprietà, ma anche in confronto dell'iniziativa privata.

Del resto, se il vincolo di destinazione d'uso del bene culturale può essere imposto con finalità preventiva quando il provvedimento risulti funzionale alla conservazione della integrità materiale della cosa e del valore immateriale nello stesso incorporato e il medesimo vincolo deve essere funzionale a consentire che perduri nel tempo la condivisione e la trasmissione della manifestazione culturale immateriale, non è chi non veda come il potere impositivo di un siffatto vincolo abbia un senso ed una ragion d'essere solo ove persegua una finalità non soltanto conservativa, ma anche di salvaguardia della sua valenza testimoniale, che passa certamente dalla preservazione dell'attività che vi si svolge, ma che poi trascorre anche nella necessità di assicurare che quella stessa attività esista, persista e resista nel tempo, con i peculiari caratteri suoi propri.

Più in concreto, e riportando ancora una volta la questione al caso del ristorante "Il vero Alfredo", se l'esigenza di tutela è stata legittimamente ravvisata nella necessità di conservare il collegamento tra la storia del ristorante e il suo allestimento, tale sin dall'origine dell'attività di ristorazione; ed ancora nel valore da riconoscere alla continuità ininterrotta dell'unione tra il ristorante, gli arredi e le opere artistiche contenute al suo interno, la tradizione enogastronomica e la socialità che dai primi anni cinquanta del secolo scorso ad oggi hanno caratterizzato il locale, orbene – a fronte di tutto ciò – come si può pensare che il vincolo non debba essere dotato di una valenza conformativa anche sull'esercizio dell'attività<sup>17</sup>, quantomeno ai fini di assicurare il mantenimento di quelle condizioni,

---

<sup>16</sup> Il riferimento alla ragionevolezza e alla proporzionalità intende evidenziare che, predicando la primazia giuridica ed assiologica dell'art. 9 Cost., non si vuole caldeggiare alcuna logica gratuitamente dirigistica; ben al contrario, si ritengono nello specifico massimamente rilevanti le statuizioni della giurisprudenza costituzionale, ove afferma che la libertà di iniziativa economica non può essere limitata «oltre la misura che ragionevolmente può apparire consentita dalle finalità che si intendono perseguire» (così Corte Cost., 22 gennaio 1987, n. 14). Sul punto, appaiono illuminanti le considerazioni di G. Severini, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *Aedon*, 2016, n. 4, ove rileva che le valutazioni di discrezionalità tecnica con cui si attua il potere di vincolo debbono ricondursi alle c.d. *soft sciences*, giacché poggiavano su un insopprimibile margine di opinabilità; il quale può trovare un temperamento solo col ricorso al principio di proporzionalità, quale clausola generale dell'azione amministrativa. Dal che deriva che la misura di vincolo deve essere idonea allo scopo anche sotto il profilo della sua non insufficienza, cioè dell'eccessiva mitezza rispetto alla funzione protettiva che è chiamata a svolgere. Sul principio di proporzionalità, senza pretesa di completezza, v. D.U. Galetta, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; A. Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; per una riconduzione della proporzionalità all'interno della generale figura della ragionevolezza, P.M. Vipiana, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993, spec. 76 ss.

<sup>17</sup> Del resto, la giurisprudenza anche risalente ha fatto talvolta un uso esteso del potere conformativo in questione, per ragioni che paiono non solo condivisibili, ma che, alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento nel senso che si dirà anche oltre nel testo, sembrano oggi decisamente replicabili. In particolare, si pensi al decreto di vincolo della storica "confetteria" Avvignano di Torino, posta nella Piazza Carlo Felice, volto a garantire la prosecuzione dell'attività commerciale e giudicato legittimo, «non potendosi attuare l'integrale conservazione delle caratteristiche del bene già oggetto di tutela (portici dell'edificio), senza quella confetteria, ormai divenuta

di quei criteri e di quelle modalità del suo svolgimento che hanno cooperato alla qualificazione del bene siccome dotato di valore culturale anche immateriale?

