

Il decoro urbano: il problema degli usi e della conservazione dei centri storici. I beni culturali e la normativa urbanistica*

1. Il tema (e l'intreccio tra aspetti urbanistici e aspetti di tutela del patrimonio culturale). **2.** Materiale e immateriale. **3.** "Decoro urbano" e beni culturali. **3.a.** La direttiva "Ornaghi" e l'accordo di collaborazione istituzionale del 17 aprile 2014 tra il Ministero e Roma Capitale. **3.b.** La norma nella legge "Bray" (decoro urbano). **3.c.** La norma nel decreto-legge "Franceschini" (decoro urbano). **3.d.** Il caso Friuli. **4.** Tutela e valorizzazione dei locali storici. **4.a.** La giurisprudenza. **4.b.** La nuova norma nella legge "Bray". **4.c.** Le nuove direttive su centri storici e librerie storiche. **4.d.** Le leggi regionali di valorizzazione dei centri storici e dei locali storici.

1. Il tema (e l'intreccio tra aspetti urbanistici e aspetti di tutela del patrimonio culturale).

Il tema di cui mi devo occupare presenta due profili di ricerca, distinti, ma connessi: da un lato, il profilo del rapporto tra tutela e valorizzazione delle aree pubbliche dei centri storici, tutelate come beni culturali e come beni paesaggistici, e le attività (prevalentemente) commerciali che si svolgono su tali aree (che è il problema del "decoro urbano" in senso stretto, nel lessico della prassi); dall'altro lato, il profilo delle possibili forme giuridiche di tutela (e valorizzazione) dei locali storici e delle tradizioni culturali, anche immateriali, che concorrono a definire e costituire il valore culturale dei centri storici (nel connubio tra "*materiale*" e "*immateriale*").

Entrambi questi profili sono assurti agli onori della cronaca negli ultimi anni e sono al centro di un sempre più vivace dibattito pubblico, non solo giuridico. Entrambi i profili hanno dunque generato importanti atti amministrativi e normativi, anche di livello legislativo, che, come è fisiologico, hanno tentato di fornire delle risposte alle sollecitazioni della dinamica sociale e ai problemi emersi nella pratica (*ex facto oritur jus*).

Il titolo del mio intervento - *I beni culturali e la normativa urbanistica* - mi richiama peraltro all'esigenza di esame anche della disciplina e degli strumenti di tutela apprestati dall'urbanistica e dall'edilizia. Per ragioni di spazio e di tempo, ma anche in considerazione delle diverse specializzazioni dei partecipanti chiamati a intervenire, concentrerò il mio contributo soprattutto sul lato dei beni culturali. Non senza svolgere alcune, brevi considerazioni più specificamente riferite al lato "urbanistica-edilizia" e al rapporto, a volte sinergico, a volte non perfettamente convergente, tra i due campi di materia (urbanistica-edilizia e patrimonio culturale), connessi, ma distinti.

Il forte intreccio tra valori-interessi-beni culturali da un lato e valori-interessi-beni urbanistico-edilizi dall'altro lato è autoevidente. Come autoevidente è la complessità del riparto delle competenze e il possibile cumulo di titoli autorizzativi. Ciò rinvia a una spiegazione "ontologica" nei diversi significati che le cose recano in sé ed esprimono e a una sistemazione logico-giuridica nella teoria delle tutele parallele degli interessi differenziati. Il tutto deve poi fare i conti con le sempre più forti e sentite esigenze della semplificazione amministrativa. Ciò detto, la distinzione tra tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, da un lato, e urbanistica ed edilizia dall'altro, sia in fatto che in diritto, è ormai del tutto chiara. La Corte costituzionale, nella sentenza 23 novembre 2011, n. 309, avendo riguardo peraltro alla materia del paesaggio, rispetto alla quale la distinzione dall'urbanistica può apparire meno evidente di quanto non lo sia per i beni storici, artistici e archeologici, ha ulteriormente chiarito (richiamando la precedente sentenza n. 367 del 2007) che "Sul territorio, infatti, «vengono a trovarsi di fronte» – tra gli altri – «due tipi di interessi

* Relazione al Seminario di Formazione Specialistica – Confronto tra giuristi ed urbanisti sul tema "*Il territorio tra tutela e trasformazione*" svoltosi il 24-25 novembre 2014 presso il TAR Lazio.

pubblici diversi: quello alla conservazione del paesaggio, affidato allo Stato, e quello alla fruizione del territorio, affidato anche alle Regioni».

Non è questa la sede per una discussione sulla questione se tale assetto – con annesse diversificazioni di competenze e sovrapposizioni di controlli amministrativi - sia da condividere e da conservare o da criticare e riformare¹. Tale distinzione è acquisita in questa sede come un dato oggettivo. E si concentrerà l'attenzione soprattutto sulla disciplina del versante di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale.

Neppure tratterò in questa sede in modo approfondito della nozione giuridica di “centro storico”, tra urbanistica e disciplina speciale di tutela del patrimonio culturale, né del tema, più ampio, delle città d'arte. Basti dire in proposito che il centro storico è definito, in campo urbanistico, dal d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, come una delle zone territoriali omogenee in cui il p.r.g. suddivide il territorio comunale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (*zona A*) *le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi*). Nel campo della tutela dei beni culturali la considerazione del centro storico nella sua unitarietà, dopo la carta di Gubbio del 1960 (dichiarazione di principi sulla salvaguardia ed il risanamento dei centri storici promossa dall'ANCSA - Associazione Nazionale Centri Storici Artistici), è emersa con la commissione Franceschini, istituita con la legge n. 310 del 1964 (Dichiarazione XL, dove i centri storici sono considerati come una sottoclasse dei "*beni ambientali urbanistici*", in quanto "*strutture insediative urbane che costituiscono unità culturale o la parte originaria e autentica di insediamenti, e testimoniano i caratteri di una viva cultura urbana*"²). In proposito la dottrina ha parlato di beni ambientali urbanistici, in contrapposizione ai beni ambientali paesaggistici³. E' solo con il secondo decreto correttivo del codice di settore, introdotto nel 2008,

¹ Sulle ragioni di questa distinzione e sul perché essa merita, a mio avviso, di essere difesa, mi permetto di rinviare, solo per sintesi, al mio *Principio di differenziazione e paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, n. 3 del 2007, 71 ss. Sul tema del rapporto dialettico difficile con la semplificazione, sempre per mera sintesi, richiamo quanto ho sostenuto in *Semplificazione e tutela del paesaggio*, in *Riv. giur. di urbanistica*, 2009, 156 ss., nonché in *La riforma dell'art. 41 della Costituzione e la tutela del patrimonio culturale*, nella rivista *on line Giust.Amm.it* (al sito <http://www.giustamm.it>), 26 marzo 2011. S. Settis ha rilevato che “il vizio di origine dell'ordinamento italiano . . . è il mancato raccordo tra tutela del paesaggio e leggi urbanistiche” (*Se Venezia muore*, Einaudi, Torino, 2014, 97, nonché *Id.*, *Paesaggio, Costituzione, cemento*, Torino, Einaudi, 2010, 194 ss., 219 ss.). Il rilievo sarebbe condivisibile se in Italia non ci fosse il sistema disgregativo delle autonomie regionali, con potestà legislativa concorrente nella materia dell'urbanistica (come lo stesso Settis non manca di rilevare, *op. loc. cit.*).

² In *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, Roma, 1967, vol. I, 71.

³ T. Alibrandi, P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, 4^a ed., Milano, 2001, 87, 91 ss. Su tale tematica cfr. M. Sanapo, *I centri storici come beni culturali: un percorso difficile*, in *Aedon*, rivista informatica di arti e diritto on line, al sito <http://www.aedon.mulino.it>, n. 2/2001, con ivi riferimenti bibliografici e il richiamo alla evoluzione normativa, anche con riferimento alla concorrente disciplina urbanistica, nonché A. Serra, *Riflessioni in tema di governo delle città d'arte: esigenze, obiettivi, strumenti*, *ivi* 1/2008 e C. Videtta, *I centri storici al crocevia tra disciplina dei beni culturali, disciplina del paesaggio e urbanistica: profili critici*, *ivi*, n. 3/2012. Sul dibattito in urbanistica e architettura sulla nozione di *centro storico* cfr. F. De Pieri, *Storia urbana. Un paese di centri storici: urbanistica e identità locali negli anni cinquanta – sessanta*, *Rassegna di architettura e urbanistica*, 136, 2012, 92 ss., con ampi richiami bibliografici; A. Aveta, *Beni immateriali e città storiche: istanze teoriche e prospettive*, in S. Valtieri (a cura di), *Della Bellezza ne è piena la vista!*, Roma, 2004, 246 ss.; Fa. e Fr. Forte, *Architettura – Città – Beni culturali, paesaggio e insediamento storico*, Aracne, Roma, 2009, soprattutto Sesta Lezione, 264 ss.; G. Dematteis (a cura di), *Le grandi città italiane. Società e territori da ricomporre*, Marsilio, Venezia, 2011. Si vedano anche le interessanti relazioni (in particolare, quella di M. Cammelli, *Città d'arte, tra autonomia e regimi speciali*) del recente Convegno svoltosi presso l'Accademia dei Lincei nei giorni 4 e 5 novembre 2014 su *La resilienza delle città d'arte alle catastrofi idrogeologiche*. L'intervento del Prof. Cammelli ha posto in luce, in particolare, da un lato l'assenza, nella vigente legislazione, di una nozione univoca di “città d'arte”, dall'altro l'incidenza e il sovrapporsi di una pluralità di leggi provvedimento per singole città (Todi, Orvieto, Assisi, Urbino, Venezia, Roma, Lecce, Aquila, etc.), spesso dettate dall'emergenza e introdotte sull'onda di calamità naturali. Il tema delle città d'arte introdurrebbe, infine, ma non ne è questa la sede, la più ampia tematica del turismo culturale, che sta alla base del recente trasferimento delle competenze statali in materia di turismo dalla Presidenza del Consiglio al Ministero dei beni culturali (legge 24 giugno 2013, n. 71, art. 1, commi da 2 a 10).

che è stato inserito il riferimento ai centri e ai nuclei storici tra le tipologie di beni paesaggistici d'insieme, nella lettera c) dell'art. 136 del codice, come "*complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale*", anche alla stregua della previsione integrativa dell'articolo 9, punto 4, del regolamento di cui al r.d. n. 1357 del 1940 (tuttora in vigore giusta l'articolo 158 del codice, fino all'emanazione delle disposizioni regionali di attuazione), in base alla quale *nota essenziale d'un complesso di cose immobili costituenti un caratteristico aspetto di valore estetico e tradizionale è la spontanea concordanza e fusione fra l'espressione della natura e quella del lavoro umano*. Il dibattito culturale e scientifico ha quindi prodotto una copiosa produzione di proposte normative, sinora mai pervenute ad approvazione.⁴ Possiamo in definitiva dare per acquisita ai fini della presente discussione una nozione empirica di "centro storico", corrispondente grosso modo ai nuclei cittadini più storicizzati, di regola inclusi entro la cinta muraria. E' in questo ambito, spesso corrispondente alle zone "A" del d.m. del 1968 sulle zone omogenee e gli standard urbanistici, che si addensano i principali monumenti e gli immobili sottoposti in vario modo a tutela, sia in forza della legge statale, sia in forza dei vincoli urbanistici così detti ricognitivi e morfologici di piano regolatore⁵.

⁴ Sui numerosi disegni di legge presentati sul tema della tutela e della valorizzazione dei centri storici cfr il dossier del Senato "XVI legislatura - Centri storici, borghi antichi, città d'arte e siti italiani inseriti nella Lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO" - febbraio 2012, n. 337 (<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00737522.pdf>). Nell'attuale Legislatura si segnalano le seguenti proposte di legge presentate alla Camera: A.C. 2467, Galati, "*Agevolazioni fiscali per il recupero e il reimpiego del patrimonio immobiliare situato nei centri storici per favorire lo sviluppo, la salvaguardia e la tutela del territorio*", presentata il 18 giugno 2014; A.C. 2375, Iacono ed altri, "*Norme per il recupero dei centri storici attraverso l'incentivazione dell'utilizzo delle fonti energetiche rinnovabili*", presentato il 14 maggio 2014: A.C. 2006, Nastri, "*Disposizioni per la riqualificazione dei centri storici e dei borghi antichi d'Italia*", presentato il 28 gennaio 2014: A.C. 1757. Latronico e Distaso, "*Disposizioni per il recupero e la valorizzazione dei centri storici e dei borghi antichi*" presentato il 31 marzo 2014. Non è mancata poi la legislazione regionale (esaminata, nella sua non sempre omogenea impostazione, nei contributi sopra citati, soprattutto in A. Serra, *Riflessioni in tema di governo delle città d'arte, cit.*). Un esempio della problematica sovrapposizione tra urbanistica e beni culturali è offerto dalla legge regionale dell'Umbria 10 luglio 2008, n. 12, recante *Norme per i centri storici*, che si muove in una logica tutta urbanistica, ignorando (ed eludendo le pur ovvie esigenze di coordinamento con) il codice dei beni culturali e la dimensione della tutela statale.

⁵ Sui vincoli storico-artistici di piano regolatore deve ricordarsi l'articolo 7 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 – come modificato dall'articolo 1 della legge 19 novembre 1968, n. 1187 – che ha inserito tra i contenuti del p.r.g. i "*vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale, paesistico*"; l'articolo 3 della legge 6 agosto 1967, n. 765, che ha modificato l'articolo 10 della legge urbanistica del 1942, ha quindi inserito la finalità della "*tutela del paesaggio*" tra le ragioni giustificatrici del potere regionale di modifica del piano regolatore generale comunale in sede di approvazione. Si tratta dei c.d. vincoli morfologici (su cui cfr. S. Benini, *Vincoli urbanistici ed espropriazione*, in *Riv. amm.* 1-3/2004, 39). La distinzione tra questi vincoli, che sono vincoli di zonizzazione, o di norme tecniche di attuazione, oppure, ancora, di regolamento edilizio, di natura urbanistico-edilizia, rispetto ai vincoli statali storico-artistici e paesaggistici, fondati sul codice dei beni culturali e del paesaggio, non sempre risulta adeguatamente chiarita (cfr. CGA, 22 marzo 2006, n. 107 - con commento di R. Conti, in *Urb e App.* 7/2006 -, nonché Cons. Stato, IV, 20 settembre 2005, n. 4828 – la giurisprudenza amministrativa successiva all'anno 2000 è tutta consultabile al sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>). Secondo la Corte costituzionale (Corte cost., decr. nn. 327 del 1990, 151 del 1986; 279 del 1994, tutte consultabili sul sito <http://www.giurcost.org>) queste previsioni costituirebbero un ampliamento della tutela paesaggistica "minimale" di fonte statale, che non preclude "*normative regionali di maggiore o pari efficienza*", in una "*visione organica del territorio e dei valori sottostanti alla disciplina dell'uso dello stesso*". La giurisprudenza amministrativa ammette la legittimità di questi vincoli "*ambientali paesaggistici*" di p.r.g., riconoscendo anch'essa che tali previsioni possono introdurre limitazioni nuove e maggiori rispetto a quelle derivanti dal vincolo statale di settore (Cons. St., ad. plen., 19 marzo 1985, n. 6, in *Cons. Stato*, 1985, I, 241; Cons. St., sez. IV, 25 settembre 2002 n. 4907; *id.*, sez. VI, 10 gennaio 2003 n. 39; 14 gennaio 2004, n. 74). E' molto chiara al riguardo l'impostazione di Cons. St., sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7452, dove, al fine di affermare la legittimità di previsioni urbanistiche integrative della tutela paesaggistica, si parla di "*forme complementari di protezione preordinate a curare, con diversi strumenti, distinti interessi pubblici*", sicché tali distinti strumenti, "*pur non sussistendo alcuna fungibilità tra le varie legislazioni di settore, possono riferirsi contestualmente allo stesso oggetto*". Sulla portata di questi "*vincoli ricognitivi*" comunali, cfr. anche Cons. St., sez. II, parere 14 gennaio 2004, n. 1675/2002 (in *Cons. Stato*, 2004, I, 1996 – s.m.). Su queste tematiche si vedano le esaustive considerazioni di P. Urbani, *Le nuove frontiere del diritto urbanistico: potere conformativo e proprietà privata*, in *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Torino, 2013, 95 ss. Il p.r.g. del Comune di Roma, come è noto, prevede il parere della Soprintendenza statale per gli interventi di

Non aiuta molto alla definizione precisante di queste nozioni neppure la pur copiosa produzione normativa e paranormativa generatasi attorno alla Convenzione Unesco di Parigi del 16 novembre 1972 per la tutela del patrimonio culturale e naturale mondiale (50 siti in Italia, di cui 46 culturali e 4 naturali) perché tutti i dispositivi giuridici ad esse afferenti hanno natura di mere raccomandazioni, manuali d'uso, linee guida, e sono riferiti e focalizzati soprattutto sui profili di gestione, piuttosto che su quelli di regolazione giuridica diretta⁶. Di massima, l'Unesco rinvia alle nozioni giuridiche e agli strumenti di tutela dei singoli ordinamenti giuridici degli Stati in cui sono ubicati i siti di interesse. Analogamente la legislazione italiana in tema di siti Unesco (la legge 20 febbraio 2006, n. 77, recante *Misure speciali di tutela e fruizione dei siti italiani di interesse culturale, paesaggistico e ambientale, inseriti nella «lista del patrimonio mondiale», posti sotto la tutela dell'Unesco*) guarda esclusivamente al profilo della gestione, della programmazione degli interventi di valorizzazione e delle possibili fonti di finanziamento⁷. Dal 2002, con la Dichiarazione di Budapest sul Patrimonio mondiale, l'Unesco ha stabilito, per i siti candidati all'iscrizione nella Lista del Patrimonio Mondiale, l'obbligo di elaborare, oltre al dossier di candidatura, anche un piano di gestione, e ha esteso tale requisito, nel 2004, ai siti già iscritti. Questa scelta, proprio attraverso l'individuazione di adeguati strumenti gestionali capaci di combinare le esigenze di conservazione dei siti con le dinamiche socio-culturali, mira a sollecitare l'adozione di politiche attive di tutela dei beni ed a potenziare l'azione di salvaguardia e di protezione del patrimonio culturale e naturale, già presente nella convenzione del 1972. L'Unesco non ha proposto nessun modello di piano di gestione. Per questo motivo, per l'Italia, è stata istituita presso il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (con decreto del 27 novembre 2003) la Commissione consultiva per i piani di gestione dei siti Unesco, che ha elaborato le Linee guida per i Piani di gestione presentate durante la II Conferenza Nazionale dei siti italiani iscritti nella Lista del Patrimonio Mondiale, tenutasi a Paestum nel maggio del 2004.

E' da notare come già da queste prime considerazioni emerga evidente la dialettica tra visione "urbanistica" (risalente all'impostazione di Giovannoni⁸, uno degli ispiratori della legge Bottai n. 1497 del 1939), che privilegia l'insieme e il contesto, e la visione tradizionale della tutela delle cose d'arte, insita già nella legge Nasi n. 185 del 1902 e rifluita (attraverso la legge Rosadi n.

manutenzione sugli immobili del centro compreso nella città storica all'interno delle mura Aureliane, indipendentemente dal vincolo storico-artistico.

