«Il diritto dell'economia» issn 1123-3036, anno 65, n. 99 (2 2019), pp. 211-254

Articoli e saggi

Riflessioni in tema di salvaguardia dei "locali storici"*

Giuseppe Tropea, Annalaura Giannelli

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il falso problema dell'immateriale. – 3. La giurisprudenza costituzionale e amministrativa relativa al rapporto tra bene/locale storico e attività culturale/imprenditoriale. – 4. Locali storici tra valorizzazione e tutela. Il contenzioso Stato-Regioni come occasione per riflettere sull'oggetto degli interventi pubblici di "salvaguardia". – 5. Le esperienze regionali: l'approccio estetizzante e la conseguente "pregiudiziale di vincolo". – 6. Il procedimento preordinato all'iscrizione nell'elenco dei locali storici: legittimazione alla richiesta e interessi (pubblici e privati) coinvolti nell'accertamento. – 7. Valorizzazione dei locali storici ed evidenza pubblica. Riflessioni critiche. – 8. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il tema della salvaguardia dei locali storici sta indubbiamente acquisendo, sia presso l'opinione pubblica che nel dibattito giuridico, una inedita centralità. Si potrebbe, di primo acchito, essere tentati di considerare la questione con un certo scetticismo, o quantomeno con un limitato interesse. Se ne potrebbe, innanzitutto, riscontrare il carattere settoriale, da cui la (apparente) difficoltà di trarre dal tema in esame adeguati spunti di riflessione sul piano della teoria generale. In secondo luogo, e da un punto di vista più ampio, si potrebbe essere tentati di guardare alla salvaguardia dei locali storici come ad una sorta di moderno vezzo delle oligarchie culturali ed economiche, che di fronte al dirompente problema del degrado urbano e, in particolare, delle periferie scelgono di concentrare le proprie attenzioni nella strenua difesa di isolate testimonianze di un passato ormai disancorato dall'autentico tessuto sociale cittadino[1].

* Nell'ambito di una riflessione comune, i parr. 1, 2, 5, 7, 8 sono di Annalaura Giannelli, i parr. 3, 4, 6 di Giuseppe Tropea.

[1] L'idea che alla città (come "bene pubblico", luogo di aggregazione e appartenenza allo spazio urbano), si contrapponga l'anti-città (caratterizzata da degrado delle infrastrutture, dei servizi, degli edifici, perdita degli scambi sociali e culturali, predominio delle mafie) è molto diffusa. Si v. S. Boeri, P. Desideri, D. Modigliani,

Entrambe le predette obiezioni sono, tuttavia, frutto di un approccio alquanto superficiale. I paragrafi che seguono saranno dedicati soprattutto ad evidenziare come il tema della salvaguardia dei locali storici non sia affatto confinabile nell'area della disciplina del commercio e neppure in quella, invero tutt'altro che angusta, delle politiche sulla città. Al contrario, il tema dei locali storici intercetta rilevantissimi problemi di ordine generale, che si traducono in altrettanti complessi interrogativi: come si colloca la "protezione" del locale storico nella dicotomia tra tutela e valorizzazione dei beni culturali? Questa alternativa è portatrice di senso laddove l'oggetto della protezione sia un "bene immateriale" come un'attività economica? E ancora: la protezione dei locali storici si pone in conflitto, o comunque in una delicata condizione di tensione dialettica, con l'effettività delle libertà economiche? Come si gestisce, eventualmente, questo conflitto? Quali sono, in definitiva, gli "attori" di questa dialettica (i singoli negozianti, la cittadinanza, gli enti esponenziali di interessi diffusi, etc.) e quali i poteri sostanziali e processuali che su di essi si appuntano?

Prima di cimentarsi nella disamina dei temi che si sono appena evocati sommariamente, risulta però indispensabile sgombrare il campo dalla pregiudiziale ideologica cui si è pure fatto cenno in apertura di paragrafo. La protezione dei locali storici corrisponde ad un interesse oggettivamente pubblico o consiste piuttosto in un'esigenza soggettivamente circoscritta ad esigue porzioni della popolazione cittadina? La città è davvero arricchita dalla presenza dei locali storici o, al contrario, questi ultimi rischiano, sia pure involontariamente, di rendere ancora più tangibili le lacerazioni che spesso contrassegnano il tessuto urbano, prima fra tutte quella tra la realtà del centro e quella delle periferie?

Non si tratta di domande retoriche, né tantomeno di sterili provocazioni intellettuali. La cronaca, anche giudiziaria, sottopone al giurista, e ancor prima al cittadino politicamente sensibile, molteplici situazioni in cui l'adozione di politiche orientate al perseguimento di finalità di interesse pubblico innesca un paradossale, quanto innegabile, meccanismo di accentuazione delle sperequazioni sociali ed economiche. È il caso, ad esempio, delle politiche ambientali, la cui attuazione talvolta rischia di compromettere l'effettività di diritti sociali costituzionalmente garantiti (il riferimento più immediato, ovviamente, è al cd. caso Ilva) o comun-

---

L'intelligenza delle periferie, in *Limes (Rivista italiana di geopolitica)*, numero monografico dal titolo "*Indagine sulle periferie*", n. 4/2016, 27 ss.; G. Tropea, *Periferie e sicurezza urbana,* in *Nuove autonomie,* 2017, 5 ss. Sullo spazio cittadino, inteso come luogo privilegiato per ogni tipo di sperimentazione che abbia al centro la teoria di beni comuni, v. C. Iaione, *La città come bene comune,* in *Aedon*, 2013, 1. Il tema tocca il profilo, particolarmente caro oggi agli urbanisti, della rigenerazione urbana. Per un'aggiornata e completa trattazione giuridica v. A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018.

que di penalizzare in termini economici coloro che non possono permettersi di orientare i propri consumi in funzione di obiettivi di virtuosità ambientale[2].

Posta in questi termini la questione assume i contorni di un problema squisitamente politico, da affrontare quindi in un'ottica di opportuna redistribuzione dei costi sociali di alcune politiche pubbliche, soprattutto quelle di lungo periodo. Abbandonando, tuttavia, la prospettiva della politica del diritto, per privilegiare l'analisi del dato giuridico vigente, occorre prendere atto che la salvaguardia dei locali storici è un tema che si può affrontare soltanto interrogandosi preliminarmente sul *perch*é (prima ancora che sul *come*) vada assicurata a tali locali – che, giova ricordarlo, ospitano attività commerciali private e dunque legittimamente orientate a obiettivi di profitto – una qualche forma di protezione pubblica. Ancor prima, evidentemente, occorre accordarsi su cosa di intenda per locale storico.

In via di prima approssimazione si può affermare che i locali storici corrispondono ad attività di commercio o di ristorazione che rappresentano una testimonianza tangibile dello spirito che anima la cultura cittadina, la quale dalla presenza di tali locali trae occasioni di riconoscimento e, al contempo, di potenziale rinnovamento. Prendendo le mosse da questa prima definizione di massima occorre dunque conseguentemente chiedersi da che cosa, in ipotesi, i locali storici debbano essere "protetti". La risposta più immediata, ma al contempo meno appagante, a questo interrogativo potrebbe essere quella secondo cui la protezione andrebbe accordata per scongiurare il cambiamento, ossia ogni iniziativa attraverso cui il titolare o il gestore del locale possa incidere sugli elementi materiali (arredi, merceologia, *etc*.) che riflettono il carattere storico/tradizionale dell'attività. La protezione necessaria, secondo questa prospettiva, sarebbe quindi sostanzialmente riconducibile al modello vincolistico in cui tuttora si identifica il sistema di tutela assicurato dall'ordinamento ai beni culturali.