Il diverso convincimento della Plenaria, che rispetto all'eventualità di una più ampia latitudine dell'effetto conformativo sull'attività arriva a prefigurare financo lo sviamento di potere, non è ad avviso di chi scrive giustificabile, non solo perché incoerente con le premesse di un'interpretazione evolutiva ed estensiva che la stessa Plenaria ha ritenuto per il resto di sposare in riferimento alla configurazione del vincolo, ma anche perché si tratta di un orientamento che riecheggia pedissequamente l'indirizzo giurisprudenziale restrittivo incarnato sul punto dalla più volte citata sentenza della Consulta n. 118/1990, che tuttavia si colloca in un contesto storico-temporale del tutto diverso e soprattutto ancora carente del *quid pluris* della fattispecie di tutela oggi recato dal disposto dell'art. 7-*bis* del Codice.

Infatti, il requisito di stretta materialità del bene culturale non può ormai (più) essere assunto in modo assoluto e totalizzante<sup>18</sup>, giacché sembra raggiunta la consapevolezza che la *res*, come anni fa un'autorevolissima dottrina aveva già colto<sup>19</sup>, si qualifica anche attraverso il valore culturale immateriale in essa compenetrato, cioè un immateriale culturale che molto spesso – ed anzi sempre più spesso – può financo avere vita propria<sup>20</sup>.

Invero, siamo di fronte ad un processo evolutivo che sta conducendo l'ordinamento ad evidenziare che la "proprietà" del bene culturale presenta la funzione ultima di servire certamente alla persona umana, ma anche – e non meno – alla società. In tal modo assumono valore le riflessioni di chi qualifica i beni culturali come beni identitari che «per natura sono chiamati a svolgere una funzione nei confronti di tutta l'umanità, quindi una funzione universale: tali beni devono servire al progresso materiale e spirituale della collettività», avendo «una finalità complessa che trascende gli aspetti puramente patrimoniali ed economici del

---

parte stabile ed integrante nella realtà della vita cittadina e non potendo, a sua volta, la conservazione del locale prescindere da quella delle sue parti componenti, siano esse materiali ed immateriali»: così T.A.R. Piemonte, 3 aprile 1987, n. 125, in *TAR*, 1987, I, 1091, che ha giustificato espressamente la volontà dell'Amministrazione di salvaguardare l'ambiente storico-sociale creatosi nella "centralissima" Piazza Carlo Felice, sul presupposto della possibilità della sua compromissione «sia per la perdita di un tradizionale punto di riferimento cittadino, sia per l'eventualità che all'antico locale... succeda un esercizio del tutto anonimo».

<sup>18</sup> Secondo la lettura tradizionale, la pur ipotizzabile dimensione immateriale del bene culturale viene considerata "imprigionata" nel materiale: «nell'opera d'arte come in ogni altra cosa in cui si riconosce un valore culturale che giustifica la soggezione della cosa alla speciale ragione di tutela, il profilo ideale che è oggetto di protezione si è talmente immedesimato della materia in cui si esprime da restarne definitivamente prigioniero, così che esso si pone come oggetto di protezione giuridica inscindibile dalla cosa che lo racchiude»: così T. Alibrandi, P.G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, cit., 26. La dottrina parla suggestivamente in proposito di "materiale esiliato": v. G. Severini, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in G. Morbidelli, A. Bartolini (a cura di), *Quaderni Cesifin - L'immateriale economico nei beni culturali*, Torino, 2016, 17.

<sup>19</sup> Naturalmente l'allusione è a M.S. Giannini, *I beni culturali*, cit., 26.

<sup>20</sup> Su tale tematica v. per tutti G. Morbidelli, A. Bartolini (a cura di), *Quaderni Cesifin - L'immateriale economico*, cit., *passim*.

benessere individuale e collettivo»<sup>21</sup>. Da un lato, quindi, vi è l'assoggettamento ai parametri patrimoniali-proprietari-economici, ma dall'altro vi è ciò che consegue alla funzione non patrimoniale che il bene culturale è chiamato a svolgere nei confronti di tutta l'umanità, la sua funzione appunto "universale" e identitaria.

Deriva da questo quadro d'insieme la necessità di ricostruire adeguatamente la disciplina da applicare a beni funzionalmente destinati come quelli culturali: si tratta di un'interpretazione a scopo applicativo che è stata suggestivamente definita «anagogica», per rimarcare la finalizzazione ad elevarsi dalle regole che pongono al centro la logica strettamente proprietaria ed economica, adeguandole alla funzione universale (di fondo non patrimoniale) che il bene culturale è destinato a svolgere: nel senso cioè che la "proprietà" dei beni culturali in capo ai privati, nonché i rapporti e le vicende che ne conseguono, giustificano adattamenti di regole classiche e di discipline tradizionali, conformandole ad una ben precisa *ratio* di tutela: una tutela che potrebbe concretare un concetto di rinnovata e composita meritevolezza "universale" e "identitaria". Una meritevolezza cioè che – in via prospettica nel tempo e nello spazio – muove tra passato, presente e futuro, tra interessi egoistici e interessi dell'umanità, tra paradigmi classici di godimento e nuove forme di appartenenza<sup>22</sup>.