⁶ Sulle linee guida dell'Unesco (raccomandazione per la valorizzazione e la tutela del Paesaggio Storico Urbano, adottata nel novembre 2011 e approvata nel maggio 2012), mirate soprattutto al profilo dei piani di gestione, cfr. G. Garzia, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali nel sistema dei piani di gestione dei siti Unesco*, in *Aedon*, rivista informatica di arti e diritto *on line*, al sito <http://www.aedon.mulino.it>, n. 2/2014; E. Abis, C. Garau, S. Pili, *Una metodologia per la valorizzazione del paesaggio storico urbano* (Atti della XVI Conferenza nazionale SIU – Società Italiana degli Urbanisti, Napoli, 9-10 maggio 2013). Deve infine ricordarsi la Convenzione di Granada del 1985 per la salvaguardia del patrimonio architettonico d'Europa, che ha introdotto (art. 1, par. 3) il concetto di "siti", come *opere combinate dell'uomo e della natura parzialmente costruite e costituenti spazi sufficientemente caratteristici ed omogenei per essere oggetto di una delimitazione topografica, notevoli per il loro interesse storico, archeologico, artistico, scientifico, sociale o tecnico*.

⁷ La legge prevede l'approvazione di appositi piani di gestione, che definiscono le priorità di intervento e le relative modalità attuative, nonché le azioni esperibili per reperire le risorse pubbliche e private necessarie, oltre che le opportune forme di collegamento con programmi o strumenti normativi che perseguano finalità complementari, tra i quali quelli disciplinanti i sistemi turistici locali e i piani relativi alle aree protette. Prevede altresì che i soggetti pubblici istituzionalmente competenti stipulino accordi, con le forme e le modalità previste dal codice dei beni culturali e del paesaggio, per la predisposizione dei piani di gestione e la realizzazione dei relativi interventi (determinati con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali e con la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano). La legge attribuisce quindi priorità agli interventi sui siti Unesco, qualora siano oggetto di finanziamenti secondo le leggi vigenti.

⁸ Gustavo Giovannoni, tra i fondatori delle discipline urbanistiche in Italia, è stato presidente dell'apposita commissione nominata dal Ministro Bottai per la predisposizione del disegno di legge di riforma della legge 11 giugno 1922, n. 778 (poi legge n. 1497 del 1939). A lui si deve l'innovativa previsione dei piani paesistici, la cui logica è reperibile nell'elaborazione teorica svolta dallo stesso Giovannoni sul terreno dell'urbanistica (G. Giovannoni, *Piani regolatori paesistici*, in *Urbanistica*, Torino, 1938, n. 5, 276 ss.).

364 del 1909) nella legge Bottai n. 1089 del 1939, imperniata sulla considerazione puntuale della singola cosa, in quanto espressione di eccellenza della creatività dell'uomo (secondo l'impostazione della filosofia dello spirito idealistico-crociana; l'impostazione storico-sociale, che guarda al significato antropologico-culturale, al bene culturale come "testimonianza di civiltà", emerge solo nel secondo dopoguerra e si afferma con i lavori della Commissione Franceschini, di cui alla legge n. 310 del 1964). Questa dialettica ha condotto all'esito, un po' curioso, per cui la tutela dei centri (e dei nuclei⁹) storici è approdata, nel codice di settore, come già detto, in base al secondo decreto correttivo n. 63 del 2008, non già, come ci si sarebbe potuto aspettare, nella parte seconda del codice stesso, dedicata ai beni culturali, bensì nella parte terza, dedicata ai beni paesaggistici: i centri (e i nuclei) storici sono dunque (possono essere, se dichiarati di notevole interesse pubblico, come da procedure di legge) beni paesaggistici in quanto "bellezze d'insieme", piuttosto che beni storici, artistici, architettonici, di cui all'art. 10 del codice di settore. Peraltro, lo stesso decreto correttivo del 2008 ha aggiunto, nell'art. 10 (alla lettera g) del comma 4), tra le possibili tipologie di beni culturali, le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico, iterando e ribaltando da quest'altro punto di vista il possibile inquadramento paesaggistico dei centri storici che, dunque, sovente sono (o possono essere) sottoposti a doppio e distinto titolo di tutela (i titoli di tutela, storico, artistica, architettonica e archeologica, da un lato, e paesaggistica, dall'altro, sono peraltro normalmente cumulabili).

Tornando a guardare di nuovo al versante urbanistico-edilizio, non va sottovaluto (meriterebbe, anzi, di essere ripreso e rafforzato) il ruolo, in alcuni casi decisivo per la conservazione della *forma urbis*, svolto dai regolamenti edilizi di ornato pubblico, che hanno in alcuni casi consentito di veicolare e tramandare nel tempo la "grammatica" classica dell'architettura italiana¹⁰, nel disegno degli edifici e nell'allineamento e nella reciproca proporzione delle quinte architettoniche che caratterizzano le città storiche italiane. In base all'art. 4 del testo unico del 2001 sull'edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001), che ha sostituito l'art. 22 della legge urbanistica n. 1150 del 1942, il regolamento edilizio deve contenere la disciplina delle modalità costruttive, *con particolare riguardo al rispetto delle normative tecnico-estetiche*, igienico-sanitarie, di sicurezza e vivibilità degli immobili e delle pertinenze degli stessi. La legge 11 novembre 2014, n. 164 di conversione del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, ha poi introdotto una previsione (decisamente annacquata rispetto a talune proposte iniziali, più solide) diretta a imporre a tutti i Comuni un regolamento edilizio tipo, limitandosi a prevedere (art. 17-bis, che ha aggiunto un nuovo comma 1-sexies nell'art. 4 del d.P.R. n. 380 del 2001) che: «1-sexies. Il Governo, le regioni e le autonomie locali, in attuazione del principio di leale collaborazione, concludono in sede di Conferenza unificata accordi ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, o intese ai sensi dell'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, per l'adozione di uno schema di regolamento edilizio-tipo, al fine di semplificare e uniformare le norme e gli adempimenti. Ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, tali accordi costituiscono livello essenziale delle prestazioni, concernenti la tutela della concorrenza e i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Il regolamento edilizio-tipo, che indica i requisiti prestazionali degli edifici, con particolare riguardo alla sicurezza e al risparmio energetico, è adottato dai comuni nei termini fissati dai suddetti accordi, comunque entro i termini previsti dall'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.».

Gli strumenti urbanistici comunali costituiscono sicuramente uno strumento in teoria molto potente per spingersi e addentrarsi anche a un livello di dettaglio "micro" nella disciplina dei centri storici, così da incidere e influire profondamente sui processi dinamici di trasformazione, sia a livello delle *res quae tangi possunt*, sia a livello di valori e "beni" immateriali. Devono in quest'ottica essere segnalati all'attenzione alcuni tentativi di affinamento e rafforzamento della

⁹ Per nuclei storici si intendono, in sostanza i casali, le masserie, i casini di caccia, i conventi, le abbazie, i castelli, le fortificazioni *etc.*, e dunque sia taluni esempi di architettura rurale, sia talune tipologie di complessi monumentali, posti di regola in aree poco antropizzate, comunque al di fuori dei centri storici.

¹⁰ John Summerson, *Il linguaggio classico dell'architettura*, Milano, Einaudi, 2006.

tutela urbanistica dei centri storici. Emblematico il caso della c.d. “microzonizzazione” operata dal Comune di Firenze, su cui si è pronunciato (negativamente) nel 2013 il Consiglio di Stato¹¹. Lo strumento urbanistico comunale aveva individuato aree, classificate come “sottozona H3-Attrezzature private caratteristiche del Centro Storico”, per le quali erano ammesse solo alcune destinazioni (nella prima versione, poi modificata in senso ampliativo dallo stesso Comune, si faceva riferimento unicamente a cinema-teatri, librerie, negozi di antiquariato, gallerie d’arte); erano inoltre ammesse anche destinazioni assimilabili a quelle consentite espressamente, ma in quest’ultimo caso era necessaria un’approvazione con specifica deliberazione del consiglio comunale (art. 57.5 *bis* delle n.t.a.). Il Consiglio di Stato, pur ammettendo il potere del Comune di operare “microzonizzazioni”, ossia di dettare discipline specifiche nell’ambito di una zona omogenea più estesa, ha ritenuto che nel caso di specie l’amministrazione comunale avrebbe piegato questo strumento al fine sviato di imporre vincoli su singoli immobili, o porzioni di immobili, in stretta attinenza con la loro attuale destinazione¹².

Il problema è quello di stabilire qual è il limite fin dove può legittimamente spingersi una regolazione pubblica per determinare l’uso della proprietà privata, senza sfociare nello svuotamento espropriativo delle facoltà dominicali, senza ledere il così detto nucleo incompressibile del “terribile diritto”¹³. Il tentativo di “governare” – a livello “micro” (di singolo immobile) – la “vita” che pulsa nelle città storiche è un tentativo per sua natura velleitario e troppo “illuminista”, che si espone anche al rischio di “musealizzare” aree urbane impedendone il fisiologico sviluppo, che è fatto necessariamente anche di mutamento. La vincolistica sembra adattarsi alle cose materiali, ma appare inidonea a imbrigliare e catturare il divenire sociale (le attività e i valori immateriali)¹⁴.

Il tema della disciplina delle destinazioni d’uso è in tutta evidenza strategico. Vedremo come il tentativo di conseguire il medesimo risultato – impedire mutamenti di destinazione d’uso svuotativi della storia della città d’arte – per la via parallela della tutela storico-artistica abbia incontrato analoghe difficoltà (l’invincibilità della proprietà privata).

E’ infine possibile, in questa sede, solo un cenno (per memoria) al tema – anch’esso strategico - della qualità architettonica, del minor consumo di suolo, della priorità del riuso e dell’edilizia di rigenerazione urbana.

2. Materiale e immateriale.

Sia con un approccio di tutela urbanistica, sia con un approccio centrato piuttosto sulla tutela del patrimonio culturale, mediante gli strumenti del codice di settore del 2004, il problema (e l’obiettivo) resta soprattutto quello di evitare che la tutela sia limitata all’integrità della consistenza

¹¹ Cons. Stato, IV, 12 giugno 2013, n. 3255, che annulla TAR Toscana, I, n. 1237 del 2010.

¹² “Nel caso concreto”, rileva il Consiglio di Stato “la microzona non viene neppure individuata in ragione di caratteristiche tipiche di più edifici e complessi immobiliari adibiti ad una data destinazione e tra essi contigui (ad es: la via degli antiquari, il plesso delle rivendite di armi, etc) ma la microzona “è” il singolo immobile, in quanto esiste e si giustifica con riferimento unicamente a quest’ultimo, tanto che non analoghi vincoli di utilizzo sono previsti su immobili allo stesso contigui o, addirittura, su altre porzioni del singolo immobile, laddove non adibite al detto uso (qualificato come rilevante dal comune). . . in realtà si è al cospetto di una restrizione (...) dello statuto proprietario, imponendosi a quest’ultimo dei limiti all’utilizzo dell’immobile non giustificati dall’inserimento in una zona o sottozona o microzona ma coincidenti con la pregressa tipologia di attività esercitata, e, in ultima analisi, in uno straripamento rispetto al potere conformativo tipico affidato alle amministrazioni comunali”.

¹³ S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990. Sulla natura dichiarativa e conformativa, non espropriativa, dei vincoli storico-artistici e paesaggistici cfr. Corte cost. 29 maggio 1968, n. 56, in *Giur. Cost.*, 1969, 356, nonché *Id.*, 28 luglio 1995, n. 417, *ivi*, 1995, II, 1735 e 11 luglio 2000, n. 262, *ivi*, 2000, II, 1931. Il punto è pacifico nella giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2009, n. 1391). In tema è sufficiente il richiamo a A.M. Sandulli, *Natura ed effetti dell’imposizione dei vincoli paesistici*, in *Riv trim. dir. pubbl.*, 1961, 809 ss., nonché a P. Urbani, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, cit., 109 ss.

¹⁴ Chiarissime al riguardo le parole di G. Severini, *Immaterialità dei beni culturali?*, in Atti del Convegno *Beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Assisi (25-27 ottobre 2012), in *Aedon*, n. 1 del 2014.

materica delle cose, mobili e immobili, che hanno interesse culturale, e di far sì che possa invece estendersi all' "organismo" storico-urbanistico nel suo insieme, che reca in sé ed esprime un forte valore culturale anche nell'armonia di un complesso sistema di relazioni sociali ed economiche, che gli conferiscono identità culturale, lo rendono vivo e gli attribuiscono un significato affatto particolare, che va anch'esso preservato e valorizzato¹⁵. Vedremo (par. 4.b.) come il punto più alto (e più difficile, ma perciò anche più interessante) dell'elaborazione su questa tematica si tocca nel tentativo di compiere una sintesi unitaria della tutela e valorizzazione dei beni culturali materiali (nella loro accezione tradizionale, confermata e conservata dal codice di settore del 2004) con la tutela e valorizzazione del patrimonio culturale immateriale¹⁶, provando a far scoccare una scintilla che accenda e illumini un possibile percorso sinergico tra questi due aspetti della cultura racchiusi e custoditi nel nostro patrimonio culturale, così da recuperare quella necessaria unitarietà tra "corpo" e "mente" (tra il *corpus mechanicum* e lo spirito, il *corpus mysticum*, tra il supporto materico della cosa e il suo significato, tra la *res extensa* e la *res cogitans*)¹⁷, che è stato un po' artificiosamente separato dalle necessità del diritto. I centri storici delle città d'arte sono organismi olistici, che richiedono una considerazione e una trattazione unitarie, sia sul piano sostanziale e oggettivo dei diversi profili reali, sociali ed economici che li fanno vivere in modo armonico, sia sul (conseguenziale) piano formale e soggettivo delle diverse funzioni e competenze istituzionali, che dovrebbero convergere e concorrere (nel sistema di *governance* multilivello proprio del nostro regionalismo autonomistico) alla loro conoscenza, conservazione e protezione, nonché alla loro crescita sostenibile. La cultura tradizionale immateriale è un po' l'anima che vivifica i nostri centri storici, ne rappresenta il *genius loci*¹⁸. Senza la tutela della cultura immateriale che tiene vivi i centri storici essi rischiano di ridursi a vuoti fossili, a quinte di cartone che fanno da sfondo inerte della civiltà del consumo e dello spettacolo¹⁹, ormai identica in ogni dove nel sistema del

¹⁵ Nota S. Amorosino, *Le "città d'arte": nozione e ipotesi di discipline amministrativistiche di tutela*, in *Riv. Giur. di urbanistica*, 3-4/1990, 527 ss., che l'impostazione propria della Carta di Gubbio sui centri storici del 1960 tutela la conservazione dei beni materiali ma trascura le attività che rendono vivo e vitale un centro urbano.

¹⁶ L'art. 7-bis del codice dei beni culturali e del paesaggio, aggiunto dal decreto correttivo n. 62 del 2008, richiama 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. Sul tema cfr gli Atti del Convegno *Beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Assisi (25-27 ottobre 2012), in *Aedon*, n. 1 del 2014, in particolare le acute considerazioni di G. Severini, *Immaterialità dei beni culturali?*, cit., ivi. Si veda anche il *Rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel*, di Maurice Lévy e Jean-Pierre Jouyet (16 marzo 2006), commissionato dal Ministero dell'economia, delle finanze e dell'industria francese (www.economie.gouv.fr/files/files/.../Rapport_Levy_jouyet_2006.pdf). Lo studio del *droit de l'Immatériel* (riferito soprattutto, ma non solo, alla produzione di contenuti culturali e al diritto d'autore) ha ormai raggiunto in Francia un'ampia diffusione e un notevole approfondimento. Si veda poi la recente Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società fatta a Faro e aperta alla firma il 27 ottobre 2005, entrata in vigore il 1° giugno 2011, firmata dall'Italia il 27 febbraio 2013, su cui cfr. C. Carosino, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *Aedon*, n. 1/2013 (a giudizio dell'A. "A differenza degli altri strumenti giuridici internazionali esistenti in materia, la Convenzione di Faro sposta l'attenzione dal patrimonio culturale in sé considerato alle persone, al loro rapporto con l'ambiente circostante e alla loro partecipazione attiva al processo di riconoscimento dei valori culturali, ponendo il patrimonio come risorsa al centro di una visione di sviluppo sostenibile e di promozione della diversità culturale per la costruzione di una società pacifica e democratica"). Sul tema dell'immateriale cfr. A. Tarasco, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Foro amm. - Consiglio di Stato*, 7-8/2008, 2261 ss.

¹⁷ J. R. Searle, *Creare il mondo sociale*, Milano, 2010; R. Popper, *I tre mondi. Corpi, opinioni e oggetti del pensiero*, Bologna, 2012; R. Rorty, *La filosofia e lo specchio della natura*, Milano, 2004. In un approccio fisicalista neuroscientifico, cfr. D. Eagleman, *La vita segreta della mente*, Mondadori, Milano, 2012; P. Churchland, *L'io come cervello*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2014.

¹⁸ S. Settis, *Se Venezia muore*, cit., parla di "città invisibile" riferita alla *forma urbis* intesa come invariante strutturale che dura nel tempo, nel "paradosso della conservazione" (la "nave di Teseo"), per cui la mutazione continua del tessuto urbano della città nel divenire della storia, se obbedisce al suo "codice genetico", non ne muta l'identità.

¹⁹ Guy Debord, *La civiltà dello spettacolo*, trad. it. di P. Salvadori e F. Vasarri, Milano, 2008. Nota acutamente S. Settis, *op. cit.*, 4, "Come accade a chi perde la memoria, anche le città, quando sono colte da amnesia collettiva, tendono a dimenticare la propria dignità".

commercio globalizzato, con gli stessi negozi – in sede privata o su area pubblica – che vendono la stessa paccottiglia di *souvenir*, a Roma, come a Firenze, come a Venezia, come in tutto il resto del mondo, nello stesso clima caotico e disordinato che richiama un suk levantino, in cui il contatto più profondo con il messaggio culturale dei monumenti è interferito, è turbato, se non impedito del tutto. Il rischio è la riduzione dei centri storici a centri commerciali, in fondo non molto diversi dai *mall* americani che riproducono le piazze italiane (come il *The Piazza d'Italia* di New Orleans, in Louisiana o il *Venetian Resort Hotel* di Las Vegas, riprodotto a Macao, a Dubai e nel Qatar).

Il doppio profilo che viene in gioco riguarda per l'appunto da un lato la smodata occupazione delle aree pubbliche con attività commerciali che rischiano di alterarne il quadro percettivo (oltre che di arrecare danno agli stessi beni tutelati), dall'altro lato la inarrestabile tendenza alla globalizzazione e massificazione delle tipologie commerciali, che svuotano i centri storici della loro più profonda identità sociale e culturale per omologarli a un regime comune universale, che sostituisce alla forte identità storica l'anonimato di tutti i luoghi senza storia (che sono "nessun luogo"²⁰).

3. "Decoro urbano" e beni culturali.

Il primo profilo investe il rapporto tra attività commerciali su aree pubbliche e tutela di tali aree in quanto beni culturali (le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico sono comprese dalla lettera g) del comma 4 dell'articolo 10 del codice, come modificato dal secondo decreto correttivo n. 62 del 2008, tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a), ossia tra i beni culturali; trattandosi di aree pubbliche, esse sono soggette interinalmente alle norme di tutela ai sensi del combinato disposto degli articoli 10, comma 1 e 12, comma 1 del codice, fino alla verifica eventualmente negativa dell'interesse culturale, eseguita d'ufficio o si richiama dell'ente titolare del bene ai sensi dell'art. 12 citato).