Questa risposta, tuttavia, sconta almeno due non trascurabili criticità.

La prima, che verrà analiticamente esaminata nei paragrafi che seguono, è di tipo tecnico-giuridico e risiede nel fatto che lo strumento del vincolo può incidere soltanto sul supporto materiale attraverso il quale si esplica l'attività commerciale, non certo sull'attività stessa, il cui libero esercizio è garantito da intangibili diritti di rango costituzionale, oltre che di matrice europea. E, tuttavia, è proprio l'attività, e non il bene immobile attraverso cui essa si esplica, l'elemento in cui risiede quel tratto di "specialità" del locale storico che lo rende fattore di costruzione ed arricchimento della cultura cittadina.

[2] Cfr., sul punto, A. Giannelli, *La giuridificazione dell'ambiente*, in *La giuridificazione*, a cura di B. Marchetti, M. Renna, Firenze, 2016, 281 ss. Sulla difficoltà, ma anche necessità, di conciliare ecologia ed economia v. R. Ferrara, *Etica ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, in *Trattato di diritto dell'ambiente,* a cura di R. Ferrara e M.A. Sandulli, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno,* Milano, 2014, 63, proprio con richiamo al caso Ilva. Sullo sviluppo sostenibile v. F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile,* Napoli, 2010.

La seconda criticità concerne il fatto che i locali storici sono tali fintantoché sono percepiti dalla popolazione cittadina come luogo "appartenente alla città", in cui i suoi abitanti, o comunque coloro che della città fanno esperienza, possono entrare in contatto con i fermenti culturali che animano il presente (e quindi condizionano il futuro) della città medesima[3]. Se si accoglie questa premessa diviene chiaro come il vero rischio rispetto al quale si rendono necessarie iniziative di protezione sia proprio quello della "museificazione" dei locali storici, ossia della loro trasformazione in elementi di mera testimonianza del passato, sempre più avulsi dalle dinamiche che in concreto caratterizzano la vita sociale e culturale della città. Il tutto al prezzo di una ulteriore e progressiva disgregazione della comunità cittadina e segmentazione della stessa in gruppi (abitanti e turisti, autoctoni e "forestieri", giovani e meno giovani, abbienti e meno abbienti) che difficilmente condividono spazi urbani e, dunque, esperienze culturali di identificazione collettiva[4]. L'approccio vincolistico al tema della protezione dei locali storici, dunque, prima ancora che impraticabile sul piano giuridico (dovendosi necessariamente traslare la tutela dall'attività al supporto materiale della stessa) risulta destinato ad infrangersi su una contraddizione di tipo strutturale: il locale storico, se tutelato alla stregua di un "qualsiasi" monumento, cessa di essere un locale storico, almeno secondo l'accezione che per la locuzione in questione in questa sede si è accolta.

Quanto si è appena detto fornisce anche una prima risposta all'interrogativo di partenza relativo al *perché* della protezione dei locali storici. Se per locale storico si intende un contesto in cui le molteplici anime della cultura cittadina possono trovare elementi di sintesi e rinnovamento è chiaro che la salvaguardia dei locali in questione diviene un importante strumento per contrastare la "spersonalizzazione" delle città e, soprattutto, favorire virtuose dinamiche di coesione del tessuto sociale. In questa prospettiva, dunque, gli strumenti di protezione che l'ordinamento è chiamato ad approntare a ben vedere non dovranno appuntarsi né sul bene attraverso il quale l'attività commerciale si esplica né sull'attività stessa, ma sulle "occasioni di incontro" che il vero locale storico offre indistintamente a quanti sperimentino, per giorni, mesi, anni o per una vita intera, l'atmosfera della città.

---

[3] È idea ormai condivisa che i beni culturali acquisiscono importanza e significato in quanto sono intimamente connessi al tessuto storico e sociale della civiltà in cui essi hanno rilievo e di cui anzi costituiscono espressione e testimonianza. I relativi interventi di tutela, anche a livello giuridico, presuppongono un approccio integrato, che tenga conto di un adeguato e corretto uso e assetto del territorio e dell'ambiente nel cui contesto si inseriscono i beni culturali e dei diversi livelli di governo nel contesto del pluralismo istituzionale. Sul punto v., da ultimo, A. Crosetti, *Governo del territorio e tutela del patrimonio culturale: un difficile percorso di integrazione,* in *Riv. giur. ed.*, 2018, 81 ss.

[4] Sul tema si vedano i contributi raccolti nel volume *La città: bisogni, desideri, diritti. La città diffusa: stili di vita e popolazioni metropolitane*, a cura di G. Nuvolati e F. Piselli, Milano, 2009

2. *Il falso problema dell'immateriale*

Se si accoglie l'idea che la ragion d'essere e al contempo il vero oggetto della protezione giuridica risieda nelle "occasioni di incontro" offerte dai cosiddetti locali storici, occorre necessariamente confrontarsi con il carattere immateriale dell'oggetto della protezione medesima, e con le conseguenze (vere o presunte) che da tale immaterialità derivano sul fronte degli strumenti giuridici in concreto utilizzabili.

I contributi giuridici che animano l'odierno dibattito scientifico sui temi in esame si sono ampiamente concentrati sul problema della tutela dell'immateriale, mettendo il luce soprattutto la sostanziale inadeguatezza dell'ordinamento vigente[5]. Nel dibattito in corso, tuttavia, serpeggiano almeno due equivoci di fondo, che si appuntano rispettivamente sull'attributo della immaterialità e sul concetto di protezione giuridica.

Sotto il primo profilo occorre innanzitutto chiarire su che cosa esattamente si appunti l'attributo dell'immaterialità. La distinzione imprescindibile è quella tra le ipotesi in cui l'immaterialità interessi il valore economico di una proiezione del bene materiale (anche, ovviamente, di un bene culturale) e quella in cui in cui ad essere oggetto di considerazione giuridica sia, invece, direttamente un bene immateriale.

Il primo caso esula dall'oggetto dell'analisi in corso, e attiene piuttosto ai problemi di quantificazione del valore economico della proiezione immateriale di un bene materiale e dei meccanismi di legittimo sfruttamento e circolazione di tale valore: il caso più celebre, in tal senso, è rappresentato dallo sfruttamento economico dell'immagine dei bronzi di Riace[6].

È la seconda prospettiva quella che, invece, merita di essere approfondita per inquadrare correttamente il tema in esame, e in particolare per rispondere al seguente interrogativo: il problema della salvaguardia dei locali storici risiede nel carattere immateriale di ciò che si pretende di proteggere?

Per tentare di rispondere a questa domanda occorre ancora una volta compiere delle puntualizzazioni sul concetto di immaterialità, il quale si presta ad una lettura che potremmo definire pan-immateriale e una che, di contro, potremmo chiamare riduzionistica.

---

[5] G. Morbidelli, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Atti del convegno di Assisi (25/27 ottobre 2012), (a cura di) A. Bartolini, D. Brunelli e G. Caforio, Napoli, 2014, 171; S. Fantini, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, ivi, 105; G. Severini, *L'immateriale economico nei beni culturali,* in *Aedon,* n. 3/2015.

[6] G. Manfredi, *La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali*, in *Dir. econ.*, n. 1/2017, 29 ss.

La prima trae le proprie premesse dal pensiero di Giannini[7], il quale riscontra la presenza di beni immateriali ogniqualvolta un bene (materiale) esprima un concreto valore di testimonianza (storica, culturale, affettiva, *etc*.). In quest'ottica, dunque, sono beni immateriali tutti i beni culturali, a dispetto della tangibilità della *res* in cui essi si sostanziano sul piano della realtà materiale. Allo stesso modo, accogliendo queste premesse, dovrebbe considerarsi bene immateriale un vecchio giocattolo, magari rotto e inutilizzabile, ma ricco di potere evocativo per la persona cui è appartenuto o per la famiglia di quest'ultimo.