In questo senso, la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5/2023 rappresenta dunque almeno in parte un approdo ermeneutico molto rilevante, giacché, cogliendo la tensione dell'ordinamento verso la necessità di considerazione anche del *corpus mysticum* del bene culturale<sup>23</sup>, ha statuito definitivamente circa la molteplicità dei valori in gioco, che non sono solo quelli della conservazione del bene materiale, ma anche la tutela delle sue componenti immateriali, quali "l'ambiente dell'anima", il *genius loci*, il decoro, l'identità sedimentata e storicizzata, la memoria storica, la "grande bellezza"<sup>24</sup>.

Tuttavia, questa conformazione anche dell'immateriale è rimasta in qualche modo incompiuta, o forse – per meglio dire – non compiutamente espressa nella giurisprudenza amministrativa, che come detto mostra di essersi adagiata sulla riproposizione delle vecchie latitudini di un vincolo che appare prospettato come ancora (troppo) cedevole rispetto al diritto dominicale e soprattutto alla libera iniziativa economica.

---

<sup>21</sup> Così E. Caterini, *Introduzione alla ricerca interuniversitaria 'diritto e bellezza', dal bene comune al bene universale*, in *Le corti calabresi*, I, Napoli, 2013.

<sup>22</sup> In tali termini F. Longobucco, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà 'obbliga'*, in *Pol. dir.*, 2016, 4, 553 e 554.

<sup>23</sup> La rievocazione del *corpus mysticum* quale concetto applicato al bene culturale si deve a G. Morbidelli, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, 2014, n. 1.

<sup>24</sup> Così suggestivamente A. Bartolini, *Patrimoni culturali e limitazioni urbanistiche*, in *Dir. amm.*, 2022, n. 4, 1020.

### 5. *Conformazione della proprietà culturale e liberalizzazione delle attività commerciali*

Del resto, anche ponendosi in una logica di sistema, predicare un ampio effetto conformativo del potere di imposizione del vincolo di destinazione d'uso del bene culturale appare coerente con l'attuale assetto dell'ordinamento, che pur ormai da anni conosce e cerca di praticare il principio di liberalizzazione delle attività commerciali<sup>25</sup>.

Infatti, è difficilmente contestabile che già a partire dalla celebre direttiva Bolkenstein n. 123 del 2006 e scendendo "giù per li rami" fino alla più recente legislazione nazionale e regionale in materia, il principio di liberalizzazione delle attività commerciali sia stato assoggettato a relevantissime aree di deroga, con riferimento in particolare a «*motivi imperativi di interesse generale*», tra i quali rientra, *inter alia*, anche quello della necessità di tutela dei beni culturali.

Al riguardo, basti ricordare che la predetta direttiva, all'art. 9, stabilisce che «gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un "regime di autorizzazione" soltanto se sono soddisfatte le condizioni seguenti: a) ... b) la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un "motivo imperativo di interesse generale"».

In concreto la direttiva ammette forme di controllo preventivo sotto forma di atti autorizzativi variamente intesi, ma solo ove sussistano determinati presupposti e più in particolare se ricorrano interessi pubblici sensibili, sintetizzati nella formula «motivo imperativo di interesse generale».

In Italia, il recepimento della direttiva Bolkenstein è avvenuto con il D.Lgs. 26 marzo 2010 n. 59, recante il dichiarato intento di «garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché per assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di accessibilità ai servizi sul territorio nazionale» (art. 1), alla luce dell'art. 117 comma 2, lett e) e lett. m) della Costituzione ed altresì del fondamentale principio secondo cui l'iniziativa economica è libera e non può essere sottoposta a limitazioni non giustificate o discriminatorie (art. 10). Per quanto di specifico interesse, il successivo articolo 11 ha espressamente vietato la possibilità di subordinare l'esercizio delle attività commerciali a controlli circa l'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato, nonché a valutazioni in ordine agli effetti economici potenziali o effettivi dell'attività o all'adeguatezza della stessa rispetto agli obiettivi di programmazione economica, con salvezza, però,

---

<sup>25</sup> Su tale tema v. per tutti, anche per il taglio ricostruttivo, condotto con il consueto acume e gli ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, F. Cintioli, *Commercio e liberalizzazione*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, 2007, n. 3, 427 s.s.

dei soli requisiti di programmazione che non perseguono obiettivi economici ma siano dettati esclusivamente da «motivi imperativi di interesse generale».