Il tema intreccia – anche qui - competenze (normative e amministrative) statali (tutela del patrimonio culturale) e delle autonomie territoriali (commercio). A livello normativo, la potestà spetta allo Stato per quanto riguarda la tutela dei beni culturali (art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.) e si situa a livello residuale regionale per quanto riguarda il commercio (art. 117, quarto comma). A cascata, in base all'art. 118 Cost. e alle leggi di settore, la competenza amministrativa spetta allo Stato per la tutela del patrimonio culturale e – attraverso le leggi regionali – ai Comuni per la materia del commercio su aree pubbliche (nelle due forme note, su posteggio e in forma itinerante). Riguardo alla funzione amministrativa di tutela del patrimonio culturale giova tuttavia ricordare che l'art. 1 del codice di settore del 2004, al comma 3, enuncia il principio di corresponsabilizzazione finalistica delle autonomie territoriali nell'obiettivo di tutela.²¹ Mette conto infine di ricordare che la stessa Costituzione, nell'art. 118, al quarto comma, prevede la possibilità che la legge statale disciplini forme di intesa e coordinamento fra Stato e Regioni nella materia della tutela dei beni culturali²². Questi ultimi richiami risulteranno particolarmente importanti quando andremo a esaminare le ultime novità normative introdotte dall'art. 25 del decreto legge così detto "sblocca – Italia" n. 133 del 2014.

²⁰ R. Scruton, *Il volto di Dio*, ed. Vita e Pensiero, Milano 2013, 119, riferisce che Gertrude Stein, a proposito dell'America di provincia, osservava "There is no there, there" (che io tradurrei con "quel posto non è alcun luogo").

²¹ *Lo Stato, le regioni, le città metropolitane, le province e i comuni assicurano e sostengono la conservazione del patrimonio culturale e ne favoriscono la pubblica fruizione e la valorizzazione*. L'art. 5 del medesimo codice, in tema di *Cooperazione delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali in materia di tutela del patrimonio culturale*, aggiunge che *Le regioni, nonché i comuni, le città metropolitane e le province, di seguito denominati «altri enti pubblici territoriali», cooperano con il Ministero nell'esercizio delle funzioni di tutela in conformità a quanto disposto dal Titolo I della Parte seconda del presente codice*.

²² Possibilità ribadita nell'art. 5, commi 4 e 5, del codice di settore: 4. *Nelle forme previste dal comma 3 e sulla base dei principi di differenziazione ed adeguatezza, possono essere individuate ulteriori forme di coordinamento in materia di tutela con le regioni che ne facciano richiesta*. 5. *Gli accordi o le intese possono prevedere particolari forme di cooperazione con gli altri enti pubblici territoriali*.

Ricordiamo – senza risalire troppo indietro nel tempo – che l’art. 3, comma 13, della legge 28 marzo 1991, n. 112, già prevedeva che con decreto del Ministro per i beni culturali e ambientali o nei regolamenti di polizia urbana fossero individuate le aree aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale, in cui l’esercizio del commercio su aree pubbliche non è consentito o è consentito solo con particolari limitazioni, subordinandone l’esercizio, in tale ultimo caso, al preventivo nulla osta del Ministero per i beni culturali e ambientali che, per quanto attiene alla somministrazione di alimenti e bevande, poteva essere concesso solo per le installazioni mobili.

La norma è stata trasfusa identica nell’art. 53 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, con la sola particolarità del comma 2, che ha fatto salve le norme regionali emanate in applicazione dell’articolo 28, comma 12, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114. Tale comma 12, come è noto, consentiva alle regioni (entro un anno dalla data di pubblicazione del decreto legislativo), di emanare le norme relative alle modalità di esercizio del commercio sulle aree pubbliche (nella duplice forma, su posteggi dati in concessione per dieci anni e su qualsiasi area purché in forma itinerante), relative ai criteri e alle procedure per il rilascio, la revoca e la sospensione dell’autorizzazione. Il comma 13 del medesimo art. 28, nel prevedere il potere delle regioni di stabilire i criteri generali ai quali i comuni si devono attenere per la determinazione delle aree e del numero dei posteggi da destinare allo svolgimento dell’attività, non mancò di precisare che *In ogni caso resta ferma la finalità di tutela e salvaguardia delle zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale*. Molte regioni hanno adottato leggi regionali nella materia. Tra di esse si segnala la legge regionale del Lazio 18 novembre 1999, n. 33, che prevedeva (comma 3-bis dell’art. 44, aggiunto dalla legge regionale 25 maggio 2001, n. 12), in caso di revoca del posteggio per i motivi previsti dall’articolo 28, comma 16, del d.lgs. n. 114 del 1998, il diritto dell’operatore ad ottenere un altro posteggio “*equivalente*”, di superficie non inferiore e localizzato, possibilmente, in conformità alle scelte dell’operatore²³. Analogamente il testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere di cui alla legge della Lombardia 2 febbraio 2010, n. 6 prevede, all’art. 22, comma 4, a proposito delle zone aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale dove l’esercizio del commercio su aree pubbliche è vietato o limitato o sottoposto a condizioni particolari ai fini della salvaguardia delle zone predette, che il Comune procedente debba tenere “*in debito conto gli operatori che svolgono l’attività al momento dell’entrata in vigore del presente testo unico, i quali hanno diritto ad ottenere un posteggio equivalente sul territorio comunale*”. La legge regionale dell’Emilia Romagna 25 giugno 1999, n. 12, contempla (art. 7, comma 1, lettera e) la salvaguardia delle aree aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale, anche attraverso la definizione delle merceologie e delle strutture di vendita ammesse, tra i criteri per i Comuni per la definizione delle aree e del numero dei posteggi per l’esercizio del commercio su aree pubbliche, ma nel contempo stabilisce (art. 5), per il caso di revoca per motivi di pubblico interesse, il diritto dell’operatore di ottenere l’assegnazione di un nuovo posteggio *individuato, tenendo conto delle indicazioni dell’operatore, prioritariamente nello stesso mercato o fiera e, in subordine, in altra area individuata dal Comune*. La nuova legge regionale della Campania 9 gennaio 2014, n. 1 sembra per parte sua ignorare il problema, poiché nell’art. 28, comma 2, tra le finalità perseguite non menziona in alcun modo la salvaguardia delle aree di particolare interesse storico, artistico, architettonico e si limita a contemplare molto genericamente, all’art. 30, comma 1, lettera d), tra i contenuti dei regolamenti comunali, l’indicazione delle zone nelle quali il commercio su aree pubbliche in forma itinerante è vietato o soggetto a particolari limitazioni. Nemmeno la legge regionale del Piemonte 12 novembre 1999, n. 28, variamente modificata, reca norme di diretto interesse ai fini della nostra trattazione.

Il codice dei beni culturali del 2004, nell’art. 52, ha semplificato la disposizione del testo unico del 1999, demandando ai Comuni il compito, già rimesso al Ministero, di individuare le aree di interesse culturale nelle quali vietare o sottoporre a limitazioni l’esercizio del commercio (*Con le deliberazioni previste dalla normativa in materia di riforma della disciplina relativa al settore del*

²³ Su cui cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 2006, n. 6361.

commercio, i comuni, sentito il soprintendente, individuano le aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio del commercio)²⁴. E' da notare che il codice del 2004 ha fatto riferimento all'esercizio del commercio *tout court* e non più solo all'esercizio del commercio su aree pubbliche.

In attuazione di questa previsione il Ministero ha adottato una prima direttiva in data 9 novembre 2007, pubblicata nella Gazz. Uff. 19 novembre 2007, n. 269. La direttiva muoveva dalla premessa della rilevazione di *una situazione di crescente e grave degrado urbano a causa della crescita del fenomeno del commercio ambulante autorizzato e dell'impatto intollerabile di quello abusivo nelle città d'arte e, in particolare, nei centri storici di dette città, soprattutto nelle aree interessate da notevoli flussi turistici, con un ambulato privo di qualsiasi legame effettivo e giustificabile con il contesto culturale ed archeologico in cui si colloca, sì da pregiudicare fortemente il decoro urbano e da alterare seriamente la corretta fruizione del patrimonio; rilevava dunque la necessità, ove ne ricorrano i presupposti, di una rivalutazione complessiva anche delle autorizzazioni commerciali già rilasciate, stante la preminente esigenza di definire una coerente pianificazione delle attività che si svolgono nei centri storici, e in particolare nelle aree di maggiore pregio storico-artistico, archeologico, architettonico, monumentale, nell'ottica di salvaguardare primariamente gli interessi di tutela e fruizione del patrimonio culturale, storico, artistico, ed architettonico, alla stregua delle competenze delle soprintendenze di settore competenti per territorio. Nella parte dispositiva, che si risolveva in un articolo unico, si raccomandava conseguentemente alle direzioni regionali e alle soprintendenze di settore competenti per territorio, previa definizione di criteri omogenei che tenessero conto delle peculiarità del territorio interessato e delle caratteristiche e dimensioni del patrimonio culturale, di assumere ogni occorrente iniziativa di competenza per garantire la puntuale attuazione delle disposizioni di cui agli articoli 10 e 52, attivandosi, in termini di massima condivisione con le stesse amministrazioni comunali e con l'obiettivo di contemperare gli interessi come descritti in premessa, per conseguire il preminente obiettivo di riqualificazione delle aree urbane anche attraverso una complessiva rivisitazione del contesto autorizzativo da parte delle amministrazioni comunali, nella ricorrenza dei necessari presupposti, con riguardo all'esercizio di attività commerciali, nonché collaborando con gli enti locali e le autorità di pubblica sicurezza per contrastare ed impedire i fenomeni di abusivismo commerciale.*

E' poi intervenuto il diritto europeo, con la nota direttiva "Bolkenstein" (direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno), recepita con il decreto legislativo n. 59 del 26 marzo 2010. Da notare come il decreto legislativo, nell'art. 16 (relativo ai criteri di selezione tra diversi candidati nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili), nel comma 2, abbia espressamente previsto l'eccezione culturale («2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario»). Concetto ribadito nell'art. 70, comma 3, modificativo dell'art. 28, comma 13, del d.lgs. n. 114 del 1998, a proposito dei poteri regionali limitativi del commercio su area pubblica, dove si è ripetuto che «In ogni caso resta ferma la finalità di tutela e salvaguardia delle zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale». Il comma 5 del citato art. 70 ha quindi previsto un'apposita intesa in sede di Conferenza unificata, finalizzata, anche in deroga al disposto di cui all'articolo 16 del decreto legislativo, alla individuazione dei criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche e delle disposizioni transitorie da applicare alle

²⁴ Il secondo decreto correttivo, n. 62 del 2008, ha correttamente sostituito l'aggettivo "paesaggistico" al posto di "ambientale".

concessioni in essere alla data di entrata in vigore del decreto legislativo e a quelle prorogate durante il periodo intercorrente fino all'applicazione di tali disposizioni transitorie.

In forza di tale ultima previsione è dunque intervenuta l'intesa in seno alla Conferenza unificata del 5 luglio 2012, n. 83/CU, pubblicata nella Gazz. Uff. 4 aprile 2013, n. 79, il cui art. 8, lettera b), recante le *Disposizioni transitorie*, stabilisce che le concessioni di posteggio scadute dopo la data di entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, e già prorogate per effetto dell'art. 70, comma 5, del citato decreto fino alla data dell'intesa, fossero ulteriormente prorogate fino al compimento di sette anni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo (ossia fino al 26 marzo 2017).

Il combinato disposto delle leggi regionali emanate in base all'art. 28, comma 12, del d.lgs. n. 114 del 1998 e dell'intesa del 5 luglio 2012 ha praticamente ingessato il sistema, blindando le concessioni in essere e precludendo ogni efficace azione diretta a migliorare il livello di salvaguardia della tutela e del decoro delle aree pubbliche di interesse culturale. Da qui le recenti novità amministrative e normative in materia.

3.a. La direttiva “Ornaghi” e l'accordo di collaborazione istituzionale del 17 aprile 2014 tra il Ministero e Roma Capitale.

La prima risposta a questa situazione di *impasse* la si è avuta con la direttiva così detta “Ornaghi”, adottata dal Ministro per i beni e le attività culturali *pro tempore* in data 10 ottobre 2012 e pubblicata sulla G.U. n. 262 del 9 novembre 2012²⁵. Si è trattato di una misura di *soft law*, mirante esclusivamente a riattivare e a incentivare i poteri-doveri funzionali delle soprintendenze, già esistenti a diritto vigente. La direttiva del 2012 non ha fatto altro che riprendere e un po' arricchire quella, sopra considerata, del 2007. Sulla premessa che risultava sempre più frequente e rilevante nel dibattito pubblico la questione della compatibilità tra le attività commerciali all'aperto e ambulanti, di diversi generi e tipologie, e le esigenze di tutela e di adeguata qualità della valorizzazione del patrimonio culturale, in specie nell'ambito di aree pubbliche contermini ai complessi monumentali e agli altri immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti, al duplice fine di rafforzare la tutela e di assicurare livelli di valorizzazione qualitativamente adeguati allo straordinario valore dei beni interessati, in un quadro di piena e leale collaborazione tra le diverse istituzioni pubbliche a vario titolo competenti, nell'esercizio dei rispettivi poteri e attribuzioni, la direttiva del 2012, con un più ampio articolato dispositivo, ha previsto (art. 2) la ricognizione dei provvedimenti già adottati e una prima indicazione delle eventuali ulteriori esigenze di tutela (con la redazione da parte degli uffici territoriali del Ministero di un elenco delle aree e dei beni interessati); ha quindi (art. 3) dettato diverse linee di intervento²⁶; ha infine fornito (art. 4) specifiche indicazioni procedurali, sia sotto il

²⁵ Cfr Tar Marche, 10 dicembre 2012, n. 791, a giudizio del quale “non si può dubitare del fatto che i monumenti storici di cui sono piene quasi tutte le città italiane meritino una tutela particolarmente incisiva, trattandosi di una delle maggiori attrattive turistiche per le quali il Paese è ancora oggi celebrato nel mondo (ciò è stato ribadito anche dalla recentissima direttiva del Ministero per i Beni e le Attività Culturali 10/10/2012, pubblicata sulla G.U. n. 262 del 9/11/2012, adottata ai sensi degli artt. 45 e ss. e 52 del d.lgs. n. 42/2004). Fra l'altro, nella specie l'interesse pubblico è conciliabile in maniera che il Tribunale giudica soddisfacente con l'interesse dei privati esercenti, visto che non è stata vietata in assoluto la collocazione di tavolini all'aperto, essendosi solo ristretta la fascia di suolo pubblico in cui gli stessi possono essere collocati ed essendo stata vietata solo la realizzazione di strutture “impattanti”.

²⁶ Questi i punti essenziali: puntuale rispetto delle prescrizioni di tutela già impartite dall'Amministrazione; razionalizzazione di dispositivi di vincolo vigenti, per quanto attiene alle prescrizioni d'uso, al fine di integrarli e renderli coerenti con le sopravvenienze; sollecitazione dell'esercizio da parte delle Amministrazioni locali dei poteri di regolamentazione del commercio sulle aree in argomento in base all'art. 52 del codice di settore, collaborazione con le Amministrazioni locali mediante la segnalazione delle attività commerciali o ambulanti che si svolgano illecitamente nelle aree in argomento; sollecitazione dell'esercizio dei poteri repressivi da parte delle medesime Amministrazioni o, ove ne sussistano i presupposti, delle Autorità di pubblica sicurezza; esercizio congiunto dei poteri in questione sulla base di appositi accordi tra pubbliche amministrazione volti a disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune, ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 241 del 1990; adozione di specifici provvedimenti di tutela a

profilo della partecipazione dei privati coinvolti, sia sotto il profilo della stretta collaborazione con le autonomie territoriali.

La direttiva “Ornaghi” del 2012 ha avuto il merito di porre l’accento, da un lato, sulla preminenza del bene-interesse-valore di tutela del patrimonio culturale (“è principio consolidato dell’ordinamento giuridico che la tutela dell’interesse costituzionalmente primario inerente la tutela del patrimonio culturale assume carattere preminente rispetto agli altri interessi da ponderare, ivi incluso quello avente a oggetto l’esercizio di attività economiche private”), dall’altro lato di chiarire e richiamare l’attenzione sul regime di sottoposizione *ex lege* a tutela (interinale) delle pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi urbani di interesse artistico o storico, aventi più di settanta anni e di autore non più vivente, in base al citato combinato disposto degli artt. 10 e 12 del codice, richiamando a tal fine le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 247 del 2010 (che aveva giudicato conforme a Costituzione la legge regionale del Veneto 25 febbraio 2005, n. 7 che aveva introdotto un divieto generalizzato di esercizio del commercio itinerante nei centri storici dei comuni aventi più di cinquantamila abitanti), nonché le posizioni della più recente giurisprudenza amministrativa²⁷, con la conclusione per cui *“alla stregua della gerarchia dei valori e interessi disciplinati dall’ordinamento, sulla scorta dell’art. 9 della Costituzione, come declinato dal Codice dei beni culturali e come costantemente interpretato dal Giudice delle leggi e dalla giurisprudenza amministrativa e penale, i sopravvenuti provvedimenti restrittivi di tutela, della specie di quelli qui considerati, svolgono effetti prevalenti sui titoli amministrativi, pur legittimi, di tipo anonario e commerciale, acquisiti e vantati dai singoli, e sono pertanto idonei a travolgere e superare ogni precedente provvedimento amministrativo di altre Autorità, oltre che eventuali precedenti provvedimenti di assenso emanati dagli stessi organi ministeriali”*.

La direttiva si occupava infine del delicato tema della ricollocazione degli ambulanti, nei seguenti, condivisibili, termini: *“Occorre infine evidenziare, in ordine al profilo della ricollocazione delle attività che dovessero risultare vietate nei pressi dei complessi monumentali e dei beni culturali interessati dalle misure contemplate nella presente direttiva, che eventuali normative e discipline regionali e comunali che riconoscano, in favore dei soggetti beneficiari di concessioni o autorizzazioni, nel caso di ricollocazione delle attività, titoli giuridici al conseguimento di condizioni equivalenti od omogenee, dovranno essere interpretate e applicate in modo da escludere in ogni caso qualsivoglia automatismo nella rilocalizzazione di tali attività in prossimità di altri beni culturali e complessi monumentali, e ciò all’evidente finalità di evitare il perpetuarsi delle stesse ragioni di criticità, trasferite e riproposte presso altri siti culturali. La necessità di questa interpretazione e applicazione costituzionalmente orientata di tali, eventuali, fonti normative e amministrative generali delle autonomie territoriali è imposta dalle prioritarie esigenze di tutela e corretta valorizzazione dei beni culturali, aventi un valore giuridico sovraordinato, giusta il disposto dell’art. 9 della Costituzione e in base ai principi enunciati nella Parte I del Codice di settore, rispetto a quelle di esercizio del commercio e delle altre attività su suolo pubblico che risultino con le prime negativamente interferenti”*.

La direttiva nasceva da un’impostazione di *better regulation* volta a evitare inutili duplicazioni normative e a ricercare la soluzione del problema mediante interventi a livello amministrativo diretti a rafforzare e a dare efficacia all’azione dell’amministrazione mediante l’uso intelligente della (abbondante e completa) strumentazione giuridica esistente

difesa dell’aspetto e del decoro delle aree pubbliche d’interesse culturale o paesaggistico, quali l’adozione di disposizioni di divieto di usi non compatibili; adozione di prescrizioni di tutela indiretta, attività di vigilanza e di repressione degli illeciti. Con l’ovvia, ma opportuna avvertenza per cui “I competenti Organi periferici dovranno, peraltro, indicare motivatamente quali usi del bene siano da ritenere non compatibili con le esigenze di tutela e di valorizzazione, specificando, tra l’altro, secondo quanto fin qui si è detto, se siano vietate solo le attività ambulanti senza posteggio o tutte le attività commerciali con concessione di posteggio o anche tutte le occupazioni di suolo pubblico a qualunque titolo. Siffatti apprezzamenti tecnico-discrezionali, riservati alle competenze di gestione degli organi periferici a ciò preposti, dovranno naturalmente obbedire ai fondamentali principi di ragionevolezza e di proporzionalità”.