Questa impostazione coglie un aspetto importante, ossia il fatto che il valore di determinati beni risieda nella percezione in senso lato emotiva degli stessi, oltre che nell'intrinseco pregio della *res* in cui essi si sostanziano. Cionondimeno questa linea di ragionamento sostanzialmente elude il problema dell'immateriale. La tesi gianniniana sostanzialmente ci dice che ogni bene culturale è bene immateriale. Ma, ovviamente, non vale l'affermazione opposta: non tutti i beni immateriali (nell'accezione gianniniana) sono beni culturali. Basti pensare all'esempio del giocattolo o a tutti i casi in cui il dato di percezione non si accompagni ad un valore oggettivo della *res* da cui scaturisce la percezione medesima. Che dire, per l'appunto, dei casi in cui il dato di percezione (i.e. il vissuto personale o collettivo inerente un certo bene) non si sommi al dato "oggettivo" del pregio del bene medesimo? Il che, in definitiva, equivale a chiedersi se esistano beni immateriali che non siano (anche) beni culturali.

Questo interrogativo pretende una risposta formulata sulla scorta delle scelte espresse dal diritto positivo. In altre parole la formulazione corretta della domanda di cui sopra dovrebbe essere: esiste *per l'ordinamento vigente* un bene immateriale, o meglio un regime di protezione del bene immateriale (inteso come bene di "testimonianza collettiva") che non presupponga il carattere "oggettivamente" culturale del bene medesimo?

La risposta a questa domanda è meno semplice di quanto si possa istintivamente essere portati a ritenere. Il primo dato da considerare consiste nelle due Convenzioni Unesco[8], puntualmente ratificate dallo Stato italiano, aventi ad oggetto la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale. In attuazione della prima[9] delle due Convenzioni è stata predisposta una lista (ovviamente sogget-

[7] M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 1976, 3 ss.

[8] Si tratta della Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale sottoscritta a Parigi il 17 ottobre 2003 e della Convenzione sulla protezione e promozione delle diversità delle espressioni culturali sottoscritta a Parigi il 20 ottobre 2005.

[9] Ai sensi della Convenzione del 2003 sono state istituite due liste di beni immateriali: la Lista Rappresentativa del Patrimonio Culturale immateriale (*Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity*), che contribuisce a dimostrare la diversità del patrimonio intangibile e ad aumentare la consapevolezza della sua importanza; la Lista del Patrimonio Immateriale che necessita di urgente tutela (*List of Intangible Cultural Heritage in Need of Urgent Safeguarding*), che ha lo scopo di mobilitare la cooperazione internazionale e

ta ad aggiornamenti continui) di beni immateriali, non a caso definiti dalla dottrina « "veri" beni immateriali »[10]. Si potrebbe, pertanto, essere indotti a ritenere che, attraverso la ratifica delle convenzioni l'ordinamento abbia superato l'impostazione tradizionale secondo cui la tutela in senso tecnico non può prescindere dall'evidenza materiale dell'oggetto della tutela stessa. Questa conclusione, tuttavia, è smentita dal dato positivo. L'art. 7-*bis* del Codice dei beni culturali precisa, infatti, che «le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle convenzioni Unesco sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'art. 10». La norma, dunque, è molto chiara, ma al contempo esprime un apparente paradosso[11]: i beni immateriali, per il Codice, sono soltanto quelli muniti di un'evidenza materiale. Non solo: il (necessario) supporto materiale deve presentare, affinché la fattispecie considerata possa ritenersi assoggettata al Codice stesso, i requisiti per l'apposizione del vincolo. In estrema sintesi, il bene immateriale è preso in considerazione dal codice nella misura in cui sia (anche) un bene materiale suscettibile di vincolo[12].

Tutto ciò che cosa significa? Che l'ordinamento non prende in considerazione i beni immateriali che non siano anche beni culturali vincolabili? In caso affermativo, questo preclude ogni politica di salvaguardia dei locali storici, salvo quelli collocati entro immobili suscettibili di vincolo culturale?

La risposta agli interrogativi che precedono deve tener conto del fatto che l'ordinamento vigente si fonda sull'identità tra bene culturale e bene tutelabile attraverso l'apposizione del vincolo. Il bene culturale è tale in quanto suscettibi-

---

fornire assistenza ai portatori di interessi per adottare misure adeguate. Gli elementi italiani iscritti nella Lista Rappresentativa del Patrimonio Culturale immateriale sono 8: opera dei pupi siciliani (2008); canto a tenore sardo (2008); saper fare liutaio di Cremona (2012); dieta mediterranea (2013); festa delle grandi macchine a spalla (2013); vite ad alberello di Pantelleria (2014); falconeria elemento transazionale (2016); arte dei pizzaioli napoletani (2017). In Lombardia è stata emanata la l.r. 23 ottobre 2008, n. 27 («Valorizzazione del patrimonio culturale immateriale»), con la quale è stata prevista l'approvazione con cadenza annuale da parte della Giunta di un programma di interventi di "censimento" e valorizzazione del patrimonio culturale immateriale presente nel territorio lombardo.

[10] G. Morbidelli, *Il valore immateriale dei beni culturali*, cit.

[11] Parla di un vero e proprio ossimoro A. Bartolini, *Il concetto di bene culturale e le sue plurime concezioni*, Relazione al *Convegno annuale Aipda 2018 – Reggio Calabria, 4-6 ottobre 2018*, in *Annuario AIPDA 2018. Arte, cultura e ricerca scientifica. Costituzione e amministrazione*, Napoli, 2018, 45, il quale tuttavia mette in guarda dai rischi insiti nell'adozione di una accezione blanda di bene culturale immateriale, rischi che si compendiano in una sostanziale de-giuridificazione della nozione in questione.

[12] Anche in questo caso, come si dirà più ampiamente *infra* per i locali storici, alcune regioni, mosse dall'intento di preservare i loro dialetti, i loro usi ed eredità immateriali, hanno previsto forme di protezione del patrimonio intangibile, dotandosi di discipline *ad hoc.* Anche a livello statale, peraltro, seppure in ambito settoriale, lo scenario descritto sembra(va) destinato a mutare, grazie a distinti disegni di legge concernenti le manifestazioni, le rievocazioni e i giochi storici, poi confluiti in un Testo unificato presentato alla Camera, il 26 luglio 2017: *"Disposizioni per la promozione, il sostegno e la valorizzazione delle manifestazioni, delle rievocazioni e dei giochi storici"*. Cfr. sul tema A. Gualdani, *Primi passi verso una disciplina di settore dei beni immateriali. Il caso del disegno di legge sulle manifestazioni, rievocazioni e giochi storici,* in *Aedon,* n. 3/2017.

le di vincolo, il quale a sua volta presuppone l'esistenza di una *res*. In questo contesto i beni culturali immateriali non potevano che essere quelli per cui sussistessero i presupposti della vincolabilità. Ma l'attributo della immaterialità non deve necessariamente abbinarsi, ai fini della tutela, a quello della "culturalità". In altre parole il bene immateriale può certamente fruire di una tutela diversa da quella che interessa i beni culturali, la quale – come si è visto – presuppone l'apponibilità del vincolo (e dunque la presenza di una *res*). Non appaiono, quindi, del tutto giustificate le affermazioni secondo cui l'ordinamento, e in particolare il Codice dei beni culturali, avrebbero condannato l'area dell'immateriale ad una condizione di anacronistica irrilevanza giuridica. Più semplicemente il Codice esclude l'immateriale (*rectius* l'immateriale che non si esprima in una testimonianza materiale suscettibile di vincolo) dall'area della tutelabilità mediante quei particolari strumenti (in sostanza quelli di tipo vincolistico) che il Codice stesso predispone per la tutela dei beni culturali. Resta, per converso, impregiudicata la possibilità per il legislatore di approntare iniziative di salvaguardia dei beni immateriali coerenti con la peculiare natura degli stessi.