Ugualmente, il decreto legge n. 138/2011, convertito in L. n. 148/2011, pur sancendo all'art. 3 il principio secondo cui «l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge» e quindi compiendo una presa di posizione netta in favore della liberalizzazione del sistema, ha previsto tra gli eterogenei limiti all'operatività di detto principio, *inter alia*, le «disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale».

In merito al predetto testo legislativo è quindi intervenuta la fondamentale sentenza n. 200/2012 della Corte costituzionale, la quale ha espressamente riconosciuto che l'art. 3 comma 1 del decreto legge n. 138 cit. afferma il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale o negli ulteriori interessi che il legislatore statale ha elencato in detta disposizione<sup>26</sup>.

Ed anzi, proprio a partire dalla sentenza n. 200/2012 cit. ha preso avvio un indirizzo interpretativo della Corte costituzionale, in base al quale risulta accolta e sviluppata una nozione di liberalizzazione intesa come «razionalizzazione della regolazione», compatibile con il mantenimento degli oneri «necessari alla tutela di superiori beni costituzionali»<sup>27</sup>.

Infatti, con la sentenza n. 8/2013 la Consulta ha ribadito che «in vista di una progressiva e ordinata liberalizzazione delle attività economiche» siano fatte salve «le regolamentazioni giustificate da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario», che siano «adeguate e proporzionate alle finalità pubbliche perseguite», così da «garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale e con gli altri principi costituzionali»<sup>28</sup>.

In questo tormentato contesto si è poi inserito l'art. 31, comma 2, del decreto legge n. 201/2011, convertito in L. n. 214/2011, il quale, con specifico riferimento al settore del commercio, ha espressamente stabilito che «Secondo la disci-

---

<sup>26</sup> Nello specifico, la Consulta ha statuito che l'art. 3 del decreto legge n. 138/2011 «non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale, in quanto il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 388 del 1992)» (par. 7.3 della parte in Diritto).

<sup>27</sup> Il rilievo sull'indirizzo interpretativo di cui al testo si legge in Corte Cost., 11 novembre 2016, n. 239, par. 6.2 della parte in Diritto.

<sup>28</sup> Corte Cost., 23 gennaio 2013, n. 8, par. 4.1. della parte in Diritto.

plina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali».

Inoltre, anche l'art. 1 comma 2 del decreto legge n. 1/2012, convertito in L. n. 27/2012, ha precisato che «Le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, presenti e futuri, ed ammette solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica».

Ne deriva dunque un chiaro panorama normativo e giurisprudenziale all'interno del quale si staglia la necessità di un bilanciamento tra le esigenze di liberalizzazione delle attività commerciali in funzione della libertà di iniziativa economica e di promozione della concorrenza da un lato, e la salvaguardia di esigenze di ordine imperativo a tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, tra cui – esplicitamente – quello ascrivibile alla tutela dei beni culturali, dall'altro lato.

Di talché, la previsione di limitazioni «non contrasta con la normazione statale in materia di liberalizzazione del commercio (nella misura in cui questa contempla l'esclusione della apponibilità di limitazioni quantitative e qualitative di vendita delle merci per gli esercizi autorizzati), né con il principio costituzionale di libertà dell'iniziativa economica privata, la quale deve comunque essere coordinata ed indirizzata alle utilità e finalità sociali, non potendosi svolgere in contrasto con esse»<sup>29</sup>.

Devono pertanto considerarsi legittimi tutti gli interventi volti a regolamentare le attività economiche, qualora gli stessi siano necessari e comunque proporzionati rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti: il principio di liberalizzazione delle attività economiche non è infatti a sua volta di portata assolu-

---

<sup>29</sup> In tali termini Cons. Stato, sez. V, 30 luglio 2018, n. 4663.

ta e deve essere temperato dalle esigenze di tutela degli altri beni di valore costituzionale, tra cui certamente rientra la salvaguardia e tutela dei beni culturali<sup>30</sup>.