²⁷ Cons. Stato, sez. VI, 24 gennaio 2011, n. 482.

Sul piano applicativo anche la direttiva del 2012, come quella del 2007, non ha tuttavia sortito effetti particolarmente significativi. Ha invece suscitato allarmi ingiustificati. Taluni, non comprendendo la natura e il senso delle funzioni amministrative tecnico-discrezionali di tutela, hanno paventato il rischio di automatismi di divieto (in effetti ciò è purtroppo accaduto in taluni, sporadici casi realmente verificatisi, come si illustrerà nel par. 3.d a proposito del caso del Friuli Venezia Giulia) che avrebbero potuto portare alla chiusura (addirittura) di mercati storici, essi stessi in realtà meritevoli di tutela (ad es., il mercato tradizionale che si svolge in piazza delle Erbe a Verona)²⁸.

Nella realtà di Roma Capitale, che è forse quella nella quale è più avvertito e acuto il problema, la intensa collaborazione, già da anni in corso, tra le strutture ministeriali e quelle comunali si è quindi arricchita di un nuovo accordo, stipulato il 17 aprile 2014, ai sensi dell'art. 15 della legge n. 241 del 1990, diretto alla individuazione (art. 1) delle aree pubbliche aventi particolare valore architettonico, archeologico, storico-artistico e paesaggistico nelle quali non può ritenersi assentibile l'esercizio del commercio, ovvero l'assenso può essere subordinato a specifiche condizioni, nonché alla definizione di linee comuni a tutela del patrimonio culturale e per il decoro della città di Roma. L'accordo istituisce (art. 2) un "Tavolo Tecnico del Decoro", a composizione mista, con i seguenti compiti (art. 3): attualizzazione della ricognizione dei provvedimenti di vincolo già adottati nelle aree ricadenti nell'ambito della città storica, attualizzazione delle tipologie e dei numeri delle attività commerciali insistenti nelle predette aree, verifica aggiornata della loro compatibilità con le esigenze di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e monumentale e con quelle dei flussi turistici da cui sono interessate, definizione congiunta di tematiche inerenti le attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, ivi compresi i *dehors*, le rivendite di quotidiani e periodici e le attività commerciali in genere, operanti nel territorio della città storica, nel rispetto delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del decoro della città di Roma. L'art. 4 dell'accordo prevede infine che le risultanze del lavoro del Tavolo tecnico saranno oggetto di dichiarazione di compatibilità da parte del Ministero, ai sensi del codice di settore, e costituiranno elemento essenziale dei piani di riordino delle attività commerciali su aree pubbliche di Roma capitale e di rilocalizzazione di quelle ritenute non compatibili con le esigenze di tutela del patrimonio culturale, nonché della successiva normativa regolamentare afferente gli specifici settori trattati.

Nelle more di questi svolgimenti amministrativi, volendo guardare ancora al caso specifico, sicuramente emblematico, di Roma Capitale, il Tar del Lazio ha fornito un importante contributo alla formazione di un'interpretazione coerente del sistema.

Con la sentenza 8 luglio 2014, n. 7269, la Sez. II-ter ha giudicato legittima l'ordinanza sindacale n. 258 del 27 novembre 2012 e successive modificazioni, che ha disposto che i dirigenti dei competenti uffici, nei casi di occupazione di suolo pubblico totalmente abusiva effettuata, per fini di commercio, su strade urbane ricadenti nel territorio capitolino delimitato dal perimetro del sito Unesco, applichino le disposizioni previste dall'art. 20 del codice della strada e dall'art. 3, comma 16, della legge n. 94 del 2009. A giudizio del Tar la legge del 2009 ha attribuito al Sindaco uno specifico potere sanzionatorio in via ordinaria ed a prescindere da situazioni contingibili ed urgenti, mentre l'ordinanza sindacale applicativa di tale norma attribuisce ai dirigenti competenti un potere vincolato dalle determinazioni contenute nell'ordinanza stessa²⁹.

Con la sentenza 18 settembre 2014, n. 9793 il Tar ha poi esaminato la diversa fattispecie del mancato rinnovo della concessione demaniale "permanente" di suolo pubblico, strumentale a

²⁸ Si consideri al riguardo il testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere, di cui alla legge della Lombardia 2 febbraio 2010, n. 6, che all'art. 18 prevede il *Riconoscimento dei mercati di valenza storica o di particolare pregio su aree pubbliche*.

²⁹ Cfr. della stessa Sezione, sentenza 13 agosto 2013, n. 7931. Con la sentenza 18 settembre 2014, n. 9837 la medesima Sezione del Tar Lazio ha dunque affermato il principio per cui l'ordinanza n. 258 del 2012, siccome riferita solo ai casi di "occupazioni totalmente abusive", non è applicabile in caso di occupazione solo soggettivamente abusiva, ossia esercitata senza voltura da un avente causa dal concessionario.

un'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande (trattavasi di una concessione rilasciata nel 2002 in scadenza nel dicembre 2013), per incompatibilità con il sopravvenuto piano di massima occupabilità del 2012. Il Giudice ha respinto il ricorso, confermando le precedenti pronunce 18 marzo 2014, n. 3001 e 19 novembre 2013, n. 9918, sul rilievo per cui *“la giurisprudenza della Sezione ha già avuto modo di affermare che i piani di massima occupabilità delle vie e piazze del centro storico trovano la loro giustificazione nell'esigenza dell'amministrazione comunale di individuare forme omogenee di fruizione di spazi pubblici da parte di operatori commerciali in luoghi di notevole interesse pubblico, nell'obiettivo di garantire una rigorosa tutela del patrimonio storico, culturale, artistico ed ambientale e per garantire un equilibrio tra l'espansione delle attività commerciali, la regolamentazione del traffico urbano e la tutela della residenzialità nonché, anche, per salvaguardare il diritto alla salute dei cittadini (ex multis: TAR Lazio, II ter, 4 aprile 2013, n. 3446; TAR Lazio, II ter, 19 giugno 2012, n. 5649)”. Con la condivisibile, ulteriore specificazione che “La natura dell'atto di concessione amministrativa o.s.p., di conseguenza, conferisce al Comune una serie di prerogative, volte a regolare l'uso temporaneo del bene in alcune aree della città, in prevalenza situate nel centro storico, dove l'occupazione del suolo pubblico è limitata dall'esistenza di un preponderante pubblico interesse diretto alla salvaguardia del patrimonio storico-culturale e dove, quindi, gli interessi imprenditoriali dei privati si rivelano recessivi rispetto agli interessi pubblici volti alla tutela dei beni architettonici e, in generale, del patrimonio monumentale e culturale della città”. “In definitiva, ha concluso il Giudice amministrativo, l'amministrazione è chiamata ad operare un bilanciamento tra importantissimi interessi e la soluzione adottata, nell'esercizio delle proprie prerogative discrezionali, pur se tale da sacrificare in parte valori ed interessi privati particolarmente rilevanti, può essere sindacata solo per manifesta illogicità o travisamento dei fatti, figure sintomatiche dell'eccesso di potere che non possono ritenersi presenti nel caso di specie, in cui sono stati prioritariamente tutelati valori ed interessi di enorme rilievo pubblico, quali quelli afferenti alla salvaguardia dello straordinario patrimonio storico-culturale della città di Roma”. Riguardo alla durata delle concessioni permanenti il Tar ha poi chiarito che “Di talché, ogni concessione permanente spiega effetto fino ad una certa data, fermo restando che, a far tempo dall'anno successivo, il suo rinnovo è possibile esclusivamente anno per anno, con scadenza al 31 dicembre di ogni singolo anno. Ne consegue che, scaduta la concessione, originariamente rilasciata, l'amministrazione, ai sensi dell'art. 10, comma 2, del regolamento, ben poteva comunicare la propria intenzione di non rinnovare il rapporto entro il termine di trenta giorni prima della scadenza” (in senso analogo si veda anche la sentenza 18 settembre 2014, n. 9839, con la quale il Tar del Lazio ha respinto i ricorsi avverso la deliberazione C.M. n. 28 del 28 dicembre 2012 del Municipio Roma Centro Storico, nella parte in cui approva la scheda di dettaglio del piano di massima occupabilità)”.*

Il Consiglio di Stato, per parte sua, con la recente sentenza della sez. V 14 ottobre 2014, n. 5112, confermando la sentenza del Tar del Lazio n. 5161 del 2013, ha giudicato legittima la “disdetta” (mancato rinnovo) della concessione demaniale permanente di suolo pubblico rilasciata nel 2002 a un esercizio di ristorazione sito nel centro di Roma a seguito dell'adozione del piano di massima occupabilità per l'area in questione. Convergenndo con la ricostruzione proposta dal Giudice di prime cure, il Consiglio di Stato osserva che *“questo Consiglio di Stato (sez. V, 13 marzo 2000, n. 1327) ha affermato che: “la revoca di una concessione di gestione di servizio pubblico, presentando caratteristiche peculiari rispetto alla figura del recesso anticipato nei contratti di durata, legate al potere eccezionalmente riconosciuto alla pubblica amministrazione di intervenire dall'esterno nel rapporto concessorio (anche in assenza di apposita clausola convenzionale), deve essere congruamente motivata ed ancorata a rigorosi presupposti oggettivi, al contrario di ciò che è richiesto per la disdetta, la quale, essendo espressione di un diritto meramente potestativo, non richiede alcuna giustificazione, né la circostanza che una disdetta adottata per decorso del termine di durata della concessione, sia accompagnata dall'indicazione sintetica di peculiari motivi considerati dalla P.A. per determinare lo scioglimento del rapporto, ne modifica la natura*

giuridica e la trasforma in una revoca" (la sentenza richiama anche Cass., ss.uu, 11 maggio 1998, n. 4749). Su di un piano più generale il Giudice d'appello chiarisce che *"l'affidamento in capo all'odierna appellante . . . non può che legittimamente soccombere dinanzi all'intera ridefinizione dei parametri di massima occupabilità per il centro storico di Roma, il cui riferimento è all'uopo valorizzato nella disdetta impugnata"*; *"Deve rilevarsi – ha soggiunto il Consiglio - che, per costante giurisprudenza, il concessionario di un bene demaniale non vanta alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, che può essere denegato nei limiti della ragionevolezza e della logicità, per cui è consentito all'amministrazione, nell'ambito della possibilità di rinnovare a cadenze determinate il rapporto, di riesaminare la situazione al momento del rinnovo e, qualora si ritenga di utilizzare una area pubblica per una destinazione ritenuta più consona all'interesse pubblico, si può non procedere al rinnovo della concessione di suolo pubblico"*. Analoghe conclusioni erano già state tratte nelle precedenti sentenze n. 893 del 25 febbraio 2014 e 8 aprile 2014, n. 1646 (relativa al caso di piazza della Quercia, in Roma).

Indipendentemente dalla vicenda più specificamente romana, altra e recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha poi bene evidenziato la "forza" giuridica della tutela e la sua tendenziale prevalenza sugli aspetti commerciali di interesse economico privato³⁰. In particolare, nella sentenza Cons. Stato, sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4497 (caso dell'Hotel Bucintoro, Venezia), il Giudice d'appello, confermando la pronuncia di primo grado del Tar di Venezia, ha giudicato legittimo il diniego opposto dal Comune di Venezia su un'istanza di occupazione temporanea di suolo pubblico motivato sulla scorta del parere negativo espresso dalla locale Soprintendenza (secondo cui *"l'area in oggetto è situata di fronte al bacino di San Marco in posizione adiacente al Museo storico navale e rappresenta dunque un ambito urbano di elevato valore dal punto di vista paesaggistico"*, rispetto al quale gli *"obiettivi di tutela richiedono che ogni singola istanza di modificazione paesaggistica e in particolare di occupazione di suolo pubblico sia valutata con riferimento all'insieme delle trasformazioni, anche potenziali, che incidono sull'ambito"*, sicché *"l'intervento nel suo complesso non è compatibile né conforme alle disposizioni contenute nel d.m. 1° agosto 1985 avente oggetto dichiarazione di notevole interesse pubblico riguardante l'ecosistema della laguna veneziana"*). Sembra particolarmente rilevante, sul piano generale, la seguente parte della motivazione in diritto: *"È il caso comunque di rammentare che i beni pubblici – come è il suolo urbano in questione – sono tali perché debbono soddisfare anzitutto interessi della collettività. Con tale funzione di base concorre l'eventuale qualificazione di bene paesaggistico, come nel presente caso dove l'area è stata riconosciuta di notevole interesse pubblico paesaggistico in relazione alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, per effetto del d.m. 1° agosto 1985 (Dichiarazione di notevole interesse pubblico riguardante l'ecosistema della laguna veneziana). Un provvedimento di concessione dell'occupazione temporanea di suolo pubblico a un privato – che ha un automatico effetto restrittivo dell'uso generale dello spazio pubblico, che per essere un bene pubblico va prioritariamente dedicato alla collettività e alla normale utilizzazione di questa - deve essere comunque adeguatamente e congruamente motivato, affinché siano oggettive e chiare le superiori ragioni per cui, in quel particolare caso, l'amministrazione ritenga di sottrarre il bene alla naturale pubblica destinazione e restringerne l'uso alla collettività per concederlo in via privata, per tempi che comunque debbono essere limitati, all'uso esclusivo ed economicamente redditizio del privato. A questa doverosa valutazione si aggiunge con priorità – nel senso che la precede, secondo un ordine rispettoso dei principi fondamentali costituzionali - la considerazione, se vi è vincolo, degli interessi pubblici paesaggistici o culturali. Se negativa, questa considerazione è dunque dirimente"*. Il Consiglio di Stato, poi (profilo, questo, anch'esso molto interessante), supera la censura di contraddittorietà rispetto alle precedenti concessioni regolarmente rilasciate e di disparità di trattamento rispetto ad altri operatori della zona, con le seguenti considerazioni: *"Il Collegio . . . considera che non era di ostacolo alcuno al giudizio negativo in questione e al diniego comunale la circostanza che in passato, e per un complessivo lungo tempo (dal 1992, e da ultimo*

³⁰ Cons. Stato, sez. VI, 24 gennaio 2011, n. 482; 30 luglio 2013, n. 4010; 11 settembre 2013, n. 4497. In tema di cartellonistica pubblicitaria, *Id.*, 29 novembre 2012.

con l'atto comunale 26 marzo 2010, prot. n. 13361, per il periodo 1° aprile 2010 – 31 ottobre 2010), la concessione del medesimo suolo fosse stata più volte rilasciata dal Comune alla stessa richiedente e al suo dante causa. Trattandosi infatti di concessione temporanea, ogni provvedimento nel tempo è del tutto indipendente dai precedenti e non si genera in capo all'interessato, quasi fosse un'usucapione, alcun diritto né alcun preteso affidamento alla rinnovazione, così come nessun ostacolo vi è a una diversa e meglio ponderata valutazione degli interessi pubblici toccati dall'atto domandato. Ogni concessione, infatti, è indipendente dalle precedenti – non ne è una proroga o un rinnovo - e nulla impedisce all'Amministrazione di così meglio tornare sulle valutazioni prima espresse. Non vale pertanto, da parte della ricorrente, invocare i precedenti rilasci della concessione di occupazione temporanea e la loro diversa valutazione. Quanto poi ai casi analoghi riguardanti il Bacino di San Marco in prossimità del luogo in questione, e la lamentata disparità di trattamento, la censura non può trovare accoglimento perché in materia paesaggistica la disparità di trattamento di situazioni eguali è vizio assai difficilmente riscontrabile, in quanto è nella realtà delle cose che ciascun nuovo manufatto, o progetto di manufatto, sia normalmente diverso – per quantità di ingombro e altri caratteri estrinseci - da ogni altro già assentito; e comunque, anche nell'ipotesi di manufatti simili, sempre avviene che il nuovo vada a occupare una porzione fisica di spazio tutelato diverso da quello dell'altro già assentito, e che così naturalmente diversi ne siano l'impatto visivo e prospettico e il rischio di alterazione negativa del contesto protetto. Sicché il giudizio concreto di compatibilità paesaggistica – salvi ben rari e macroscopici casi – è normalmente non comparabile con altri concreti giudizi già operati, quand'anche nelle immediate vicinanze (cfr. Cons. Stato, VI, 24 ottobre 2008, n. 5267; cfr. anche Cons. Stato, VI, 13 febbraio 1984, n. 81; 8 agosto 2000, n. 4345)".

La sentenza del Consiglio di Stato ora riportata sembra particolarmente importante perché riafferma due principi fondamentali forse in alcuni casi trascurati o non adeguatamente presenti nella sede amministrativa applicativa: la tutela del patrimonio culturale (nell'insieme unitario di beni culturali e di paesaggio) costituisce, nel vigente ordinamento, un valore primario e assoluto (*ex multis*, Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367)³¹; l'uso speciale privato del bene pubblico costituisce l'eccezione, è intrinsecamente e naturalmente precario e revocabile, non genera diritti di insistenza o di rinnovazione e/o proroga, non può fondare particolari affidamenti tutelabili in via poziore rispetto al valore primario e assoluto della tutela del patrimonio culturale, in specie se costituito da beni pubblici.

3.b. La norma nella legge “Bray” (decoro urbano).

Di fronte allo scarso risultato applicativo delle misure amministrative adottate è intervenuto nuovamente il legislatore. In sede di conversione del decreto legge 8 agosto 2013, n. 91 (recante *Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo*), convertito, con modificazioni, con la legge 7 ottobre 2013, n. 112, è stato infatti inserito al Senato un nuovo articolo 4-bis rubricato *Decoro dei complessi monumentali ed altri immobili*, che ha aggiunto all'articolo 52 del codice dei beni culturali e del paesaggio il seguente comma "1-bis. *Al fine di contrastare l'esercizio, nelle aree pubbliche aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, di attività commerciali e artigianali in forma ambulante o su posteggio, nonché di qualsiasi altra attività non compatibile con le esigenze di tutela del patrimonio culturale, con particolare riferimento alla necessità di assicurare il decoro dei complessi monumentali e degli altri immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti, nonché delle aree a essi contermini, le Direzioni regionali per i beni culturali e paesaggistici e le soprintendenze, sentiti gli enti locali, adottano apposite determinazioni volte a vietare gli usi da ritenere non compatibili con le specifiche esigenze di tutela e di*

³¹ Corte Cost., 7 novembre 2007, n. 367, in *Urb. e App.*, n. 3 del 2008, 305 ss., con nota di P. Carpentieri, *Tutela del paesaggio: un valore di spessore nazionale*, ivi, 309 ss.

valorizzazione, comprese le forme di uso pubblico non soggette a concessione di uso individuale, quali le attività ambulanti senza posteggio, nonché, ove se ne riscontri la necessità, l'uso individuale delle aree pubbliche di pregio a seguito del rilascio di concessioni di posteggio o di occupazione di suolo pubblico."

E' evidente l'intento dei senatori che hanno presentato l'emendamento di "legificare" in qualche modo il contenuto essenziale della direttiva "Ornaghi" (la disposizione riprende testualmente alcuni passaggi della direttiva del 2012).