Quanto precede comporta delle conseguenze anche in tema di salvaguardia dei locali storici. L'attività commerciale, con ogni evidenza, di per sé rappresenta un bene immateriale, pur dovendosi ovviamente esplicare in un adeguato contesto logistico, avente le caratteristiche di un bene immobile. Ciò ha orientato il dibattito in una direzione che, tuttavia, rischia di essere fuorviante. A ben vedere, infatti, non è il carattere immateriale dell'attività il vero elemento problematico ai fini della predisposizione di iniziative legislative di tutela. Vero è che, come si è visto, l'applicazione del Codice dei beni culturali non può riguardare i beni immateriali "puri" ma, al contempo, è altrettanto vero che al di fuori del Codice potrebbe di certo essere predisposta una disciplina di tutela che non presupponga l'ancoraggio dell'immateriale su un supporto materiale. Non è dunque l'immaterialità in sé considerata il fattore che davvero condiziona la legislazione orientata ad obiettivi di salvaguardia dei locali storici.

Qual è, dunque, l'elemento in cui si annida il problema in esame, ossia quello della salvaguardabilità dei cd. locali storici? Esso risiede nel fatto che l'esercizio dell'attività commerciale scaturisce da una libera iniziativa economica, che in quanto tale non può essere conculcata. Un ipotetico regime di tutela dei locali storici che imponga, in modo più o meno esplicito, la "tenuta in vita" del locale o la continuità della gestione dello stesso si porrebbe in frontale contrasto con inviolabili diritti costituzionali di libertà, primo fra tutti quello sancito dall'art. 41 Cost. In ciò risiede l'autentico limite invalicabile per il legislatore, indipendentemente dal profilo inerente la (non) applicabilità del Codice dei beni culturali.

La conclusione appena raggiunta non priva, in ogni caso, di complessità il tema in analisi. Il fronte da presidiare, infatti, resta quello delle possibili elusioni del limite sopra indicato. Se è vero che nessuno può seriamente dubitare dell'inviolabilità del diritto di iniziativa economica è altrettanto vero che, in concreto, l'esercizio di tale diritto può essere fortemente condizionato dall'apposizione di vincoli che, pur formalmente indirizzati sul supporto materiale dell'attività stessa (ossia in concreto sull'immobile e/o sugli arredi ivi presenti), di fatto siano preordinati a conformare le scelte imprenditoriali del titolare del locale ad una logica di osservanza della tradizione e, per essa, di continuità nelle modalità di esercizio dell'attività commerciale.

3. *La giurisprudenza costituzionale e amministrativa relativa al rapporto tra bene/locale storico e attività culturale/imprenditoriale*

Quanto sopra rilevato con riguardo ai beni immateriali in generale, vale certamente anche per i locali storici.

Per una lunga fase la tutela di questi ultimi, radicata su una prospettiva vetero-centralista, non è stata individuata nella normativa di tutela dei beni culturali, salvo che potesse acclararsi la sussistenza di un interesse storico-artistico intrinseco nell'immobile ove si svolge l'attività commerciale (art. 10, comma 3, lett. *a*), Codice) ovvero di un interesse c.d. relazionale tra il locale e «*la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere*» o, infine, nel riconoscimento dell'immobile nel novero delle «*testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose*» (art. 10, comma 3, lett. *d*), Codice). Fuori da questi casi la giurisprudenza amministrativa[13], anche sulla scia dell'insegnamento della Corte costituzionale[14], ha escluso la configurabilità di un bene culturale, con tutto ciò che ne consegue in termini di impossibilità di accordare qualsiasi forma di tutela.

Diverso è stato, più di recente, l'approccio sul tema delle regioni, le quali hanno per prime avvertito la necessità di apprestare svariate forma di tutela, per quanto "atipica"[15] (non a caso spesso si parla di "salvaguardia").

---

[13] Sin da Tar Campania, Napoli, Sez. I, 21 aprile 1999, n. 8556, in *Urb. App.*, 2000, 2, 189 ss., con nota di A.L. Tarasco, *Attività culturali e vincoli storico-artistici a Napoli: da "Gay Odin" alla "Libreria internazionale Treves"*.

[14] Corte cost. 9 marzo 1990, n. 118, in *Giur. Cost.*, 1990, 660, con nota di F. Rigano, *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d'uso dei beni materiali*, 665 ss.

[15] A.L. Tarasco, *Ai confini del patrimonio culturale tra luoghi comuni e processi di produzione della cultura,* in *Aedon*, n. 1/2018, § 6.

Peraltro, proprio la Corte costituzionale (e sulla sua scia la giurisprudenza amministrativa) ha dato un grande contributo sui profili sinora menzionati: in particolare si è occupata sia del rapporto vincolo sul bene e/o sull'attività sia della questione se i locali storici siano una nuova categoria di beni culturali e se le leggi regionali che li salvaguardano violano la materia "tutela dei beni culturali" di cui all'art. 117, comma 2, lett. *s)*, Cost.

Esaminiamo partitamente questi due filoni.

La giurisprudenza amministrativa in tema di rapporto tra bene/locale storico e attività culturale/imprenditoriale origina dalla fondamentale sentenza della Corte cost. n. 118/1990[16], relativa al caso dell'Antico Caffè Genovese di Cagliari. Secondo il remittente Tar del Lazio, gli artt. 1 e 2 della legge n. 1089/1939 si ponevano in contrasto con l'art. 9 Cost., in quanto non avrebbero consentito di tutelare attività culturalmente rilevanti, relative ad una precisa zona del territorio urbano, ovvero i centri storici. La Consulta mette al centro lo stretto rapporto tra valore testimoniale e cose che ne costituiscono il supporto materiale: il primo non può essere protetto disgiuntamente dal bene. Mentre il giudice remittente cerca di far convergere il *thema decidendum* sulla questione dei centri storici, la Corte ritiene che il discorso sui centri storici non sia direttamente rilevante; sul punto esiste la disciplina speciale che viene in rilievo al momento del rilascio delle licenze di commercio, ma si tratta di un altro discorso. L'attività economica non si può vincolare, al massimo si può valorizzare. L'esigenza di protezione culturale del bene si manifesta in un vincolo di destinazione che agisce sulla proprietà e che è ricondotto alla funzione sociale di quest'ultima di cui all'art. 42 Cost. D'altra parte il vincolo non può riguardare né l'attività culturale in sé e per sé, la quale deve essere libera in base agli artt. 2, 9 e 33 Cost., né l'iniziativa economica, del pari libera ai sensi dell'art. 41 Cost. Dunque il limite sull'uso è legittimo in tanto in quanto si lega alla necessità di tutelare beni mobili o immobili, che manifestano un dato valore testimoniale, mentre un vincolo diretto di prosecuzione di una precisa attività economica (es. un ristorante, una libreria, etc.) deve considerarsi illegittimo[17].

Sulla scorta di questa sentenza si segnalano molte pronunce del giudice amministrativo, dalle quali emerge un'impostazione di fondo basata sulla teoria della "compenetrazione" fra bene materiale e valore testimoniale del locale.