## 6. Conclusioni

Al termine di questo breve e necessariamente parziale percorso di riflessione sul rapporto tra il vincolo di destinazione d'uso e la disciplina dei beni culturali, occorre ora tirare le fila dei ragionamenti svolti.

Anzitutto, a scanso di ogni equivoco, giova ribadire che allo stato della nostra legislazione, resta comunque vero ed innegabile che i beni culturali sono beni materiali, come del resto stabiliscono testualmente gli artt. 2, comma 2 e 10, comma 1 del Codice, e come ebbe a precisare la Corte costituzionale, osservando che «la cultura non assume un rilievo autonomo, separato e distinto dai beni di interesse storico, artistico, archeologico ed etnografico, ma si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, conseguentemente, non può essere protetta separatamente dal bene»<sup>31</sup>.

Né a diversa conclusione può condurre il riferimento all'art. 7-*bis* cit. del Codice, là dove evoca come oggetto di tutela anche «le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO», posto che le stesse «sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'art. 10», con ciò confermando e ribadendo la necessità, anche in questo caso, di un rapporto simbiotico tra bene culturale e *res*.

Peraltro, prendendo spunto dalle ampie statuizioni contenute nella recente sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5/2023, si è evidenziato come sia in atto un fenomeno evolutivo che porta a delineare una nuova concezione di beni culturali, ponendo in luce l'esigenza interpretativa di “guardare” ad essi non (più) secondo una visione prettamente patrimoniale-proprietaria, ma in una prospettiva universale, identitaria, all'interno della quale il sistema di tutela del valore culturale giustifica l'affermazione di limitazioni all'uso della proprietà dei beni vincolati alla luce dell'equilibrio costituzionale tra gli interessi in gioco, che vede alcune delle facoltà del diritto dominicale e dell'iniziativa economica recessive di fronte alle esigenze di salvaguardia dei valori culturali.

Ne è emersa la legittimazione ad una diversa chiave di lettura rispetto al potere conformativo della proprietà culturale, in quanto potere tendente ad assu-

---

<sup>30</sup> Cfr. per questa limpida affermazione Cons. Stato, sez. V, 4 gennaio 2021, n. 46, in *Foro amm.*, II, 2021, 1, 63; Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2019, n. 298.

<sup>31</sup> La citazione è tratta dalla più volte citata Corte cost. n. 118/1990.

mere le sembianze di una «conformazione per connessione»<sup>32</sup>, che si estende alla destinazione d'uso del bene culturale, non potendo riguardare solo gli aspetti materiali, legati al concetto classico di tutela proprietaria od economica, ma dovendo abbracciare anche quelli immateriali, come l'attività che si svolge all'interno del bene, compenetrata ad esso in relazione biunivoca, nella logica di un *unicum* consustanziale vivificato nel suo valore culturale.

Quel che però la giurisprudenza – ivi compresa la più volte citata pronuncia della Plenaria – non sembra aver ancora colto è che questo potere dovrebbe assumere un'attitudine conformativa ampia, dovendosi tener conto delle implicazioni e delle necessità applicative di un vincolo di destinazione d'uso da plasmare sulla singola fattispecie di tutela, in base ad una valutazione casistica informata al principio di proporzionalità<sup>33</sup>, secondo un *test* di idoneità, intesa come utilità concreta della misura prescelta, di necessarietà, per cui la misura più mite prescelta non deve essere insufficiente al raggiungimento dello scopo, e di proporzionalità in senso stretto, quale non eccessiva gravosità della misura medesima<sup>34</sup>.

Di talché, il vincolo dovrebbe uscirne conformato sia ovviamente nel senso di non incidere in modo abnorme sulle ragioni proprietarie od economiche del bene, anche e soprattutto per la valenza costituzionale dei diritti e libertà che vi si correlano, sia e non meno in modo da non sottostare ad una logica di valorizzazione ipertrofica, cioè di ipervalutazione di tali ragioni, che indurrebbe all'assunzione di misure troppo miti e come tali inadeguate allo scopo di una cura reale ed effettiva del bene culturale; ciò che – si badi bene – sarebbe oltretutto un risultato confliggente con i chiari segnali provenienti dal diritto positivo.