L'esame della disposizione testimonia il suo pressoché nullo valore innovativo dell'ordinamento giuridico. Essa si risolve in una disposizione ottativa o sollecitatoria, che non fa altro che rafforzare e potenziare la direttiva ministeriale, raccomandando l'uso e l'applicazione attenti, da parte degli uffici periferici del Ministero, degli ordinari strumenti di tutela, già passati in rassegna in sede di direttiva. Ciò nondimeno non è mancato un ricorso in via di azione di una Regione (la Regione Veneto) dinanzi alla Corte costituzionale, con la contestazione di invasione della potestà normativa regionale in materia di commercio.

L'inserimento della nuova norma in Parlamento è stato accompagnato da un vivace dibattito politico, soprattutto alla Camera, dove il decreto "Bray" è approdato in seconda (e conclusiva) lettura. In quella sede, infine, il Governo ha accettato un ordine del giorno (9/1628/2) presentato nella seduta del 3 ottobre 2013 dai deputati del Popolo della libertà (Biancofiore, Abrignani e altri), del seguente tenore: "impegna il Governo affinché nell'applicazione dell'articolo 4-bis siano in ogni caso prese in adeguata considerazione le posizioni soggettive degli esercenti legittimamente autorizzati e che i provvedimenti delle direzioni regionali per i beni culturali e paesaggistici e le soprintendenze, finalizzati alla tutela del patrimonio culturale, siano sempre adottati d'intesa con gli enti locali e le organizzazioni sindacali di categoria".

3.c. La norma nel decreto-legge "Franceschini" (decoro urbano).

Anche la modifica normativa del 2013 è rimasta pressoché lettera morta. E' curioso (e sintomatico) che neppure l'accordo Ministero-Roma Capitale del 17 aprile 2014 l'abbia richiamata.

E' dunque intervenuta nuovamente la legge. Questa volta è stato il Governo, già in sede di decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83 (recante *Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo*), convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, a introdurre, con l'art. 4, *Disposizioni urgenti per la tutela del decoro dei siti culturali*, un'apposita disposizione che (dopo aver corretto una duplicazione dei commi 1-bis dovuta a un difetto di coordinamento del Parlamento nella conversione del decreto legge n. 91 del 2013, ridenominando "1-ter" il comma "1-bis" dell'art. 52 del codice aggiunto dall'articolo 4-bis del predetto decreto-legge n. 91 del 2013) ha apportato le seguenti modifiche al predetto comma 1-ter dell'art. 52: *Al fine di rafforzare le misure di tutela del decoro dei complessi monumentali e degli altri immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti e anche in relazione al comma 5 dell'articolo 70 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di attuazione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, al comma 1-ter dell'articolo 52 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, come rinominato dal presente articolo, al primo periodo, le parole: «di contrastare l'esercizio, nelle aree pubbliche aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, di attività commerciali e artigianali in forma ambulante o su posteggio, nonché di qualsiasi altra attività non compatibile con le esigenze di tutela del patrimonio culturale, con particolare riferimento alla necessità» sono soppresse e le parole: «le Direzioni regionali per i beni culturali e paesaggistici e le soprintendenze, sentiti gli enti locali» sono sostituite dalle seguenti: «i competenti uffici territoriali del Ministero, d'intesa con i Comuni», ed è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «In particolare, i competenti uffici territoriali del Ministero e i Comuni avviano, d'intesa, procedimenti di riesame, ai sensi dell'articolo 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, delle autorizzazioni e delle concessioni*

di suolo pubblico, anche a rotazione, che risultino non più compatibili con le esigenze di cui al presente comma, anche in deroga a eventuali disposizioni regionali adottate in base all'articolo 28, commi 12, 13 e 14, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e successive modificazioni, nonché in deroga ai criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche e alle disposizioni transitorie stabilite nell'intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, prevista dall'articolo 70, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 recante attuazione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno. In caso di revoca del titolo, ove non risulti possibile il trasferimento dell'attività commerciale in una collocazione alternativa potenzialmente equivalente, al titolare è corrisposto da parte dell'amministrazione procedente l'indennizzo di cui all'articolo 21-*quinquies*, comma 1, terzo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241, nel limite massimo della media dei ricavi annui dichiarati negli ultimi cinque anni di attività, aumentabile del 50 per cento in caso di comprovati investimenti effettuati nello stesso periodo per adeguarsi alle nuove prescrizioni in materia emanate dagli enti locali».

Il testo ora riportato è quello definitivo, inclusivo di talune modifiche introdotte in sede di conversione dalla Camera dei deputati. Il Parlamento si è in sostanza limitato ad alcune correzioni condivisibili (in particolare, è stata eliminata, nel testo introdotto nel 2013, anche per evitare possibili profili di incostituzionalità sollevati da talune Regioni, la finalizzazione di contrasto al commercio ambulante o su posteggio; è stata prevista l'intesa con i Comuni, in luogo del mero parere, e, infine, è stata modificata la disciplina della ricollocazione: la norma del Governo prevedeva una *collocazione alternativa equivalente in termini di potenziale remuneratività* e commisurava l'indennizzo nel limite massimo di un dodicesimo del canone annuo dovuto).

La disposizione del 2014 è indubbiamente più “forte” di quella del 2013 e presenta dunque un reale effetto innovativo dell'ordinamento giuridico. Essa rafforza il potere di revoca dei titoli già rilasciati, prevedendo espressamente la deroga ai limiti anche temporali e transitori introdotti dalla già ricordata intesa sancita il 5 luglio 2012 in sede di Conferenza unificata, prevista dall'articolo 70, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59. Crea, inoltre, una fattispecie speciale di revoca, pur inquadrandola nel tipo generale dell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, sia per quanto attiene ai presupposti per la sua adozione, qui già previsti nella legge, con norma di dettaglio, che assorbe “a monte” parte della discrezionalità tecnica dell'amministrazione, sia per quanto attiene al criterio di computo dell'indennizzo. La specialità di questa previsione rende evidente la sua insensibilità rispetto a eventuali effetti abrogativi o modificativi derivanti dalla sopravvenuta modifica dell'istituto generale della revoca di cui al ripetuto art. 21-*quinquies* della legge generale su procedimento, di recente introdotti nell'art. 25, comma 1, lettera b-*ter*), dalla legge di conversione dalla legge di conversione 11 novembre 2014, n. 164 del decreto-legge così detto “sblocca Italia” 12 settembre 2014, n. 133, che, all'articolo 21-*quinquies*, comma 1, ha sostituito le parole da: «*Per sopravvenuti*» fino a: «*pubblico originario*» con le parole: «*Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario*», così in sostanza vietando la revoca “ripensamento” nel caso di provvedimenti favorevoli e limitando per tali ipotesi la revoca alle sole sopravvenienze (la revoca speciale introdotta dall'art. 4 del decreto-legge n. 83 del 2014 è in realtà un caso tipico di revoca “ripensamento” all'attualità delle condizioni di prevalenza dell'interesse pubblico su provvedimenti favorevoli di durata).

Anche questa disposizione è stata fatta oggetto di ricorsi in via d'azione dinanzi alla Consulta da parte delle Regioni Veneto e Campania³². Oltre alla riproposizione dei temi già

³² I ricorsi originari delle Regioni Campania e Veneto, notificati il 9 dicembre 2013, sono stati poi integrati con successivi ricorsi notificati il 29 settembre 2014 avverso l'art. 52, comma 1-*ter*, del codice come modificato e integrato dall'art. 4, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito nella legge 29 luglio 2014, n. 106, lamentando

sollevati contro la norma del 2013 (pretesa invasione del campo del commercio, riservato alle Regioni), la sola Regione Campania ha sollevato anche la questione, da parte della legge, della deroga all'intesa sancita in Conferenza unificata nel 2012, sulla base di una precedente legge (la norma transitoria del decreto legislativo di recepimento della direttiva sui servizi). Le censure paiono resistibili, anche alla stregua del precedente costituito dalla già citata (*supra*, par. 2.a.) pronuncia della Corte costituzionale 8 luglio 2010, n. 247 che ha giudicato conforme a Costituzione l'art. 16 della legge regionale del Veneto 25 febbraio 2005, n. 7 che aveva introdotto un divieto generalizzato di esercizio del commercio itinerante nei centri storici dei comuni aventi più di cinquantamila abitanti.

3.d. Il caso Friuli.

Come si è già accennato nel par. 3.a., un effetto “discorsivo” involontario della direttiva “Ornaghi” del 2012 è consistito in talune applicazioni troppo rigide, che ne hanno travisato il senso, generando problemi non semplici sul territorio. In particolare, un recente ed emblematico episodio di “eccesso di tutela” del genere si è dovuto registrare nella Regione Friuli Venezia Giulia, dove sono emersi momenti di crisi nella leale collaborazione interistituzionale. La locale Soprintendenza aveva infatti fornito una lettura e un'applicazione del disposto della direttiva tali da condurre al generalizzato divieto di qualsivoglia occupazione di suolo pubblico nelle pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi urbani (ultrasettantennali) sottoposti a tutela *ex lege* in via interinale, con ricadute negative sulle attività commerciali. Si è dunque reso necessario ricucire il rapporto con le autonomie territoriali attraverso la definizione di un apposito protocollo d'intesa con la Regione Friuli, che ha agito anche in rappresentanza dei comuni interessati.

L'elaborazione di tale protocollo d'intesa, siglato il 3 giugno 2014, e le contestazioni, che non sono mancate, seguite alla sua adozione, hanno offerto l'occasione di un approfondimento di talune tematiche interpretative delle disposizioni di tutela contenute nel codice di settore (parte seconda, relativa ai beni culturali), nonché più specificamente della direttiva del 2012, riflessioni poi riversate in un complesso parere redatto dall'Ufficio legislativo (del 24 giugno 2014), di cui può essere interessante riportare alcuni passaggi.

Il parere ha imperniato la focalizzazione interpretativa soprattutto su due punti cardine fondamentali e irrinunciabili in tale problematica: la leale collaborazione e concertazione tra amministrazione dei beni culturali e autonomie territoriali, al fine di definire atti generali di indirizzo uniforme capaci di costituire strumenti preventivi di governo del fenomeno, secondo canoni di proporzionalità e ragionevolezza nell'esercizio della discrezionalità tecnica che presiede alla scelte decisionali in concreto; la necessità di “asciugare” “a monte”, a livello di atti programmatori e di pianificazione condivisi, l'eccessiva latitudine della discrezionalità tecnica “a valle”, a livello di singolo provvedimento di tutela. Il parere ha richiamato l'attenzione sul fatto che il fine della direttiva 10 ottobre 2012 non era quello di assoggettare indiscriminatamente a preventiva autorizzazione ministeriale, ai sensi della parte II del codice di settore, qualsivoglia attività implicante una qualche forma di occupazione o uso di pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico di cui alla lettera g) del comma 4 dell'articolo 10 del codice del 2004, ma esclusivamente quello di contrastare *l'esercizio, nelle aree pubbliche aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, di attività commerciali e artigianali su aree pubbliche in forma ambulante o su posteggio . . . con particolare riferimento alla necessità di assicurare il decoro dei complessi monumentali e degli altri immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti, nonché delle aree a essi contermini*. Pertanto, prosegue il parere, la direttiva “lungi dal mirare inammissibilmente a comprimere ulteriormente, oltre la legge, gli spazi di libertà dei soggetti (libera iniziativa

che la norma statale disciplinerebbe materie di competenza esclusiva regionale (commercio e artigianato) e di competenza concorrente regionale (norme di dettaglio in materia di valorizzazione dei beni culturali); inoltre non sarebbero previste forme di intesa e coordinamento con la Regione.

economica privata e proprietà, pubblica e privata) mediante l'introduzione di nuovi e aggiuntivi strumenti di tutela, ha inteso esclusivamente richiamare l'impegno e l'attenzione degli uffici ministeriali sulla necessità di contrastare specifiche e gravi situazioni di degrado interessanti non già tutte indiscriminatamente le aree pubbliche, bensì *i complessi monumentali e (de)gli altri immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti, nonché (del)le aree a essi contermini*, e ciò non già mediante aprioristico e generalizzato assoggettamento a previo controllo autorizzativo di tutte le attività in qualunque modo incidenti sulle pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico, bensì esclusivamente mediante rigorosa applicazione delle prescrizioni e limitazioni eventualmente già contenute nei dispositivi di vincolo, oppure mediante integrazione, con apposito procedimento e provvedimento, dei contenuti dispositivi dei vincoli esistenti, ove carenti di idonea disciplina regolativa delle attività ritenute compatibili, oppure, ancora, mediante introduzione, secondo i procedimenti partecipati di legge, di apposite e aggiuntive prescrizioni di tutela indiretta ai sensi dell'art. 45 del codice dei beni culturali e del paesaggio". Il parere ha dunque posto l'accento sulla necessità che "il meccanismo applicativo preordinato al ripristino di condizioni di adeguato decoro nelle situazioni di grave ed oggettivo degrado dei complessi monumentali demaniali interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti dovrà sempre avvenire nella sede appropriata della leale cooperazione e della concertazione con le autonomie territoriali (Regioni e Comuni), aventi titolo a disciplinare e amministrare, sul piano urbanistico, commerciale, annonario e della polizia locale, quelle stesse attività di uso e occupazione di suolo pubblico sotto altro e convergente profilo facenti capo alle competenze di tutela degli uffici periferici del Ministero", atteso che "Questa fondamentale regola di buona amministrazione deriva direttamente dall'art. 15 della legge generale sul procedimento amministrativo, che evidenzia come le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune, ed è esplicitata nella direttiva "Ornaghi". "Questo dovere di leale cooperazione – si è ulteriormente evidenziato nel parere - è tanto più necessario allorquando, come tipicamente avviene nel caso in esame, la decisione pubblica in ordine alla compatibilità-assentibilità di determinati usi degli spazi pubblici, coinvolgente una pluralità di competenze poste a tutela di interessi differenziati, è sostanzialmente rimessa, per alcuni suoi aspetti (e, in particolare, per quelli di tutela culturale), alla scelta tecnico-discrezionale dell'amministrazione: in tali casi, infatti, il delicato e complesso processo di integrazione-completamento del precetto indeterminato e incompleto della legge mediante il ricorso a standard valutativi derivati da scienze e conoscenze tecniche extralegali, demandato dalla legge stessa alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione nella fase applicativa, deve necessariamente, in una materia come quella dell'esercizio del commercio in aree di valore culturale, essere temperato nel confronto dialettico della leale cooperazione con le autonomie territoriali titolari di convergenti e altrettanto essenziali competenze nella materia".

La strategicità della leale cooperazione con le autonomie territoriali e con le categorie interessate, in casi quali quello in esame, è stata opportunamente colta e recepita dallo stesso legislatore, nell'art. 25, comma 2, lettera b), del decreto-legge sblocca Italia 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, che ha integrato l'articolo 12, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, stabilendo che con il medesimo regolamento diretto alla individuazione degli interventi di lieve entità per i quali si applica la procedura di autorizzazione paesaggistica semplificata « sono altresì individuate . . . b) le tipologie di intervento di lieve entità che possano essere regolate anche tramite accordi di collaborazione tra il Ministero, le Regioni e gli enti locali, ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, con specifico riguardo alle materie che coinvolgono competenze proprie delle autonomie territoriali.». In tal senso si è mosso anche il recente decreto di riorganizzazione del Ministero di settore (d.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 171), il cui art. 32 prevede, in capo ai Segretariati generali, il compito di procedere alla stipula di accordi ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive

modificazioni, per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune, con specifico riguardo alle materie che coinvolgono competenze proprie delle autonomie territoriali.

Le argomentazioni svolte nel parere conducono a un interessante approfondimento sul sistema della tutela, tra divieti di atti dannosi (interventi vietati) e prescrizioni di previa autorizzazione (interventi ammessi), in un complesso gioco ermeneutico che tocca la sostanza e la natura stesse del regime di vincolo, come limitazione di libertà implicante il possibile ribaltamento della normale sequenza libertà-autorità: se è vero, in un certo senso, che in un immobile vincolato il generale principio per cui “tutto è libero, tranne ciò che è vietato” può in sostanza ritenersi ribaltato (“sono vietati tutti gli interventi anche solo potenzialmente pericolosi per la conservazione e la dignità del bene, tranne quelli autorizzati”), è altrettanto vero che un siffatto ribaltamento logico non può operare in modo aprioristico e generalizzato quando si tratti delle pubbliche piazze, vie, *etc.*, ossia dei luoghi pubblici in cui tipicamente si esplica la vita sociale e commerciale della città e in cui le libertà dei cittadini non possono essere “ingabbiate” in una rete troppo stretta di controlli autorizzativi preventivi. Al di là della questione dei pubblici spettacoli (i Rolling Stones al Circo Massimo a Roma, un concerto sponsorizzato dalla Nestlé a piazza del Plebiscito a Napoli, *etc.*), per i quali evidenti profili di tutela (installazioni di palchi e impianti elettrici, concentrazione di masse eccezionali di folla, vibrazioni e immissioni sonore ad altissimo volume) impongono l’autorizzazione preventiva, ancorché non “tipizzata” negli artt. 21 ss. del codice, sembra chiaro che un approccio troppo aprioristico e rigoristico potrebbe condurre all’assurdo che lo stesso transito automobilistico dovrebbe essere sempre soggetto ad autorizzazione preventiva del soprintendente, o almeno quello, si potrebbe dire, dei mezzi pesanti, ma, infine, lo stesso transito delle biciclette o, infine, pedonale, anch’esso in astratto potenzialmente lesivo della tutela. Ma ciò si appalesa *ex se* assurdo. E’ evidente invece, per restare agli esempi proposti, che in taluni casi il traffico veicolare può essere vietato *ex post*, ex art. 20, sulla base di evidenza di danno o di pericolo di danno adeguatamente documentate e motivate. In sintesi: non bisogna confondere le norme proibitive di divieto con le norme condizionanti le libertà (mediante la previsione di un previo controllo autorizzativo), il cui meccanismo applicativo è nettamente diverso.