Si attraversava una fase in cui l'amministrazione dei beni culturali, facendo un impiego particolarmente estensivo dei propri poteri *ex* art. 2 della legge n. 1089/1939, aveva avviato una diffusa strategia vincolistica su immobili sede di

[16] Corte cost., 9 marzo 1990, n. 118, cit.

[17] P. Carpentieri, *Il territorio tra tutela e trasformazione. Il decoro urbano: il problema degli usi e della conservazione dei centri storici. I beni culturali e la normativa urbanistica,* in *www.giustizia-amministrativa.it*, 26.

imprese di carattere commerciale, in ragione della (pretesa) connessione fra i locali stessi e le attività ivi esercitate con eventi della storia e della cultura. Il giudice amministrativo è chiamato a individuare i confini dell'esercizio legittimo di tale potere, in un contesto ordinamentale, si badi, ancora caratterizzato dall'idea di fondo secondo cui la valutazione di preminenza dell'interesse pubblico culturale, rispetto alle situazioni soggettive del destinatario del vincolo, risulta compiuta *a priori* dal legislatore, il quale, in presenza dei presupposti indicati dalla norma, ha conferito all'amministrazione il potere-dovere di effettuare l'apposizione del vincolo[18].

Entro questi stringenti limiti, che hanno ricadute sul tema del sindacato sulla discrezionalità tecnica, e in linea con la presa di posizione della Consulta del 1990, la legittimità dei vincoli in questione viene riconosciuta ogniqualvolta la motivazione del provvedimento di vincolo consenta di verificare un legame obiettivo tra l'immobile – considerato nella sua materialità, arredi compresi – ed i valori storico-culturali che l'amministrazione ha voluto tutelare attraverso il vincolo. Si richiede, in buona sostanza, che detti valori siano "incorporati" (ovvero "incarnati", "compenetrati", "immedesimati", a seconda delle sentenze) nella struttura materiale.

Al contrario, laddove tale collegamento appaia inconsistente, a cagione di una motivazione che non dia adeguatamente conto di esso, si perviene all'annullamento del provvedimento, secondo varie prospettive, che variano da sentenza a sentenza: il travisamento dei fatti, l'illegittimità per mancanza di oggetto del provvedimento (*ergo:* violazione di legge per difetto dei presupposti per l'esercizio del potere), ovvero lo sviamento di potere, quando appunto il fine effettivamente perseguito è quello – pur apprezzabile – della continuazione della gestione dell'impresa[19].

Si ricorda, in questo senso, l'emblematico caso dell'antica farmacia di Piazza del Campo in Siena, in cui il Consiglio di Stato[20] ha ritenuto che non fosse estranea al sistema dei vincoli per la tutela delle cose di interesse storico ed artistico la previsione di limiti alla loro destinazione, senza che ciò peraltro si risolva nell'obbligo di gestire una determinata attività. La sentenza in questione si riferisce ad una storica farmacia di Siena che risalirebbe, secondo la tradizione, al XII secolo, ed avrebbe pure ospitato Dante Alighieri.

Le censure sono, come detto, spesso fondate sullo sviamento di potere, perché con l'imposizione del vincolo l'amministrazione avrebbe inciso sullo svolgi-

[18] Su questa impostazione v. G. Tropea, *Il vincolo etnoantropologico tra discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità: "relazione pericolosa" o "attrazione fatale"?*, in *Dir. proc. amm.,* 2012, 718 ss. Sul tema v. anche F. Ledda, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull'amministrazione,* in *Dir. proc. amm.*, 1983, 263 ss.; C. Marzuoli, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche,* Milano, 1985; A. Giusti, *Contributo allo studio di un concetto ancora indeterminato. La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione,* Napoli, 2007.

[19] N. Aicardi, *Vincoli di relazione storico-culturale ed immobili destinati ad attività commerciali*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, 635-636.

[20] Sez. VI, 18 ottobre 1993, n. 741.

mento di un'attività commerciale in un certo immobile. Così nel caso dell'antico ristorante Bagutta di Milano[21], nel quale si censurava che di fatto attraverso il vincolo venisse impedita l'esecuzione di un provvedimento giudiziale di finita locazione nei confronti del soggetto esercente l'attività commerciale, traducendosi ciò in un vincolo non previsto dalla norma e in una sostanziale proroga *sine die* del contratto di locazione. Come vedremo, si tratta di una casistica particolarmente interessante, che, curiosamente proprio a Milano, è di recente tornata alla ribalta nel caso "galleria di Milano", che ha ad oggetto anche la delicata questione di conformità o meno al diritto europeo del subentro o del rinnovo di concessioni su locali di proprietà comunale costituenti (almeno alcuni di essi, il che, a ben guardare, non è un dettaglio) anche locali storici (v. *infra*, § 7). Nel più risalente caso del 2002 il Consiglio di Stato rende una "tipica" motivazione di rigetto della censura di sviamento, ribadendo la tesi della compenetrazione tra locale e sua pregressa utilizzazione, e osservando che il vincolo non riguarda l'attività imprenditoriale in sé, né quella culturale, l'una e l'altra dovendo potersi esplicare liberamente sulla base dei principi della Carta (e della Corte) costituzionale.

Si colloca sulla medesima linea la sentenza[22], relativa al caso dell'antico negozio Pietro Romanengo fu Stefano in Genova, dove gli appellanti proprietari lamentavano che il vincolo gravante sugli arredi del negozio si fosse tradotto nell'illegittima imposizione di un'unica attività esercitabile all'interno dei locali, intaccando le facoltà riconosciute in capo ai proprietari, espressione altresì della libera attività di impresa garantita dalla Carta costituzionale, mentre il Consiglio di Stato 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» nonché l'impostazione per cui, volendosi tutelare il negozio in considerazione del valore dell'attività ivi svolta, si è reso necessario apporre il vincolo sul "contenuto", e non soltanto sul "contenente", e reputa 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».

Anche sulla scorta di quanto osservato sopra, si può rilevare a questo punto come la tesi della "compenetrazione" non convinca del tutto. Al di là della sua opinabilità, legata ad una applicazione inevitabilmente casistica, si rileva come possano sussistere anche locali non di pregio[23] (anche se varie leggi regio-

[21] Cons. Stato, Sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5434.

[22] Cons. Stato, Sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2009.

[23] Osserva A.L. Tarasco, *Ai confini del patrimonio culturale tra luoghi comuni e processi di produzione della cultura,* cit., § 3, che, seppure sia vero che talvolta il contenitore costituisce a sua volta un bene di rilevanza culturale, a volte il rapporto si presenta invertito a favore del solo contenitore o del solo contenuto.

nali implicano tale compenetrazione)[24]. Peraltro, potrebbe rilevare sul punto il tema del "decoro urbano", come vincolo nella disciplina sul commercio a che certi centri storici non vengano deturpati[25]. Sicché spesso richiedere la connessione necessaria fra il locale e il bene culturale non serve alla bisogna, oltre ad essere un aspetto fuori fuoco. Come si è già rilevato, il problema non è l'immaterialità in sé, ma il fatto che in questo caso l'immateriale, in quanto protetto, può toccare libertà economiche. La nozione di "compenetrazione" rischia di obliterare questo aspetto.

Il legislatore statale non ha contribuito ad uscire da questa *impasse,* come confermano recenti arresti giurisprudenziali.

Quello regionale, la cui operatività è stata di fatto negli anni svincolata dalla Corte costituzionale, come vedremo offre un ventaglio di soluzioni eterogenee, che non derivano dal semplice (e in questo senso astrattamente lodevole) pluralismo autonomista degli approcci, ma che riflette un ben più preoccupante imbarazzo qualificatorio di fondo. Ma sul punto si tornerà.

Restiamo per ora alla legislazione statale.