Si è infatti visto come una più ampia latitudine del potere di conformazione della proprietà culturale, comunque presidiata dal principio di proporzionalità, risulti pienamente compatibile con l'attuale regime giuridico di liberalizzazione delle attività commerciali.

Ma non basta: si scorgono nell'ordinamento anche segnali evidenti di spinta verso il riconoscimento, ai fini di tutela del valore culturale impresso dalla destinazione d'uso, della compenetrazione, nel senso di un *unicum* consustanziale, tra la *res* e l'attività che si svolge al suo interno.

Valga a tale ultimo riguardo considerare ad es. la disposizione contenuta nell'art. 8, comma 1 della L. n. 220/2016, ove si stabilisce che «la dichiarazione di interesse culturale particolarmente importante di cui all'articolo 10, comma 3,

<sup>32</sup> Espressione ancora di A. Bartolini, *op. ult. cit.*, 1016.

<sup>33</sup> Principio che, come ricorda G. Severini, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, cit., è stato recepito anche in Italia sulla scorta della giurisprudenza tedesca e poi eurounitaria con chiarezza a partire da Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2006 n. 2087.

<sup>34</sup> Il *test* in questione è quello che definisce e declina il principio di proporzionalità: sul punto. v. ancora G. Severini, *op. ult. cit.*

lettera d), del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, può avere ad oggetto anche sale cinematografiche e sale d'essai». È chiara in questo caso la valenza specificativa della norma, evidenziata dall'utilizzo della parola "anche", per riconoscere esistente nell'ordinamento un potere generale impositivo del vincolo sulla destinazione d'uso del bene culturale e per questa via chiarirne esplicitamente la possibilità di estensione alle sale cinematografiche. Le quali, quindi, debbono oggi ritenersi vincolabili anche rispetto alla preservazione dell'attività cinematografica che vi si svolge<sup>35</sup>, come si evince dalla formulazione letterale della norma, nonché, ragionando in ottica sistematica, dal fatto che la disposizione si trova inserita in una legge volta a tutelare e valorizzare proprio l'attività cinematografica nel suo complesso<sup>36</sup>.

All'esito del ragionamento che si è cercato di proporre, vale dunque rilevare come il recente intervento *in subiecta materia* dell'Adunanza plenaria abbia contribuito in maniera importante – sia pur con i suoi rilevanti limiti – a valorizzare un distinto e specifico criterio di meritevolezza nello statuto di tutela dei beni culturali: si tratta di una meritevolezza – per così dire – universale e identitaria, che accentua il valore testimoniale non solo del "bello", ma anche di un'estetica che si fonde con la quotidianità del lavoro, della fatica, della convivialità, in una parola: della vita; della vita che scorre nel presente ma che guarda al passato e contemporaneamente si proietta verso il futuro, per lasciare qualcosa di sé anche a chi viene dopo, in una continuità ideale di tempo e di spazio.

Certo, il percorso non è compiuto, perché indubbiamente non possono dirsi ancora riconosciuti al potere amministrativo di vincolo effetti conformativi adeguati ad una siffatta proiezione identitaria e testimoniale dei beni culturali. E comunque hanno ragione anche i Giudici del Tar del Lazio, autori della sentenza di I° grado nella vicenda de "Il vero Alfredo", a rimarcare che il vincolo sulla destinazione d'uso non risulta sempre idoneo ad assicurare il proseguimento

---

<sup>35</sup> Anche se per il vero, in un recente caso di applicazione giurisprudenziale di questa disposizione, riguardante il c.d. ex cinema America di Roma, si faceva questione di un vincolo ex art. 10, comma 3, lett. d) del Codice applicato ai soli locali, e non esteso all'attività cinematografica, in quanto cessata fin dal 1999. La vicenda è stata definita da Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2023, n. 2641, che ha confermato TAR Lazio, Roma, sez. II *quater*, 5 giugno 2020, n. 5972, con cui era stato respinto il ricorso della società proprietaria dell'ex cinema America volto a far annullare il decreto di vincolo sull'edificio apposto, in quanto costituente «una rara testimonianza tuttora leggibile della storia della cultura degli anni cinquanta e sessanta del secolo scorso, con particolare riferimento agli aspetti architettonici, artistici e storici».