In tale direzione si osserva nel parere in esame “che l’art. 20 del codice di settore si limita a prevedere casi di *Interventi vietati*, vietando, per l’appunto, la distruzione, il deterioramento, il danneggiamento o l’adibizione dei beni culturali ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico, oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione, ma, pur nella latitudine del suo spettro applicativo derivante dalla genericità dei termini adoperati, non introduce in alcun modo un regime di divieto generalizzato – per cui tutto è vietato tranne ciò che sia di volta autorizzato con atto di controllo preventivo favorevole dell’amministrazione. L’art. 20 in esame, infatti, attribuisce all’amministrazione il potere, con valutazione tecnico-discrezionale (di completamento del precetto incompleto definito mediante l’uso di termini-concetto giuridici indeterminati), di stabilire, con provvedimento proibitivo di divieto, ciò che in concreto deve essere vietato, in quanto anche potenzialmente capace di arrecare pregiudizio (distruzione, deterioramento, danneggiamento) alla consistenza materiale del bene culturale o al suo decoro-valore culturale (adibizione ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico). Con la conseguenza che grava sull’amministrazione, nel provvedimento puntuale di divieto, la prova motivata dell’incompatibilità attuale e concreta dell’uso oggetto di divieto, mentre di regola tutte le attività devono ritenersi *ex ante* libere (fino a specifico e motivato divieto, salvo il percorso, di cui già si è detto, dell’accordo di disciplina generale *ex ante* delle attività di interesse comune, ex art. 15 l. n. 241 del 1990, da definire con le competenti autonomie territoriali)”. E’ appena il caso di precisare che, naturalmente, nel caso in esame si discuteva di interventi e installazioni che per loro natura sono di entità tale da non costituire pressoché mai, in sé e per sé considerati, causa di possibile distruzione, deterioramento, o danneggiamento della pubblica via, piazza o altro spazio aperto urbano sui quali siano posizionati, essendo e restando ovvio che il divieto ex art. 20, munito di comminatoria penale, opera comunque *ex se*, indipendentemente da specifici provvedimenti repressivi dell’amministrazione (artt. 169 e 170 del codice di settore, che puniscono le opere illecite e l’uso

illecito dei beni culturali; peraltro è da notare come mentre l'art. 169 punisce “*chiunque senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero esegue opere di qualunque genere sui beni culturali indicati nell'articolo 10*”, l'art. 170, relativo all'uso illecito, punisce “*chiunque destina i beni culturali indicati nell'articolo 10 ad uso incompatibile con il loro carattere storico od artistico o pregiudizievole per la loro conservazione o integrità*”, senza menzione alcuna di una supposta, previa autorizzazione). Il punto di diritto che si intende porre in evidenza e chiarire in questa sede è che il richiamato art. 20 del codice di settore non comporta, per sé considerato, l'automatica sottoposizione a preventiva autorizzazione del soprintendente dell'occupazione di suolo pubblico con elementi di arredo, quali tavolini, sedie e simili, ombrelloni o strutture di copertura caratterizzate dalla temporaneità e facile chiusura/rimozione, fioriere e divisori caratterizzati dalla possibilità di rimozione a fine giornata lavorativa, al fine dell'esercizio di attività economiche (attività commerciali, pubblici esercizi). Per tali interventi minimali, per i quali viene in rilievo, riguardo al disposto dell'art. 20, tutt'al più il solo potenziale profilo di adibizione dei beni culturali ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico, occorrerà invece che l'amministrazione periferica, alternativamente o cumulativamente, o provveda in via successiva al divieto caso per caso, con adeguata motivazione e all'esito di procedimenti partecipati conformi ai canoni formali e sostanziali imposti dalla legge generale sull'attività amministrativa (legge n. 241 del 1990), oppure, come è preferibile, intervenga mediante la definizione di una disciplina preventiva di carattere generale a livello amministrativo attraverso la stipula di un accordo di collaborazione per la disciplina di attività di comune interesse con le autonomie territoriali titolari di competenze concorrenti e convergenti *de eadem re*, ex art. 15 cit. l. n. 241 del 1990 (accordi che possono essere equiparati a una sorta di pianificazione preventiva, in linea con la previsione dell'art. 52 cit. del codice dei beni culturali e delle analoghe previsioni contenute nella disciplina, nazionale e regionale, del commercio su area pubblica). La conclusione della esclusione della necessaria autorizzazione preventiva per l'occupazione di suolo pubblico con elementi di arredo, quali tavolini, sedie e simili, ombrelloni o strutture di copertura caratterizzate dalla temporaneità e facile chiusura/rimozione, fioriere e divisori caratterizzati dalla possibilità di rimozione a fine giornata lavorativa, al fine dell'esercizio di attività economiche (attività commerciali, pubblici esercizi) viene confermata nel parere anche alla luce dello scrutinio delle altre previsioni del codice condizionanti la libertà dei privati mediante l'assoggettamento a un previo controllo autorizzatorio. Ed infatti, si rileva nel parere in esame, “L'art. 21 del codice, concernente gli *Interventi soggetti ad autorizzazione*, subordina ad autorizzazione ministeriale una pluralità (da intendersi tassativa, trattandosi di limiti alla libertà) di attività e interventi (rimozione o demolizione, anche con successiva ricostituzione, dei beni culturali, spostamento, anche temporaneo, dei beni culturali mobili, smembramento di collezioni, serie e raccolte, scarto o trasferimento di archivi, spostamento di beni culturali, esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali o mutamento di destinazione d'uso, fattispecie, quest'ultima, soggetta a sola comunicazione al soprintendente). Ma le occupazioni di suolo pubblico oggetto del punto 1) della richiesta di parere in esame (occupazione di suolo pubblico con elementi di arredo, quali tavolini, sedie e simili, ombrelloni o strutture di copertura caratterizzate dalla temporaneità e facile chiusura/rimozione, fioriere e divisori caratterizzati dalla possibilità di rimozione a fine giornata lavorativa, al fine dell'esercizio di attività economiche, attività commerciali, pubblici esercizi), non sembrano riconducibili in alcuna di tali tipologie di interventi sottoposti dall'art. 21 a preventiva autorizzazione, con la sola, doverosa precisazione che le occupazioni, le installazioni e i posizionamenti in questione non comportino in alcun modo interventi di infissione al suolo di tipo strutturale (ossia comportanti forme di incidenza sulla consistenza materiale dell'area pubblica oggetto del posizionamento dell'elemento accessorio). L'art. 22 del codice (*Procedimento di autorizzazione per interventi di edilizia*), per parte sua, riguarda la disciplina procedurale e più specifica di una parte della fattispecie più ampia (esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali) già considerata nell'art. 20 e non aggiunge, dunque, nuovi o ulteriori parametri utili di valutazione ai fini della disamina qui condotta. Gli interventi indicati dalla Regione nel punto 1) della richiesta di

parere infatti, da un lato non costituiscono esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali, dall'altro lato, in sé considerati, sul piano generale, non costituiscono adibizione dei beni culturali ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico, oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione, salve le ipotesi – e qui deve richiamarsi quanto sopra specificato circa il potere di divieto ex art. 20 – di comprovato e serio pregiudizio al decoro del bene culturale e di dimostrata incompatibilità di talune installazioni, ancorché del tutto precarie e temporanee, con i valori salvaguardati dal codice e dalla ripetuta direttiva del 2012 (ad es. fattispecie di degrado derivante dalla sommatoria e dal complesso intollerabile di un massa concentrata di installazioni e posizionamenti di elementi su area pubblica tutelata o altri casi peculiari in cui, vuoi per la sproporzionata dimensione o per la inusitata foggia e colorazione della singola installazione, vuoi per l'eccessiva concentrazione di una pluralità dei suddetti elementi di arredo, anche unitamente ad altri profili di criticità del contesto o di sua particolare delicatezza e difficoltà gestionale, si determinino in modo chiaro e oggettivo i presupposti previsti dalla direttiva del 10 ottobre 2012 per l'intervento delle misure di divieto); con la precisazione che il divieto deve per sua natura intervenire con atto provvedimento motivato *ex post*, potendo operare *ex ante* solo nel quadro degli accordi con le autonomie territoriali ex art. 15 l. n. 241 del 1990 e 52 del codice dei beni culturali, e con l'ulteriore precisazione che il divieto deve rigorosamente obbedire ai fondamentali principi di proporzionalità, ragionevolezza e minimo mezzo (per cui il perseguimento del fine pubblico di tutela deve avvenire nel modo che comporta il minor sacrificio possibile delle libertà dei soggetti).

Il parere ha infine chiarito che “il posizionamento degli elementi di arredo in trattazione su aree soggette a vincolo paesaggistico non necessita di autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 146 del Codice, neppure mediante il procedimento semplificato previsto dal regolamento emanato con d.P.R. 9 luglio 2010, n. 139, non rientrando gli interventi in questione tra quelli di lieve entità di cui all'allegato 1 allo stesso decreto (che comprende, invece, la diversa fattispecie della collocazione di tende da sole sulle facciate degli edifici per locali destinati ad attività commerciali e pubblici esercizi, categoria che implica la infissione strutturale di almeno un lato della tenda alla parete dell'edificio o al suolo, e che comprende altresì, nn. 38 e 39 dell'allegato 1, i casi di occupazione temporanea di suolo privato, pubblico, o di uso pubblico, con strutture mobili, chioschi e simili, per un periodo superiore a 120 giorni e di strutture stagionali non permanenti collegate ad attività turistiche, sportive o del tempo libero, da considerare come attrezzature amovibili, casi che in tutta evidenza rappresentano ipotesi maggiori e diverse rispetto a quelle di cui al punto 1) della domanda di parere in esame)”.

Sussiste invece l'obbligo di preventiva autorizzazione ex art. 21 del codice per il caso – più impattante - dell'occupazione di suolo pubblico, quali piazze, vie e altri spazi urbani appartenenti a soggetti pubblici e realizzati da oltre settanta anni, con strutture chiuse su più lati e copertura, quali gazebo, *dehors*, ancorché non comportanti opere di fondazione o ancoraggio al suolo o modifiche permanenti dei beni culturali, così come per il caso analogo dell'installazione di banchi di somministrazione mobili, pedane con ringhiera e simili, in specie allorquando tali manufatti assumano dimensioni significative, atteso che tali interventi ben possono comportare sia un'incidenza e un potenziale danneggiamento della consistenza materiale del bene pubblico protetto su cui tali strutture poggiano, sia un'alterazione significativa della normale visibilità e godibilità, nonché del decoro e della dignità culturale dei monumenti in prossimità dei quali si situi lo spazio pubblico interessato da tali installazioni. Alla stessa stregua, anche sul piano paesaggistico, siffatte installazioni trovano specifica disciplina nell'allegato 1 al d.P.R. n. 139 del 2010 sugli interventi di lieve entità, per i quali è prescritta l'autorizzazione paesaggistica, ancorché secondo la procedura semplificata ivi stabilita. Per tali ipotesi – si evidenzia nel parere – risulta viepiù opportuno il ricorso ad accordi con le autonomie territoriali, diretti a regolamentare l'esercizio dell'occupazione di suolo pubblico mediante *dehors* nelle aree pubbliche aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, soprattutto “al superiore fine di ricostruire in modo tendenzialmente condiviso, nei territori di riferimento, con il necessario apporto delle autonomie

territoriali e nel confronto dialettico con le categorie interessate, standard valutativi proporzionati, oggettivi, credibili e condivisi, in base ai quali razionalizzare l'uso della discrezionalità tecnico-valutativa, altrimenti esposta all'oggettivo rischio di trasmodare nell'arbitrio soggettivo, con esiti inaccettabili di moltiplicazione del contenzioso e di indebolimento della credibilità della stessa funzione di tutela, che finirebbe per sottrarsi al generale canone di *accountability* dell'agire amministrativo autoritativo. Riguardo alle attività in esame indubbiamente la discrezionalità tecnica esige - più che in ogni altro caso - un temperamento ragionevole che la renda comprensibile e spiegabile ai cittadini.

4. Tutela e valorizzazione dei locali storici.

La seconda parte del contributo si occupa del problema di come restituire e conservare "l'anima", lo "spirito" autentico dei centri storici delle città d'arte, il cui valore immateriale forma un insieme unitario e non scindibile di beni materiali e saperi e cultura immateriali, comprensivi, questi ultimi, delle forme tradizionali del commercio e dell'artigianato, nonché di quelle attività sì commerciali, ma ad alto contenuto direttamente culturale (cinema, teatri, librerie, *etc.*).

Si è già notato *supra*, par. 2, nota 16, come l'unitarietà "materiale-immateriale" sia sempre più al centro del dibattito e dell'attenzione degli operatori del settore e, più in generale, dell'opinione pubblica. Dopo la Convenzione Unesco di Parigi del 3 novembre 2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, più di recente la Convenzione di Faro del 2005 poggia espressamente sull'intento di mettere le persone e i valori umani al centro di una più ampia e interdisciplinare concezione dell'eredità culturale (*cultural heritage*) quale risorsa per una crescita sostenibile, per la qualità della vita in una società in costante evoluzione, dove per eredità culturale si intende "*a group of resources inherited from the past which people identify, independently of ownership, as a reflection and expression of their constantly evolving values, beliefs, knowledge and traditions. It includes all aspects of the environment resulting from the interaction between people and places through time*".

Il tema non è nuovo ed è stato affrontato sul piano della tutela mediante l'adozione di provvedimenti di vincolo a carattere e contenuto misto, sia di tipo "intrinseco", sia di tipo "relazionale-esterno" o "testimoniale" (in forza dell'attuale art. 10, comma 3, lettera *d*) del codice di settore, che riproduce il testo dell'art. 2 della legge n. 1089 del 1939: "3. Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13: . . . *d*) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro 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"³³; sul piano della valorizzazione mediante la previsione di incentivi e politiche di sostegno dirette a proteggere e incoraggiare la prosecuzione delle attività artigianali e commerciali tradizionali, ritenute di valore culturale e concorrenti alla definizione e conservazione dell'anima o dello spirito storico dei luoghi.

Converrà dunque esaminare prima gli sforzi della prassi amministrativa e della giurisprudenza di dare sistemazione giuridica a livello provvedimentale di vincolo alla tutela dei locali storici. Poi (nel par. 4.b.) si affronterà il tema delle diverse misure, soprattutto legislative, dirette a creare un contesto di protezione e di sostegno alle attività commerciali e artigianali tradizionali. Si tenterà, infine, di dare un fondamento giuridico innovativo, anche sull'abbrivio delle recenti novità normative, al conseguimento per via provvedimentale di tali obiettivi, per cercare di capire se le recenti novità in tema di riconoscimento e tutela del patrimonio immateriale possano irrobustire e dare maggiore consistenza, in combinato disposto con le forme tradizionali di tutela legate al supporto materico dei beni, ai tentativi di tutela amministrativa dei locali storici.

³³ T. Alibrandi, P. Ferri, *I beni culturali e Ambientali*, 3^a, Milano, Giuffrè, 1995, 163 e ss.

4.a. La giurisprudenza.

Senza risalire troppo indietro nel tempo³⁴, conviene prendere le mosse dalla fondamentale pronuncia della Corte costituzionale 9 marzo 1990, n. 118, occasionata dal caso dell'Antico Caffè Genovese di Cagliari. La sintesi offerta dalla Consulta rappresenta ancora oggi il punto focale della giurisprudenza maggioritaria. La Corte respinse la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 1089 del 1939 (sollevata dal Tar del Lazio in riferimento all'art. 9 Cost. sulla considerazione che tali norme non avrebbero consentito di tutelare attività culturalmente rilevanti, caratterizzanti una zona del territorio cittadino e, in particolare, i centri storici). Secondo la Corte una evoluta interpretazione delle norme di riferimento, tra l'altro imperniata sul disposto di cui *“all'art. 11 della legge 1089/1939 (che) vieta una destinazione ed un uso non compatibile con il loro carattere e, comunque, tale da pregiudicare la conservazione e l'integrità dei beni di cui agli artt. 1 e 2 della legge medesima”*, escludeva ogni profilo di incompatibilità costituzionale delle disposizioni predette sotto il lamentato profilo di un deficit di tutela, atteso che *“il valore culturale dei beni di cui all'art. 2 su richiamato, 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, come si pretenderebbe. 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). Il vincolo non può assolutamente riguardare l'attività culturale in sè e per sè, cioè, considerata separatamente dal bene, la quale attività, invece, deve essere libera secondo i precetti costituzionali (artt. 2, 9 e 33). La stessa iniziativa economica è libera, salvo il suo indirizzo e coordinamento a fini sociali a mezzo leggi (art. 41 della*

³⁴ Forse il *leading case* è costituito dalla vicenda del vincolo sulla “Fiascherteria Beltrame” di via della Croce a Roma, ritenuto legittimo da Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 1983, n. 723, in *Riv. giur. edilizia*, 1983, I, 1012, che confermò TAR Lazio, sez. II, 3 febbraio 1982, n. 114, in *TAR*, 1982, I, 752. La sentenza di primo grado aveva giudicato legittimo il vincolo imposto sugli arredi dell'esercizio di ristorazione, ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 1089 del 1939, che si riferiva alle collezioni o serie di oggetti (poi sostituito dall'articolo 2, comma 1, del T.U. n. 490 del 1999 e, successivamente, dall'articolo 10, comma 3, lett. e) del codice del 2004). Il Consiglio di Stato fornì invece una diversa ricostruzione della fattispecie, interpretando il provvedimento di vincolo come imposto sull'immobile ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 1089 del 1939 e comprensivo degli arredi e delle opere d'arte in esso contenuti in quanto pertinenze del bene direttamente vincolato (con la conseguenza della non necessità che gli arredi fossero opere eseguite da autore non più vivente e da più di cinquant'anni). Nella stessa pronuncia il Consiglio introdusse per la prima volta l'idea per cui non dava luogo ad alcuna illegittimità la circostanza che l'Amministrazione si fosse prefissa lo scopo di far proseguire una certa attività economica in atto nell'immobile, poiché l'indicazione di limiti alla destinazione d'uso del bene vincolato doveva ritenersi legittima ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 1089 del 1939 (poi sostituito dall'articolo 21, comma 1 del T.U. n. 490 del 1999 e oggi dall'articolo 20, comma 1, del codice), ma con la precisazione, poi ripresa dal Giudice delle leggi nel 1990, che l'amministrazione non può, invece, imporre né che l'attività economica prosegua, né che continui ad essere svolta dallo stesso soggetto. Tra la giurisprudenza meno recente va altresì ricordato Cons. Stato, sez. VI, 5 maggio 1986, n. 359, in *Giust. civ.*, 1987, 235, con nota di A. Lugo, *In tema di tutela di interessi storici*, dove si afferma che non può considerarsi dotato di pregio culturale un immobile solo perché in esso si esercita l'attività di vendita di libri e si è esplicitamente affermato che con la sentenza n. 723 del 1983 *“la sezione si è spinta fino al limite dell'interpretazione estensiva della norma, oltre il quale il problema diventa politico e, quindi, legislativo”*. Sull'illegittimità del vincolo imposto su di una libreria, ritenuto come tale disapplicabile, cfr. Trib. Roma, III, 21 marzo 1984, n. 3137, in *Temì romana*, 1984, 580, con nota di M. De Angelis, *Locazione per uso di libreria nel centro storico di Roma e tutela di cui alla legge sui beni culturali e ambientali n. 1089 del 1939*. Si veda anche C. Balocchi, *Il vincolo pertinenziale quale strumento di tutela per le collezioni e gli studi d'artista? Brevi osservazioni sull'evoluzione dell'istituto e sulle conseguenze civili e fiscali*, in *Aedon*, rivista informatica di arti e diritto on line, al sito <http://www.aedon.mulino.it>, n. 2/2009.

Costituzione)". In sostanza, secondo la Corte, il presupposto indefettibile è dato dalla compenetrazione del valore testimoniale nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale, sicché il valore testimoniale non può essere protetto separatamente dal bene, con la conseguenza che si determina in tal modo un vincolo di destinazione che esprime la funzione sociale della proprietà privata (ex art. 42 Cost.), ma non può riguardare direttamente la stessa iniziativa economica, che resta libera. In altri termini: il limite sull'uso è legittimo solo se e nella misura in cui trova il suo presupposto nella necessità di tutelare le cose, mobili e immobili, in cui il valore testimoniale si è compenetrato; un vincolo diretto di prosecuzione di un'attività economica determinata (ad es. una libreria) è invece considerato illegittimo.

Questo orientamento ha trovato poi seguito nella giurisprudenza amministrativa. Può essere utile una veloce indagine sui casi più significativi³⁵.

La sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5434 (caso dell'antico ristorante Bagutta di Milano) fornisce una motivazione "tipica" di rigetto della censura (molto ricorrente) di eccesso di potere per sviamento perché con l'imposizione del vincolo l'Amministrazione avrebbe inciso sullo svolgimento di un'attività commerciale in un certo immobile, sostanzialmente per impedire l'esecuzione di un provvedimento giudiziale di finita locazione nei confronti del soggetto esercente la detta attività commerciale, traducendosi in tal modo in un vincolo non previsto dalla norma e in una sostanziale proroga *sine die* del contratto di locazione. Questa la motivazione: "*l'interpretazione della norma, secondo quanto anche emerge dalla citata sentenza della Corte costituzionale (n. 118 del 9 marzo 1990), deve essere nel senso che risponde alle finalità di cui al più volte citato art. 2 l'imposizione di un vincolo che riverberi i propri effetti sulla utilizzazione del bene vincolato, allorché risulti chiaro che detta utilizzazione non assume rilievo autonomo, separato e distinto dal bene, ma si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale, essendo dato, il valore culturale dei beni di cui all'art. 2 della legge n. 1089 del 1939, dal collegamento con accadimenti della storia, della civiltà o del costume anche locale, il quale non può che porsi in stretta correlazione con l'uso e la loro utilizzazione progressi. E' infatti proprio in virtù dell'anzidetta correlazione che essi hanno assunto la configurazione dalla quale dipende poi il riconoscimento della particolare importanza del luogo nel quale vengono conservati, in quanto luogo "di incontri e di convegni di artisti, letterati, poeti, musicisti ecc."* ovvero anche sede "*di dibattiti e discussioni sui più vari temi di cultura*" ... "*comunque di interesse storico-culturale*". Fermo restando che, nella descritta ipotesi, il vincolo non riguarda né l'attività imprenditoriale in sé, né quella culturale, l'una e l'altra dovendo potersi esplicitare liberamente sulla base di puntuali principi fondamentali e della tutela accordata dalla stessa Corte costituzionale".

³⁵ Cons. Stato, sez. VI, 18 ottobre 1993 n. 741 (caso dell'antica farmacia di Piazza del Campo in Siena), in *Cons. Stato*, 1993, I, 1306 e in *Riv. giur. edilizia*, 1994, I, 631, con nota di N. Aicardi, *Vincoli di relazione storico-culturale ed immobili destinati ad attività commerciali*, così compendia lo stato della giurisprudenza sul punto: "E' pacifico che il riferimento di un immobile con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura, di cui è cenno nell'art. 2 della legge 1 giugno 1939 n. 1089, non implica necessariamente che in esso si sia verificato un evento di rilevanza storica o culturale, ma richiede quantomeno che la cosa immobile esprima una relazione con la storia della politica o della cultura, tale che consenta la conservazione o trasmissione del valore culturale (CdS VI 28 febbraio 1990 n. 321). L'oggetto della tutela prevista dagli artt. 1 e 2 della legge 1 giugno 1939 n. 1089, rimangono le cose materiali che presentino particolare interesse storico, artistico, archeologico, o etnografico, per il loro valore intrinseco o per il collegamento o riferimento che abbiano con la storia, l'arte o la cultura in genere, per cui tale collegamento o riferimento deve essere analizzato compiutamente nella motivazione del provvedimento impositivo del vincolo, altrimenti rischiandosi di far divenire impropriamente oggetto della tutela un esercizio commerciale, un'attività economica, sia pure nell'ambito di un apprezzabile intento di salvaguardia dei centri storici (per un caso analogo che riguarda le librerie storiche del centro di Roma, CdS, VI, 5 maggio 1986, n. 359)". Cons. Stato, sez. VI, 28 febbraio 1990, n. 321, in *Foro it.*, 1991, III, 1, va ricordata perché chiarisce che il vincolo di destinazione può essere imposto anche su un immobile già sottoposto a tutela per il proprio intrinseco pregio artistico ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 1089 del 1939, stante l'autonomia dei due vincoli, i quali vanno, peraltro, tra loro coordinati. Cons. Stato, sez. VI, 16 settembre 1998, n. 1266, in *Cons. Stato*, 1998, I, 1346, ha chiarito i limiti di applicabilità dell'art. 11 della legge n. 1089 del 1939, in base al quale il vincolo deve limitarsi a indicare le destinazioni locative non compatibili, ma non può spingersi fino ad imporre una determinata destinazione locativa, corrispondente a quella in atto.

La massima ora riportata si è andata via via consolidando, sia pur con esiti alterni per le parti e la decisione dei ricorsi.³⁶

Particolarmente completa ed efficace per sintesi appare la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2009, relativa al caso del'antico negozio Pietro Romanengo fu Stefano in Genova, dove gli appellanti lamentavano che il vincolo gravante sugli arredi del negozio si sarebbe tradotto nell'illegittima imposizione di un'unica attività esercitabile all'interno dei locali, ledendo le facoltà dominicali riconosciute in capo ai proprietari, espressione altresì della libera attività di impresa garantita dalla carta costituzionale, mentre il Consiglio conferma la sentenza di primo grado che aveva *“esaltato la funzione conformativa della privata proprietà riposta nelle disposizioni di cui al D.lvo n. 490/1999”* e ha condiviso l'impostazione per cui, volendosi tutelare il *“negozio”* in considerazione del valore dell'*“attività”* ivi svolta, si era reso necessario apporre il vincolo sul *“contenuto”*, e non soltanto sul *“contenente”*, ed ha valutato legittima la prescrizione vincolistica muovendo dalla considerazione contenuta nella relazione allegata ai decreti impugnati per cui *“gli arredi del negozio, oltre ad incarnare i valori storico-artistici, mantengono integro ed ancora attuale il vincolo strumentale (che li lega) all'esercizio dell'attività commerciale svolta nei locali.”* In questa sentenza del 2008 il Consiglio fornisce un utile riepilogo dello stato della prevalente giurisprudenza, nei seguenti termini, che pare utile riportare qui di seguito: *“Il provvedimento di vincolo di particolare interesse storico ed artistico emanato ai sensi dell'art. 1 l. 1 giugno 1939 n. 1089 (rilevante pregio artistico) o dell'art. 2 l. cit. (collegamento con la storia della cultura) è legittimamente motivato con la sussistenza sia dell'immedesimazione e compenetrazione dei valori storico culturali con le strutture materiali, nonché del collegamento dei beni e della loro utilizzazione con gli eventi storico culturali della città, sia del pregio artistico dell'immobile e di alcuni arredi in esso contenuti (caso del "Caffè Genovese" di Cagliari, e di alcuni suoi arredi - Consiglio Stato, sez. VI, 17 febbraio 1999, n. 170). Proprio prendendo le mosse dall'insegnamento della Consulta, il Consiglio ricorda che *“la giurisprudenza amministrativa ha interpretato la legislazione vincolistica proprio facendo riferimento al concetto di *“compenetrazione”* del valore con i beni che ne costituiscono il supporto materiale, e consentendo espressamente che l'Autorità amministrativa preposta alla tutela, da un canto disponga il divieto di adibizione ad uso incompatibile, e, ove necessario, individui l'uso con i medesimi compatibile . . . E' stato conseguentemente affermato dalla Sezione, in passato, 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, senza che ciò peraltro si risolva nell'obbligo di gestire una determinata attività, essendo legittima l'imposizione del vincolo di destinazione e di uso del bene di particolare interesse storico-artistico, quando la misura imposta vale ad assicurare l'integrità e la conservazione del bene. (Consiglio Stato, sez. VI, 18 ottobre 1993, n. 741). Più di recente, numerose pronunce della Sezione (nn. 161/04, 5434/2002, 5004/06, 3984/2005), richiamandosi ai principi espressi nella decisione della Corte Costituzionale n. 118/1990 sopraripportata hanno puntualizzato limiti e contenuto delle prescrizioni in oggetto, con riferimento ai provvedimenti vincolistici potenzialmente interferenti con l'esercizio di attività commerciali. La circostanza che tali arredi appartengano ad un soggetto fisico diverso dal proprietario dell'immobile, non implica alcun vincolo soggettivo di obbligo di continuazione dell'attività***

³⁶ Cons. St., sez. VI, 16 novembre 2004, n. 7471, caso dell'antica Farmacia Saluz di Cagliari; Cons. St., sez. VI, 5 agosto 2005, n. 4147, caso della Chincagliera La Coroncina, ove il provvedimento di vincolo impugnato è stato ritenuto legittimo perché con esso *“non si è provveduto a tutelare l'attività commerciale, determinandone l'inamovibilità, ma si è disposto l'assoggettamento alla disciplina di cui alla l. n. 1089 del 1939 dei locali in cui l'attività stessa è situata. Ciò non comporta l'immodificabilità dell'esercizio commerciale ma impone l'esercizio d'attività compatibili con le caratteristiche storiche ed architettoniche dell'immobile”*; Cons. Stato, sez. VI, 28 agosto 2006, n. 5004, caso della bottega di arredamento Canetoli, in Bologna, dove il Consiglio accoglie l'appello e annulla il vincolo perché destinato a vincolare l'attività commerciale, pur ribadendo il principio per cui *“il valore culturale dei beni considerati dalla legge indicata è dato dal collegamento del loro uso e della loro utilizzazione pregressi con accadimenti della storia, della civiltà e del costume, anche locale; sicché, non appare possibile tutelare i valori storico-culturali senza la protezione delle strutture materiali in cui tali valori si immedesimano”*.

imprenditoriale a carico di alcuno: né dal vincolo discende (chè tale prescrizione sarebbe stata certamente illegittima) che un ben individuato soggetto possa essere costretto sine die ad ivi esercitare la medesima attività imprenditoriale ovvero che il proprietario dell'immobile debba necessariamente locare l' immobile ad un soggetto determinato”.

4.b. La nuova norma nella legge “Bray”.

Anche su queste difficili tematiche è intervenute recentissimamente il legislatore, anche se con esiti che non appaiono allo stato risolutivi (ma con spunti che, come cercheremo di chiarire, recano *in nuce* un'intuizione felice e, se opportunamente valorizzati in un giusto contesto di interpretazione sistematica e logico-finalistico, potrebbero dare frutti molto utili e interessanti).

Non è la prima volta che il legislatore tenta di agire in questo campo. In passato lo ha fatto manovrando, senza grandi risultati, la leva della disciplina delle locazioni. Si ricorda in proposito l'art. 4 del decreto legge 9 dicembre 1986, n. 832 (recante *Misure urgenti in materia di contratti di locazione di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione*), convertito con modificazioni dalla legge 6 febbraio 1987, n. 15, che aveva previsto il potere dei comuni di stabilire, limitatamente ad esercizi commerciali, attività incompatibili, al fine di tutelare tradizioni commerciali locali o aree di particolare interesse del proprio territorio.³⁷ La norma è stata abrogata dall'art. 26 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e non ha trovato riscontro nella nuova disciplina del commercio. Un altro precedente normativo speciale che va ricordato in questo contesto è quello relativo agli studi d'artista³⁸, che però presenta un contenuto “di nicchia”, molto circoscritto. Oggi la legge ci riprova su un piano più generale.

Analogamente a quanto abbiamo visto nel par. 3.b a proposito del commercio su aree pubbliche, sempre in sede di conversione del decreto legge 8 agosto 2013, n. 91 (recante *Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo*), convertito, con modificazioni, con la legge 7 ottobre 2013, n. 112, il Senato ha

³⁷ “Al fine di tutelare le tradizioni locali ed aree di particolare interesse del proprio territorio, i comuni possono stabilire voci merceologiche specifiche nell'ambito delle tabelle di cui all'articolo 37 della legge 11 giugno 1971, n. 426, e nuove classificazioni in deroga a quelle previste dall'articolo 3 della legge 14 ottobre 1974, n. 524, nonché, limitatamente agli esercizi commerciali, agli esercizi pubblici ed alle imprese artigiane, le attività incompatibili con le predette esigenze. 2. I comuni accertano altresì le attività svolte negli esercizi compresi nelle suddette aree e confermano le autorizzazioni in sede di vidimazione annuale nei limiti delle attività effettivamente in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto”.

³⁸ Art. 4-bis del decreto-legge 9 dicembre 1986, n. 832, aggiunto dalla legge di conversione 6 febbraio 1987, n. 15, (annullato dalla Corte costituzionale - sentenza 4 giugno 2003, n. 185 - nella parte in cui prevedeva che gli studi d'artista non fossero soggetti a provvedimenti di rilascio), poi art. 52 del testo unico n. 490 del 1999, ora art. 51 del codice di settore. In tema cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 12 luglio 2011, n. 4198 (ove si afferma che il vincolo su studio d'artista costituisce una *species* del *genus* vincolo storico ex art. 10, comma 3, lett. d), e chiarisce i presupposti per l'imposizione del vincolo sugli studi d'artista e gli effetti del vincolo: “La disposizione manifesta il tratto della sua specialità essenzialmente per ciò che concerne gli effetti: concernendo studi d'artista, vuole che la loro rilevanza culturale venga in rilievo sia sotto il profilo che si tratta di spazi che non possono subire mutamenti della destinazione, e il loro contenuto (“opere, documenti, cimeli e simili”) non può essere rimosso dalla collocazione originaria senza pregiudicare quella capacità rappresentativa. L'*universitas rerum* costituita dallo “studio d'artista” rileva invero come museo della vita professionale dell'artista, traccia visibile dell'unicità delle sue attitudini individuali di produzione e di ricerca. Attraverso questo tipo di vincolo la legge intende preservare non la traccia della vita dell'artista, ma la testimonianza delle condizioni materiali del processo di formazione ed azione che è sotteso alle opere che lo hanno reso famoso: processo che – nel caso di artisti mostratisi capaci di lasciare un segno significativo – è dalla legge reputato realizzare un valore culturale in sé, sempre che si tratti di un livello tale da corrispondere ad un “interesse particolarmente importante”, come vogliono sia la norma di specie che quella di genere. L'“interesse particolarmente importante” va riferito sia al generale lascito culturale dell'artista, sia all'entità della testimonianza che è condensata nel suo studio-laboratorio e nelle relative vestigia. Lo studio, in altri termini, per le sue caratteristiche intrinseche deve essere tale da rappresentare un fattore primario delle forme della produzione di un artista considerato, a giudizio dell'Amministrazione, particolarmente importante. L'obiettivo perseguito da questa specifica disciplina di legge è di rendere immodificabile l'ambiente ed i luoghi nei quali operò l'artista, al fine di conservare intatta la testimonianza dei valori culturali in incorporati (cfr. Corte cost., 4 giugno 2003, n. 185).”

aggiunto un nuovo articolo 2-bis, rubricato “*Modifiche all'articolo 52 del codice dei beni culturali e del paesaggio*”, che ha cambiato la rubrica del predetto art. 52 (aggiungendo alla locuzione “*Esercizio del commercio in aree di valore culturale*” la congiunzione “*e nei locali storici tradizionali*”) ed ha inserito nel medesimo art. 52, dopo il comma 1, il seguente comma “1-bis. *Fermo restando quanto previsto dall'articolo 7-bis, i comuni, sentito il soprintendente, individuano altresì i locali, a chiunque appartenenti, nei quali si svolgono attività di artigianato tradizionale e altre attività commerciali tradizionali, riconosciute quali espressione dell'identità culturale collettiva ai sensi delle convenzioni UNESCO di cui al medesimo articolo 7-bis, al fine di assicurarne apposite forme di promozione e salvaguardia, nel rispetto della libertà di iniziativa economica di cui all'articolo 41 della Costituzione*”.

Anche in questo caso il contenuto prescrittivo della nuova norma non sembra particolarmente cogente, né innovativo. Essa può invero leggersi, in definitiva, come una sorta di recepimento normativo della giurisprudenza sopra passata in rapida rassegna, nonché della nota legislazione regionale sui locali storici, di cui diremo qualcosa nell’ultimo paragrafo. *Assicurare apposite forme di promozione e salvaguardia dei locali storici, nel rispetto della libertà di iniziativa economica di cui all'articolo 41 della Costituzione*, infatti, non sembra aggiungere granché di nuovo all’art. 10 del codice di settore e alle numerose misure di sostegno economico varate dalle leggi regionali (il cui impianto fondamentale è, come diremo nel par. 4.d., più o meno il seguente: nozione di locale storico, ricognizione e censimento, sussidi e sovvenzioni, preferenze in caso di accesso a contributi, vincolo di prosecuzione dell’attività legato come conseguenza volontaria alla domanda e al godimento dei benefici pubblici). Nel mettere insieme valorizzazione e salvaguardia, la nuova norma riesce invero a compendiare con massima sintesi il panorama attuale degli strumenti normativi disponibili per il perseguimento del fine pubblico in argomento, ma non sembra aggiungere molto.

Ma l’aspetto più intelligente, innovativo e stimolante della norma risiede in realtà nel legame che essa pone ed esplicita, con forza normativa, anche prescrittiva e non solo descrittiva, tra beni materiali e beni immateriali, provocando quella scintilla, quell’arco voltaico che può innescare e vivificare, come si diceva nel paragrafo introduttivo, un processo virtuoso di reciproco sostegno e integrazione tra i due profili, materiale e immateriale, sinora forse tenuti troppo rigidamente separati tra loro.

La giurisprudenza, sopra passata in veloce rassegna, formatasi dagli anni ’80 del secolo scorso in avanti in ordine alla vincolabilità della destinazione d’uso dei locali storici ha compiuto una sorta di tentativo alchimistico di imprigionare e trattenere lo spirito nel corpo materiale che lo conteneva, per evitare la “ossificazione” dei centri storici e la loro perdita di memoria e di anima. Oggi potrebbe trovare nuovi e fecondi spunti in questa lettura sistematica e integrata degli artt. 7-bis (non a caso richiamato dal legislatore del 2013, in quanto veicolo della complessa tematica della tutela dell’immateriale) e 10 del codice di settore. Tale “combinato disposto” – che per via dell’art. 7-bis ingloba il tema dell’immateriale, dalle Convenzioni Unesco del 2003 fino alla più recente Convenzione di Faro - impone, ancorché indirettamente, la considerazione unitaria del valore culturale espresso dal bene e di cui il bene spesso è non solo materia e sostrato, ma anche strumento e mezzo (non solo causa materiale ed efficiente, ma anche causa formale e finale, secondo la logica aristotelica dello *scire per causas*). Se la giurisprudenza si era arrestata sulla soglia del vincolo dell’attività, frenata dalla forza della inespropriabilità della proprietà privata, arrivando fino ad affermare che il vincolo all’attività poteva in sostanza essere indirettamente introdotto dal vincolo sull’immobile e sugli arredi in quanto compenetrati del valore testimoniale delle attività che in essi e con essi si erano svolte ed erano potute esistere, oggi, forse, la necessità giuridica di apprestare tutela non solo alle cose, ma anche alle attività culturali, ad esse legate in un tutt’uno inscindibile, potrebbe rinvenire una nuova e più appropriata e robusta base giuridica in questa rilettura più coraggiosa del sistema, innescata dalla nuova norma del 2014, tale da consentire la più diretta ed esplicita assoggettabilità a vincolo storico-culturale dell’immobile, degli arredi e della stessa attività

che in essi si è svolta e che ad essi ha conferito quel particolare significato e valore storico-culturale.

La plasmabilità e la disponibilità potenziale del vincolo culturale a recepire prescrizioni incidenti sulla destinazione d'uso trova del resto fondamento nella natura stessa di tali vincoli, che non operano in termini di limite esterno alla proprietà privata, ma costituiscono un limite interno, immanente alla cosa, in ragione del dominio eminente pubblico sulla cosa di interesse culturale, in quanto cosa originariamente di interesse pubblico³⁹. E' chiaro che in questo diverso contesto ricostruttivo è maggiore lo spazio per collocare sistematicamente vincoli più incisivi, che possano mirare a dettare "in positivo" e non solo "in negativo", come avvenuto sinora, le destinazioni d'uso da preservare e favorire.