Se in passato si è intervenuto attraverso la leva delle locazioni, in base ad una abrogata disciplina che ha previsto il potere dei Comuni di stabilire, limitatamente ad esercizi commerciali, attività incompatibili, al fine di tutelare tradizio-

---

[24] Per una critica a tale impostazione estetizzante v. *infra*, § 5.

[25] Si tratta di una disciplina che sempre più ha a che fare col tema della "sicurezza urbana", e che si pone in costante tensione coi principi euro-unitari in tema di liberalizzazione. Nel nostro ordinamento il pensiero va all'art. 35, comma 6, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni nella legge 15 luglio 2011, n. 111, e all'art. 31, comma 1, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, che riconoscono come principio generale del nostro ordinamento la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi genere, compresi gli orari di apertura e chiusura dell'esercizio, esclusi quelli connessi alla salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi compreso quello urbano, e dei beni culturali. Si v. sul punto A. Squazzoni, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore e il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in www.penalecontemporaneo.it. Cfr. anche Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 7 maggio 2014, n. 480, secondo cui: «Rispetto alla attuale cornice normativa tesa alla massima apertura alla concorrenza, la totale preclusione introdotta da una deliberazione che in determinati ambiti ("ambiti storici per la valorizzazione del sistema commerciale" e per i beni vincolati *ex* d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42) non ammette talune attività quali "vendita ed erogazione di servizi attraverso distributori automatici in apposito locale ad esse adibito in modo esclusivo, lavanderie self service e a gettone, vendita di materiale erotico o pornografico (sexy shop)…" risulta irragionevole e sproporzionata, ove rapportata ad un'attività economica quale è quella concernente la vendita di materiale erotico o pornografico mediante apparecchi automatici (in particolare, nella specie la sezione ha ritenuto che le ragioni della scelta operata dall'amministrazione, riferite alla valorizzazione della funzione di aggregazione sociale degli esercizi di vicinato, alla possibilità di interscambio e incontro tra cittadini, al presidio dell'integrità del territorio, al sostegno alle attività locali, alla salvaguardia dell'identità dei prodotti e delle peculiarità dei luoghi e allo sviluppo di un turismo di qualità non fossero bilanciate con il valore comunitario della concorrenza e la spinta alla piena liberalizzazione delle attività economiche promossa dalla normativa comunitaria e nazionale e tali, quindi da integrare quelle "gravi ragioni di interesse generale", atte a sostenere la previsione regolamentare totalmente ostativa all'insediamento)». Sul tema si veda anche P. Amovilli, *Centro storico e disciplina del commercio*, in *Aedon*, 1/2014.

ni commerciali locali o aree di particolare interesse sul proprio territorio[26], più di recente col d.l. n. 91/2013, convertito con modifiche con la legge n. 112/2013, si è inserito all'art. 52 del Codice dei Beni Culturali 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».

Tale disposizione, quanto a contenuto prescrittivo, non sembra particolarmente innovativa rispetto alla giurisprudenza sopra richiamata, nonché alla legislazione regionale sui locali storici, anche a cagione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 41 Cost., che rievoca la storica sentenza della Consulta del 1990. Tuttavia si è osservato che la riforma del 2013 avrebbe avuto il merito di assicurare finalmente un processo virtuoso e di reciproco sostegno e integrazione tra il profilo materiale e quello immateriale, sinora tenuti troppo rigidamente separati tra loro, come confermerebbe proprio la giurisprudenza, che ha effettuato nel tempo una sorta di «tentativo alchimistico di imprigionare e trattenere lo spirito del corpo materiale che lo conteneva, per evitare la "ossificazione" dei centri storici e la loro perdita di memoria e di anima»[27].

Seguendo tale suggestione, si è rilevato che tale disposizione mostrerebbe la possibilità di superare i limiti segnati dalla giurisprudenza, che si è arrestata sulla soglia del vincolo all'attività, frenata dalla forza dell'inespropriabilità della proprietà privata, e che il vincolo all'attività può indirettamente derivare dal vincolo sull'immobile e sugli arredi in quanto compenetrati del valore testimoniale delle attività che in essi si erano svolte, per arrivare ad affermare la necessità giuridica di dare tutela non solo alle cose, ma anche alle attività, consentendo così un'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 qual particolare significato e valore storico-artistico[28].

Sennonché anche tale suggestiva ricostruzione non convince del tutto, per due convergenti ragioni.

---

[26] Si tratta dell'art. 4 del d.l. 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. La disposizione è stata abrogata dall'art. 26 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e non ha trovato riscontro nella nuova disciplina del commercio.

[27] P. Carpentieri, *Il territorio tra tutela e trasformazione. Il decoro urbano: il problema degli usi e della conservazione dei centri storici. I beni culturali e la normativa urbanistica,* cit., 29.

[28] P. Carpentieri, *op. e loc. ult. cit.*

La prima si rifà a quanto sopra osservato: non è l'immaterialità in sé considerata il fattore che davvero condiziona la legislazione orientata ad obiettivi di salvaguardia dei locali storici. O meglio, lo è soltanto nella misura in cui si pone come problema di rapporto col bene materiale, e in questo senso intercetta la difficile opera di bilanciamento effettuata dalla giurisprudenza attraverso il criterio della "compenetrazione", la cui verifica si rende necessaria in tanto in quanto si resta a livello di disciplina statale, dove l'immateriale del locale storico resta legato al materiale dell'arredo.

Si dimostra, una volta di più, che quello dell'immateriale è un falso problema, tanto è vero che lo stesso legislazione statale nel 2013 non ha realmente svincolato quest'ultimo dalla *res*, fermo restando il rispetto del limite di cui all'art. 41 Cost. Come si dirà meglio avanti, dall'art. 52, comma 1-*bis* emerge una "pregiudiziale di vincolo" sotto due punti di vista, uno sostanziale (in forza del quale il riconoscimento comunale dell'esercizio storico può intervenire solo, come si è visto, con riferimento ad esercizi commerciali che rientrino nel regime dei beni immateriali Unesco, i quali – come si è già riferito – devono giovarsi di un supporto materiale "pregevole") e uno procedurale (rappresentato dal necessario coinvolgimento del Soprintendente).

Viceversa è proprio sul limite dell'art. 41 Cost. che si incide, indebolendosi ulteriormente la tenuta del principio di iniziativa economica privata, che già in precedenza nelle applicazioni pratiche giurisprudenziali sovente finiva per soccombere in un "bilanciamento" con l'art. 9 Cost. in cui quest'ultimo tendenzialmente si imponeva, anche grazie al dogma dell'insindacabilità intrinseca della discrezionalità tecnica.

Ma, soprattutto, è un falso problema perché la più recente giurisprudenza costituzionale, chiamata a pronunciarsi nella prospettiva del contenzioso Stato-Regioni, fa ben comprendere come queste ultime siano le reali attrici del (possibile, ma non scontato) processo di emancipazione dell'immateriale dal supporto materiale-estetico del locale storico.

In due sensi.

Prima di tutto perché proprio la Corte costituzionale[29] ha di recente dichiarato l'incostituzionalità del sopra richiamato art. 52, comma 1-*bis*, del Codice dei beni culturali[30], ritenendo che nel caso di specie si tratti di «concorrenza di competenze» (tutela dei beni culturali, valorizzazione, commercio, artigianato), attribuite o alla potestà legislativa esclusiva dello Stato o a quella concorrente dello Stato e delle Regioni, ovvero infine a quella residuale delle Regioni, senza che in termini qualitativi o quantitativi sia individuabile un ambito materiale che possa considerarsi "prevalente" sugli altri, giustificandosi così l'applicazione del principio di leale collaborazione e quindi il modello dell'intesa.