<sup>36</sup> Emblematica rispetto all'obiettivo della legge è anche la previsione di cui al comma 2 dello stesso art. 8, dove si afferma che «le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano possono introdurre previsioni dirette a determinare la non modificabilità della destinazione d'uso dei beni di cui al comma 1».

dell'attività tradizionale che si intende sostenere, in particolare quando il gestore non possa o non voglia più portarla avanti<sup>37</sup>.

Tuttavia, a parte le misure promozionali pur previste anche per tali casi dall'art. 52 comma 1-*bis* del Codice (che comunque valgono «fermo restando quanto previsto dall'art. 7-*bis*»), nonché la necessità di misure di tutela *ad hoc*, data la sostanziale inadeguatezza dell'impianto normativo del Codice stesso a consentire la tutela delle cose immateriali<sup>38</sup>, resta il fatto che lo statuto di tutela dei beni culturali giustifica, e per certi versi financo impone, alla luce di quello che un grande Maestro del passato chiamava principio di “massima attuazione della Costituzione”<sup>39</sup>, che limitazioni più importanti di quelle che fino ad ora sono state considerate ammissibili possano essere imposte all'uso della proprietà e allo sfruttamento economico di tali beni, nel rispetto della loro stessa funzionalizzazione al valore “cultura”, quale principio fondamentale dell'ordinamento giuridico.

---

<sup>37</sup> Come sottolinea A. Crosetti, *Tutela di beni culturali*, cit., l'ipotesi più grave, rispetto alla quale il vincolo di destinazione d'uso potrebbe essere perfino controproducente, sarebbe che l'attività non fosse più economicamente sostenibile.

<sup>38</sup> Sul punto, v. da ultimo A. Mussatti, *Il vincolo storico-artistico di destinazione d'uso*, cit., 407.

<sup>39</sup> Il riferimento è ovviamente a Salvatore Pugliatti: per il principio evocato nel testo, v. P. Perlingieri, *Salvatore Pugliatti ed il «principio della massima attuazione della Costituzione»*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, n. 4, 808 ss.

*Vincolo di destinazione d'uso e disciplina dei beni culturali*

L'articolo trae spunto dalla recente sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5/2023, che ha ammesso il vincolo di destinazione d'uso dei beni culturali. L'occasione è stata fornita dalla vicenda di un noto ristorante romano, sottoposto a vincolo con le opere d'arte e gli elementi di arredo, per garantire la conservazione tanto degli aspetti architettonici e decorativi, quanto della continuità d'uso. L'Autore rileva come la logica del vincolo riesca ad assicurare la continuità dell'espressione culturale del bene, il quale diviene «eredità culturale» per le generazioni future, tutelabile in ragione del legame tra materialità e immaterialità. Ne deriva per l'Autore la necessità che l'Amministrazione disponga di poteri conformativi ben maggiori di quelli richiamati dall'Adunanza plenaria. Tanto più perché vi sarebbero segnali nel diritto positivo che paiono sottintendere l'evoluzione verso una nuova concezione di beni culturali, concepiti non (più) secondo una visione proprietaria, ma in una prospettiva universale, ove la destinazione d'uso assume ad elemento costitutivo di un *unicum* consustanziale che vivifica il bene nel suo valore culturale. Talché l'Autore conclude sottolineando come un'ampia latitudine del potere conformativo della proprietà culturale risulti necessaria all'implementazione della "cultura" quale principio fondamentale dell'ordinamento giuridico.

*Use constraint and regulation of cultural property*

The article takes its inspiration from the recent ruling of the Council of State Plenary Assembly No. 5/2023, which admitted the use constraints on cultural property. The occasion was provided by the case of a well-known restaurant in Rome, which was subjected to a constraint with its works of art and furnishings, to ensure the preservation of both architectural and decorative aspects and continuity of use. The Author notes how the logic of the constraint succeeds in ensuring the continuity of the cultural expression of the good, which becomes a "cultural heritage" for future generations, protectable because of the link between materiality and immateriality. Hence, for the Author, the need for the Administration to have far greater conforming powers on cultural property, all the more so because there would be signs in the legal system that seem to imply the evolution towards a new conception of the cultural property itself, conceived not (anymore) according to a proprietary vision, but in a universal perspective, where preservation of use rises to a constitutive element of a consubstantial *unicum* that enlivens the property in its cultural value. So that the Author concludes by emphasizing how a wide latitude of the conforming power on the cultural property is needed for the implementation of "culture", as a fundamental principle of the constitutional order.