E' interessante rilevare infine come recenti approfondimenti tecnici svoltisi in seno a un gruppo di lavoro misto, formato da funzionari regionali e funzionari del Ministero, in sede di elaborazione finale del nuovo piano paesaggistico del Lazio, abbiano condotto alla condivisione di un punto di vista metodologico innovativo in base al quale si è ritenuto di precisare che nella tutela paesaggistica dovranno essere considerati anche quegli interventi che, pur non introducendo modifiche esteriori sostanziali sull'aspetto materiale del bene, comunque configurino un cambiamento intrinseco, anche di tipo immateriale, della sua natura e della qualità del suo rapporto con il contesto. In tal senso sarebbero considerate oggetto di valutazione a fini paesaggistici anche tutte quelle modificazioni dei beni suddetti che alterino in modo generalizzato modi d'uso tradizionali e introducano modi d'uso non coerenti con quelli di destinazione originaria e tali da produrre incisive variazioni negli assetti distributivi e funzionali degli immobili medesimi. Tali variazioni potranno essere ammesse soltanto in misura limitata al venti per cento della consistenza materiale degli immobili con riferimento alla superficie complessiva della stessa. Si tratta allo stato di mere ipotesi, di cui occorrerà testare con accuratezza la tenuta di legittimità, invero, almeno a un primo esame, non priva di profili di dubbio.

4.c. Le nuove direttive su cinema storici e librerie storiche.

Sono di recente intervenute due importanti direttive del Ministro Franceschini, intese a rafforzare la tutela dei cinema storici e delle librerie tradizionali.

La prima direttiva, adottata in data 26 agosto 2014, concerne le sale cinematografiche di interesse storico. Essa trae alimento e rinvia la sua base giuridica indiretta nella recente novità normativa costituita dall'articolo 6, comma 2-*bis*, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, che prevede l'introduzione di un credito di imposta nella misura del 30 per cento dei costi sostenuti per gli interventi di ristrutturazione e manutenzione delle sale cinematografiche esistenti almeno dal 1° gennaio 1980. Da qui l'esigenza rinnovata di adottare misure dirette sia a riconoscere un interesse storico alle sale cinematografiche, sia a favorire ulteriormente la continuazione dell'attività delle sale medesime.

La direttiva mira a realizzare un censimento delle sale cinematografiche di interesse storico esistenti sul territorio italiano. Assume come "*sale cinematografiche storiche*" le sale che rientrino in una o più delle seguenti categorie: a) le sale che risultino già dichiarate di interesse culturale; b) le sale che siano suscettibili di essere dichiarate beni culturali ai sensi delle lettere a) e d), comma 3, dell'articolo 10 del codice dei beni culturali, in quanto rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e

³⁹ Per questa linea di idee cfr. il noto contributo di M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963 (nonché *Id.*, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 20 ss.), che prospettò la costruzione del bene culturale come bene soggetto a una sorta di proprietà distinta, con concorso del dominio utile del proprietario con il dominio eminente pubblico sul valore culturale della cosa, destinata alla conservazione e alla fruizione pubbliche, donde l'idea dell'illustre A. dei beni culturali come beni funzionalmente "immateriali". Tesi che costituisce uno sviluppo dell'idea (P. Calamandrei, *Immobili per destinazione*, in *Foro It.*, 1933, 1722) del bene culturale come bene pubblico. Nell'impostazione più classica, dei limiti alla proprietà, cfr. A.M. Sandulli, *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesistici*, cit.

della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose; e) le sale esistenti almeno dal 1° gennaio 1980, suscettibili perciò di rientrare tra i destinatari della misura di *tax credit* prevista dall'articolo 6, comma 2-bis, del decreto-legge n. 83 del 2014.

La direttiva stabilisce quindi le modalità di redazione del censimento, prevedendo la tenuta di un elenco aggiornato e completo delle sale censite, da pubblicare sul sito del Ministero, che includa anche sale qualificabili come storiche, ma non più attive (come il caso recente del Cinema America a Roma), indicando la data di inizio di esercizio e segnalando, in particolare, le sale esistenti almeno dal 1° gennaio 1980, che possono essere oggetto delle agevolazioni fiscali suddette, la eventuale collocazione delle sale in edifici dotati di valore storico, artistico e architettonico sottoposti a vincolo di tutela, indipendentemente dalla data di inizio di attività di sala cinematografica, la eventuale presenza di vincoli di cui all'articolo 10, comma 3, lettere a) e d), del codice di settore.

La direttiva sollecita altresì gli organi tecnici ministeriali, per le sale che non siano sottoposte a vincolo storico-artistico, a valutare l'opportunità di avviare, ove ne ricorrano i requisiti, l'istruttoria finalizzata alla dichiarazione di interesse culturale delle sale ai sensi dell'art. 13 del codice, nei termini sopra delineati.

La direttiva, infine, apre alla sussidiarietà verticale e orizzontale, prevedendo che le articolazioni periferiche del Ministero, nel redigere gli elenchi di cui al punto 2, possono prevedere il coinvolgimento delle Associazioni di categoria, degli operatori del settore, degli Enti locali.

L'attuale Ministro di settore ha dunque adottato ancor più di recente (in data 29 settembre 2014) una seconda direttiva, concernente le librerie storiche al fine di salvaguardare e valorizzare il patrimonio costituito dalle librerie di interesse storico, la cui presenza sul territorio rappresenta una componente particolarmente importante dell'offerta culturale del Paese, avendo riferimento soprattutto alle librerie caratterizzate da lunga tradizione e interesse storico tali da poter essere riconosciute quali beni culturali;

Anche questa seconda direttiva, che presenta un impianto logico analogo alla precedente sui cinema storici, prevede il compimento di una esatta ricognizione delle librerie di interesse storico sul territorio e valuti le specifiche esigenze di tutela, considerando per "librerie storiche" quelle suscettibili di essere dichiarate beni culturali ai sensi delle lettere a) e d), comma 3, dell'articolo 10 del codice dei beni culturali, in quanto rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose. Anche questa seconda direttiva si articola nella previsione di un censimento delle librerie storiche e nella conseguente valutazione dell'interesse culturale, anche ai fini, ove ne ricorrano i presupposti, dell'apposizione del vincolo.

4.d. Le leggi regionali di valorizzazione dei centri storici e dei locali storici*

Un contributo rilevante, sul piano della valorizzazione degli esercizi commerciali, è stato dato dalle leggi regionali. Riguardo a questa tipologia di beni e di interventi, soprattutto di valorizzazione, si è parlato di "*beni culturali minori*" (locuzione da taluni riferita anche alle "*Cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela*", di cui all'art. 11 del codice, denominate "*Categorie speciali di beni culturali*" nell'art. 3 del testo unico del 1999)⁴⁰.

* Ringrazio la dott.ssa Sara Di Prima, dell'Ufficio legislativo del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, che ha curato la rassegna della legislazione regionale contenuta in questo paragrafo.

⁴⁰ P. Carpentieri, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali*, nota di commento a Corte costituzionale 28 marzo 2003, n. 94, in *Urbanistica e Appalti*, n. 9/2003, 1017 ss., nonché A. M. Poggi, *Verso una definizione aperta di «bene culturale»? (a proposito della sentenza n. 94/2003 della Corte Costituzionale)*, in <http://www.aedon.mulino.it>, rivista di arti e diritto on line (n. 1/2003). La migliore dottrina parla al riguardo di "beni culturali minori" (G. Severini, *Il*

Si reputa utile fornire qui di seguito un breve ragguaglio, non esaustivo, delle principali leggi regionali intervenute nella materia (riguardate nei loro contenuto essenziali, rispondenti essenzialmente alla seguente struttura logico-giuridica comune: nozione, ricognizione e catalogazione, misure incentivanti).

Della legge regionale del Lazio 6 dicembre 2001, n. 31, recante “*Tutela e valorizzazione dei locali storici*”, cui si è riferita la citata pronuncia della Consulta n. 94 del 2003, si è già detto.

Legge regionale del Veneto 16 giugno 2003, n. 15 recante “*Norme per la tutela e la valorizzazione delle “Città murate del Veneto”*”. Finalità: la legge regionale promuove la realizzazione di interventi finalizzati alla valorizzazione dei contesti urbani caratterizzati dalla permanenza di cinte murarie urbane e di opere di fortificazione connesse. Ricognizione e catalogazione: la Giunta regionale, su richiesta dei comuni interessati, individua i comuni nel cui territorio permangono strutture conservate o parzialmente conservate relative a cinte murarie e fortificazioni connesse e ne predispone il relativo elenco. Agevolazioni: per la realizzazione delle iniziative di cui all'articolo 4, comma 1, contenute negli studi di fattibilità approvati, la Giunta regionale concede contributi in conto capitale nella misura massima del settanta per cento della spesa ritenuta ammissibile.

Legge regionale dell'Emilia Romagna 15 luglio 2002, n. 16, recante “*Norme per il recupero degli edifici storico-artistici e la promozione della qualità architettonica e paesaggistica del territorio*”. Finalità: la Regione promuove il recupero e la valorizzazione degli edifici e dei luoghi di interesse storico-artistico, il miglioramento della qualità architettonica e il recupero del valore paesaggistico del territorio anche attraverso l'eliminazione delle opere incongrue nel rispetto della legislazione statale vigente in materia di tutela di beni culturali. In tale ambito la Regione promuove forme di concertazione con il Ministero per i beni e le attività culturali (la Regione può concludere accordi con il Ministero per i beni e le attività culturali e con altre amministrazioni pubbliche, con fondazioni bancarie e altri soggetti privati, allo scopo di coordinare e integrare le misure regionali con le attività dei medesimi soggetti, volte al perseguimento di tali finalità). La Giunta regionale, allo scopo di dare attuazione alle previsioni del programma regionale, predispone periodicamente uno o più bandi per la selezione degli interventi da ammettere a finanziamento. Agevolazioni: la legge regionale prevede finanziamenti per opere di manutenzione, di restauro e risanamento conservativo di edifici di interesse storico-architettonico e delle loro aree di pertinenza. In particolare prevede la stipula di una convenzione a cui partecipa, se si tratta di beni soggetti a vincolo culturale, il Ministero, con la quale il proprietario si impegna a garantire l'accessibilità ai visitatori, per una parte significativa dell'edificio e delle relative pertinenze. La convenzione stabilisce la durata del vincolo e regola il contenuto ed i limiti temporali dell'obbligo di apertura al pubblico, tenendo conto dell'entità del contributo, della tipologia degli interventi e del valore storico-artistico dell'edificio. Le previsioni della convenzione sono trascritte nel registro degli immobili a cura e spese del proprietario.

Legge regionale Abruzzo 17 marzo 2004, n. 13, recante *Provvidenze per il recupero e la valorizzazione dei centri storici*. Finalità: la legge intende promuovere iniziative volte alla conservazione, recupero e rivitalizzazione dei centri storici, nei quali sia riconosciuta la presenza di considerevoli valori socio-culturali, storici, architettonici ed ambientali, dei comuni con una popolazione inferiore ai 2.000 abitanti nel centro storico e comunque con popolazione inferiore a 30.000 abitanti nell'intero comune. I comuni interessati predispongono appositi programmi, concernenti interventi pubblici e privati relativi ai centri storici. Per la predisposizione dei programmi, i comuni interessati raccolgono, mediante appositi bandi pubblici, le istanze e le proposte costruttive dei privati corredate da schede descrittive dell'intervento con relativa quantificazione di spesa. Agevolazioni: sono previsti finanziamenti erogati ai comuni per promuovere interventi di restauro, risanamento e ristrutturazione del patrimonio edilizio esistente, pubblico e privato, comprendenti quelli destinati alla ricettività turistica, alla ristorazione, alla

concetto di <<bene culturale>>, in *La nuova tutela dei beni culturali*, a cura di P.G. Ferri e T. Alibrandi, Milano, 2001, 41 e ss.).

produzione e vendita di prodotti tipici dell'artigianato locale, ed alla vendita di quelli tipici dell'agricoltura.

Legge regionale del Friuli Venezia Giulia 5 dicembre 2005, n. 29 , recante *Normativa organica in materia di attività commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande. Modifica alla legge regionale 16 gennaio 2002, n. 2 «Disciplina organica del turismo»* (abroga la legge regionale 5 agosto 2004, n. 22, recante *Tutela e valorizzazione dei locali storici*). Finalità: la legge regionale salvaguarda e valorizza i pubblici esercizi, gli esercizi commerciali e le farmacie, in esercizio da almeno sessanta anni, che abbiano valore storico o artistico o che costituiscano testimonianza storica, culturale o tradizionale, regionale o locale. Ricognizione e catalogazione: la Regione procede al riconoscimento dei locali storici in base all'istruttoria del Comune competente per territorio, che provvede al censimento degli stessi locali. Le associazioni per la tutela dei locali storici e le associazioni e istituti con finalità di tutela del patrimonio culturale possono indicare al Comune i locali meritevoli di essere censiti. La Regione provvede, al termine dell'istruttoria conclusa dal Comune, al riconoscimento formale di "*Locale storico del Friuli Venezia Giulia*", che consente loro di potersi fregiare di un marchio da collocare all'esterno dell'esercizio e da utilizzare nella pubblicistica recante la dicitura, accompagnata da apposito «logo», di «*Locale Storico del Friuli Venezia Giulia*». Agevolazioni: il Comune può concedere, anche con il concorso della Regione, contributi, fino a un massimo del 50 per cento della spesa ammissibile, per interventi di tutela e valorizzazione dei locali storici, in favore dei titolari dei pubblici esercizi, degli esercizi commerciali e delle farmacie o dei proprietari dei locali stessi, nel rispetto della normativa comunitaria in materia di aiuti di stato.

Legge regionale siciliana 14 agosto 2008, n. 3, recante *Norme per il recupero e il riconoscimento della valenza storica dei mercati sulle aree pubbliche*. Finalità: la legge regionale persegue la finalità della promozione, valorizzazione e conservazione, anche della memoria, dei mercati storici su aree pubbliche dei centri storici e del commercio ad essi collegato, attraverso il riconoscimento del loro valore storico, socio-economico e culturale. Ricognizione e catalogazione: i comuni, attraverso i propri strumenti urbanistici procedono alla individuazione dei luoghi identificati come sede tradizionale dei mercati storici. L'iniziativa per il riconoscimento è attribuita ai seguenti soggetti: a) regione, comuni, province e camere di commercio; b) istituzioni culturali, accademiche e scolastiche; c) operatori commerciali in aree pubbliche e loro associazioni di categoria. Agevolazioni: la Regione favorisce iniziative di promozione e valorizzazione dei mercati storici riconosciuti. I Comuni prevedono misure volte alla valorizzazione e al mantenimento degli stessi nella loro sede storica.

Legge regionale della Campania 10 marzo 2014, n. 11, recante "*Valorizzazione dei locali, dei negozi, delle botteghe d'arte e degli antichi mestieri a rilevanza storica e delle imprese storiche ultracentenarie*". Finalità: la legge è finalizzata alla promozione dei locali, negozi, botteghe d'arte e degli antichi mestieri a rilevanza storica. Sono definiti locali a rilevanza storica "gli immobili di particolare pregio architettonico in edifici di almeno cinquant'anni tutelati da vincolo apposto dalla Sovrintendenza ai beni culturali". Ricognizione e catalogazione: la normativa regionale prevede l'istituzione degli elenchi regionali dei locali, dei negozi, delle botteghe d'arte e degli antichi mestieri a rilevanza storica, previa individuazione degli stessi effettuata dai Comuni, sulla base dei criteri determinati dalla Giunta regionale. Agevolazioni: la legge prevede l'attribuzione di un apposito logo, la predisposizione della guida dei locali, la concessione di contributi per progetti d'intervento finalizzati al recupero, alla valorizzazione, nonché alle attività di rifacimento delle unità immobiliari caratterizzate da specifico valore storico, artistico e ambientale che sono sede di botteghe d'arte e degli antichi mestieri, di negozi, di locali a rilevanza storica e di imprese storiche ultracentenarie.

Legge regionale dell'Umbria 13 giugno 2014, n. 10, recante "*Testo unico in materia di commercio*". Finalità: la legge regionale promuove la conoscenza e la valorizzazione delle attività commerciali che costituiscono testimonianza della storia, dell'arte, della cultura e della tradizione imprenditoriale locale e che si svolgono in locali o aree aventi valore storico, artistico,

architettonico ed ambientale. Ricognizione e catalogazione: la normativa dispone che gli esercizi commerciali al dettaglio o di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande “sono riconosciuti dal Comune competente per territorio negozi storici”, qualora sussistano i seguenti requisiti: svolgimento della medesima attività da almeno cinquanta anni continuativi, nello stesso locale o nella stessa area pubblica, anche se con denominazioni, insegne, gestioni o proprietà diverse, a condizione che siano state mantenute le caratteristiche originarie; collegamento funzionale e strutturale dei locali e degli arredi con l'attività svolta che evidenzii il radicamento nel tempo dell'attività stessa; presenza nei locali, negli arredi, sia interni che esterni, e nelle aree, di elementi di particolare interesse storico, artistico, architettonico e ambientale, o particolarmente significativi per la tradizione e la cultura del luogo. La Giunta regionale, con norme regolamentari, specifica i requisiti e definisce le modalità e le procedure del riconoscimento dei locali storici. Agevolazioni: la qualifica di “negozi storici”, consente l'ammissione alle forme di sostegno e tutela che sono individuate nel Piano triennale di indirizzo strategico del commercio, adottato dalla Giunta regionale.

Legge regionale delle Marche 4 aprile 2011, n. 5, recante *Interventi regionali per il sostegno e la promozione di osterie, locande, taverne, botteghe e spacci di campagna storici* (modificata dalla legge regionale n. 39 del 18 novembre 2013). Finalità: la regione promuove la conservazione e la valorizzazione dei locali storici, in attività da almeno quaranta anni, che costituiscono una testimonianza storica e sociale per la comunità marchigiana. Per locali storici si intendono le osterie, le locande, le taverne e gli spacci di campagna. Ricognizione e catalogazione: i criteri per l'individuazione e il censimento dei locali storici sono individuati con regolamento adottato dalla Giunta regionale. La stessa Giunta istituisce, sulla base dell'elenco degli esercizi indicati dai Comuni e dalle associazioni aventi finalità di tutela del patrimonio culturale, turistico e sociale, l'elenco regionale dei locali storici e definisce i criteri e le modalità per la sua tenuta ed aggiornamento periodico. Agevolazioni: La Regione concede contributi ai titolari dei locali storici, che si avvalgono di un logo, predisposto sulla base di un modello predefinito dalla Giunta regionale, da collocare all'esterno dell'esercizio e da utilizzare nella pubblicitaria, recante la dicitura "Locale Storico Marche". I locali storici per i quali sono stati concessi i contributi per gli interventi di recupero e valorizzazione sono vincolati, per un periodo di cinque anni dalla data del provvedimento di concessione, al mantenimento della destinazione d'uso.

Legge regionale del Veneto 28 dicembre 2012, n. 50, recante *Politiche per lo sviluppo del sistema commerciale nella Regione del Veneto*. Finalità: la Regione promuove iniziative volte alla valorizzazione e al sostegno delle attività commerciali con valore storico o artistico e la cui attività costituisce testimonianza dell'identità commerciale delle aree urbane di antica formazione. Ricognizione e catalogazione: la Giunta regionale istituisce l'elenco regionale dei luoghi storici del commercio previo apposito censimento e detta disposizioni per la sua tenuta e per il suo aggiornamento. I comuni individuano i luoghi storici del commercio sulla base di criteri approvati dalla Giunta regionale e inviano il relativo elenco alla Regione. Agevolazioni: la Giunta regionale, nel rispetto del regime “*de minimis*” previsto dalla vigente normativa europea, concede contributi in conto capitale ai luoghi del commercio iscritti nell'elenco regionale dei luoghi storici. Il provvedimento di ammissione a contributo vincola i luoghi storici del commercio al mantenimento dei requisiti per l'iscrizione all'elenco regionale per un periodo di dieci anni decorrenti dalla data di adozione del suddetto provvedimento.

Paolo Carpentieri