Il legislatore è quindi nuovamente intervenuto, nell'ottica di offrire qualche ulteriore strumento per una più efficace disciplina dei raccordi procedimentali a tutela del patrimonio culturale. Nel d.lgs. 25 novembre 2016 n. 222 è previsto, all'art. 1, comma 4, che «per le finalità indicate dall'art. 52 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, il Comune, d'intesa con la regione, sentito il Soprintendente del Ministero dei beni e delle attività culturali, può adottare deliberazioni volte a delimitare, sentite le associazioni di categoria, zone o aree aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, in cui è vietato o subordinato ad autorizzazione… l'esercizio di una o più attività… individuate con riferimento al tipo o alla categoria merce-

[29] Sentenza 9 luglio 2015, n. 140. In dottrina si veda G. Sciullo, *Corte costituzionale e nuovi scenari per la disciplina del patrimonio culturale*, in *Aedon*, 1/2017.

[30] Nonché del comma 1-*ter*, che recitava: «Al fine 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, i competenti uffici territoriali del Ministero, d'intesa con i Comuni, adottano apposite determinazioni volte a vietare gli usi da ritenere non compatibili con le specifiche esigenze di tutela e di 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. 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».

ologica, in quanto non compatibile con le esigenza di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale»[31].

In secondo luogo, in quanto già da tempo essa ha chiarito, sebbene con motivazione perplessa, che è consentito alle Regioni valorizzare i locali storici, non trattandosi di beni culturali "in senso stretto", e in quanto tali non soggetti alla disciplina vincolistica di cui al precedente d.lgs. n. 490/1999[32].

Per ambo le vie lo spazio di intervento del legislatore regionale tende ad ampliarsi; sennonché esso rimane fortemente ambiguo, poiché a monte restano irrisolti i problemi definitori circa i confini tra "tutela" e "valorizzazione", come attesta l'incerto richiamo (proprio nella legge regionale laziale sospetta di incostituzionalità) ad un'attività di confine quale la "salvaguardia", e, più in profondità, circa natura e caratteri del locale storico, sui quale la legislazione regionale offre un panorama variegato a seconda se l'enfasi cada o meno sull'approccio estetizzante e sulla c.d. pregiudiziale di vincolo, come era di fatto per la normativa statale del 2013, dichiarata incostituzionale.

4. *Locali storici tra valorizzazione e tutela. Il contenzioso Stato-Regioni come occasione per riflettere sull'oggetto degli interventi pubblici di "salvaguardia"*

Come si è accennato, già con la sentenza n. 94/2003 la Corte costituzionale si è pronunciata con riguardo a una legge regionale che, con molta cautela, utilizzava il termine «salvaguardia» per indicare le attività volte a tutelare ed a valorizzare i locali storici.

---

[31] Si ritiene che in termini di delimitazione, la norma non si riferisca esclusivamente alle attività commerciali, quanto piuttosto a tutte le attività previste dal decreto; si tratta quindi di commercio, edilizia e ambiente. In termini finalistici, la norma fa riferimento all'art. 52 del Codice Urbani recante prescrizioni di tutela di aree di valore culturale e dei locali storici tradizionali, limitatamente all'esercizio del commercio. La normativa introdotta dal d.lgs. n. 222/2016 appare, dunque, dettata allo scopo di estendere la tutela già prevista dall'art. 52 del Codice Urbani per la disciplina delle attività commerciali ad altre attività economiche onde evitare il contrasto di queste con le vocazioni culturali delle stesse (soprattutto nei centri storici), lo strumento di coordinamento individuato è quello tradizionale dell'intesa tra Comune e regione. Così A. Crosetti, *Governo del territorio e tutela del patrimonio culturale: un difficile percorso di integrazione,* cit., il quale mette pure in luce che il denominatore comune di questo tipo di normative è la considerazione per cui i centri storici abbisognano di una protezione particolare rispetto alla tutela dei beni culturali accordata dalla disciplina statale che ha finalità generali. Essa è volta, infatti, principalmente, al mantenimento ed al recupero degli edifici e di agglomerati urbani prescindendo dal pregio dei singoli manufatti (e aree), i quali possono anche non presentare reali ed intrinseche qualità architettoniche e tipologiche, ma ben esprimono l'insieme dei caratteri strutturali che contraddistinguono valori storici e testimonianze culturali, anche di vita comune e sociale, tenuto conto che costituiscono, molto spesso, figurativamente, l'assetto di una edilizia minore c.d. spontanea.

[32] Corte cost., 28 marzo 2003, n. 94.

La Corte era chiamata a valutare se la legge regionale del Lazio n. 31 del 2001 eccedesse la competenza regionale sotto due punti di vista: in primo luogo quello concernente l'ipotizzata invasione della riserva esclusiva dello Stato, di cui all'art. 117, comma 2, lett. *s)*, in tema di "tutela dei beni culturali"; in secondo luogo, quello riguardante la presunta violazione dei principi fondamentali determinati dal legislatore nazionale in tema di "valorizzazione dei beni culturali".

Detta legge regionale prevedeva[33] la formazione di un elenco regionale dei locali aventi «valore storico, artistico ed ambientale», la cui compilazione è affidata ad uffici comunali e regionali sulla base dei criteri stabiliti dalla Regione Lazio d'intesa con le Sovraintendenze statali territorialmente competenti. Dispone inoltre che l'inclusione di un immobile in detto elenco comporta la possibilità di accedere a finanziamenti regionali finalizzati a provvedere alla manutenzione o al restauro dei locali, nonché degli arredi o strumenti in essi contenuti, oppure a fronteggiare eventuali aumenti del canone di locazione. Infine stabilisce che il finanziamento concesso per la manutenzione o il restauro comporta l'imposizione sull'immobile di un «vincolo di destinazione d'uso» da trascriversi – previo assenso del proprietario, se diverso dal beneficiario – nei registri immobiliari, con la esplicita possibilità che i vincoli stessi possano essere rimossi «previa restituzione di una somma pari all'entità del contributo maggiorata degli interessi legali».

Secondo la Corte costituzionale la legge regionale del Lazio non pretende di determinare una nuova categoria di beni culturali ai sensi del d.lgs. n. 490/1999. Le funzioni di apposizione del vincolo, riservate allo Stato, riguardano infatti i beni culturali quali definiti e disciplinati dal d.lgs. n. 490/1999, ma non altri beni cui, ai fini della valorizzazione, possa essere riconosciuto particolare valore storico o culturale da parte di una comunità regionale o locale, senza che ciò comporti la loro qualificazione come beni culturali ai sensi del d.lgs. n. 490/1999 e la conseguente speciale conformazione del loro regime giuridico.

Allo stesso modo la Consulta ritiene che la legge regionale, nel prevedere «Vincoli di destinazione d'uso» sui locali non abbia invaso la competenza esclusiva statale in tema di "ordinamento civile" e di "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato", in quanto modificativa della disciplina in tema di proprietà privata o pubblica degli immobili entro cui operano i "locali storici"; al contrario, la norma in questione subordina l'erogazione dei finanziamenti ad un apposito atto d'obbligo unilaterale prodotto dai soggetti beneficiari dei finanziamenti, e ciò appare in linea con le competenze regionali, nell'ambito di materie di competenze delle regioni, che prevedano la costituzione di vincoli di destinazione.

I primi commentatori hanno messo in luce che la sentenza andava a toccare due punti nevralgici del dibattito in tema di beni culturali: da un lato la distinzio-

[33] Nel Lazio la legge attualmente vigente in materia di locali storici è la 10 agosto 2016, n. 12.

ne tra tutela e valorizzazione[34], dall'altro la nozione stessa di bene culturale, nella dialettica fra una concezione tendenzialmente "chiusa" (imperniata sull'elenco di cui agli artt. 2 e 3 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) e una visione "aperta" di bene culturale quale «testimonianza materiale avente valore di civiltà» (secondo la nota definizione proposta dalla Commissione Franceschini istituita con la legge 26 aprile 1964, n. 310).

Orbene, secondo taluni la Consulta, nel rilevare come ci siano i beni culturali in senso stretto, che sono quelli indicati dal Codice, e altri beni pure culturali o a rilevanza culturale che la Regione può selezionare ai soli fini della valorizzazione, essendo la tutela riservata allo Stato, avrebbe apportato elementi a favore della nozione "aperta" di bene culturale[35]. Con l'ulteriore precisazione che la legge regionale può selezionare e individuare "altri" beni culturali (in senso ampio) ai soli fini della valorizzazione, essendo la tutela riservata allo Stato.

Questa idea enfatizza due premesse tratte dal periodare della Corte: i locali storici non sono beni culturali in senso stretto, e comunque la legge regionale del Lazio (che prevedeva un elenco e finanziamenti agli esercenti) non faceva tutela ma solo valorizzazione.

La Corte è legata alle definizioni più volte richiamate contenute nel d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 e si limita ad affermare solo per inciso che comunque, pur trattandosi di beni non rientranti nella disciplina del testo unico dei beni culturali, la legge regionale si occupa solo della relativa valorizzazione.

Sennonché tale discorso convince fino a un certo punto: è vero che inserire in un elenco, e dare finanziamenti condizionati alla conservazione, non è propriamente fare tutela (nel senso vincolistico) ma fare valorizzazione. Meno convincente appare la parte in cui si prospetta che i locali storici sono beni culturali in senso lato. Peraltro, a ben guardare, la stessa attività di tutela è legata, ai sensi dell'art. 148 d.lgs. n. 112/1998, al "riconoscimento" del bene. Non solo: la legge regionale del Lazio, pur mirando alla "valorizzazione" di tali beni, e cioè a garantire la piena, pubblica fruizione del significato culturale ad essi annesso, e pur facendo ciò con misure volontarie di incentivo e di contribuzione, passa attraverso la conservazione di tali immobili nella loro attuale destinazione, il che ha giocoforza a che fare con la tutela del bene culturale[36].

---

[34] Cfr. S. Cassese, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 674; N. Aicardi, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino 2002; L. Casini, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2001, 651 ss. Più di recente v., fra i tanti, M.C. Cavallaro, *I beni culturali: tra tutela e valorizzazione economica*, in *Aedon*, n. 3/2018.

[35] Cfr. A.M. Poggi, *Verso una definizione aperta di «bene culturale»? (a proposito della sentenza n. 94/2003 della Corte Costituzionale),* in *Aedon,* n. 1/2003; P. Carpentieri, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali*, in *Urb. app.*, 2003, 1017.

[36] P. Carpentieri, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali*, cit., 1021.

Ora, si è giustamente notato[37] che la Corte avrebbe potuto sviluppare il ragionamento: non trattandosi di beni culturali *stricto sensu*, gli stessi immobili avrebbero potuto anche essere «tutelati» dal legislatore regionale. Del resto, come si è appena osservato l'attività di tutela, ai sensi dell'art. 148 d.lgs. n. 112/1998 (dunque riferita ai beni culturali definiti dalla stessa disposizione), ha come radice proprio il «riconoscere» i beni che poi dovranno essere conservati e protetti (oltre che valorizzati), e la legge regionale censurata disciplina senza dubbio anche tale attività, prevedendo un elenco compilato dagli uffici comunali e regionali. Ben avrebbe potuto la Corte, procedendo ulteriormente nel proprio iter argomentativo, giustificare interventi del legislatore regionale rientranti in una nozione di tutela non riferita ai beni culturali di cui al testo unico, ma a beni che possono vantare una diversa qualificazione ed un titolo differente a fondamento della loro protezione o «salvaguardia». Al riguardo non esisterebbe, infatti, alcun ostacolo desumibile dall'art. 117 Cost.

Questo rilievo appare corretto nella misura in cui, come si è sopra osservato, la disciplina del locale storico lo connota come autonomo rispetto al bene culturale *stricto sensu* inteso. Quest'ultimo, invece, tuttora si fonda sull'identità tra bene culturale e bene tutelabile attraverso l'apposizione del vincolo. Il bene culturale è tale in quanto suscettibile di vincolo, il quale a sua volta presuppone l'esistenza di una *res.* In questo contesto i beni culturali immateriali non possono che essere quelli per cui sussistano i presupposti della vincolabilità. D'altra parte, come si è detto, l'attributo della immaterialità non deve necessariamente abbinarsi, ai fini della tutela, a quello della "culturalità". In altre parole il bene immateriale può certamente fruire di una tutela diversa da quella che interessa i beni culturali, la quale presuppone l'apponibilità del vincolo (e dunque la presenza di una *res*).

La questione, a questo punto, merita un approfondimento più analitico sulla scorta della legislazione regionale in materia. Che, come vedremo, ha approcci eterogenei al tema della connessione fra locale storico e vincolo, svelando anche per questa via un'incertezza strisciante che ancora pervade il settore.

D'altra parte, sembra potersi accedere all'idea in base alla quale il locale storico non è necessariamente immobile di pregio, in quanto invece legato ad attività di commercio o di ristorazione che rappresentano una testimonianza tangibile dello spirito che anima la cultura cittadina, la quale dalla presenza di tali locali trae occasioni di riconoscimento e, al contempo, di potenziale rinnovamento. In questo senso le eventuali iniziative di "tutela" (*ergo,* a scanso di equivoci, "salvaguardia") regionali sono ammissibili nella misura in cui che non violano la mate-

[37] S. Foà, *La legittimità costituzionale della l.r. Lazio sulla tutela e valorizzazione dei locali storici,* in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 908; Id., *La legge regionale sulla tutela dei locali storici è legittima perché non riguarda «beni culturali» ma beni «a rilevanza culturale». La Corte costituzionale «sorvola» sulla distinzione tra tutela e valorizzazione*, in *Le Regioni,* 2003, 1237.

ria statale "tutela dei beni culturali", ed anzi sono in linea con un'idea "collaborativa" sempre più diffusa di bene comune[38], giocoforza coinvolgente la città e le sue politiche[39]. Allo stesso modo, tuttavia, sono invece impossibili ove conculcano la libertà di iniziativa economica[40].

Ricordiamo, infatti, che la Regione ha un altro limite, oltre a quello della materia statale "tutela dei beni culturali", cioè quello delle libertà economiche. Il problema del riparto in materia Stato/Regioni, quindi, non può portare a sottovalutare un altro profilo centrale: il rispetto dell'art. 41 Cost. Può pertanto essere sdrammatizzata l'alternativa tutela/valorizzazione (se i locali storici non sono beni culturali, infatti, questa distinzione perde di importanza) e bisogna invece dare persistente rilievo al problema che discende dall'41 Cost.

Come si è sopra rilevato, infatti, l'esercizio dell'attività commerciale scaturisce da una libera iniziativa economica, che in quanto tale non può essere conculcata. Un ipotetico regime di tutela dei locali storici che imponga, in modo più o meno esplicito, la "tenuta in vita" del locale o la continuità della gestione dello stesso inevitabilmente si porrebbe in contrasto con inviolabili diritti costituzionali di libertà, primo fra tutti quello sancito dall'art. 41 Cost. In ciò risiede l'autentico limite invalicabile per il legislatore, indipendentemente dal profilo inerente la (non) applicabilità del Codice dei beni culturali. E questo vincolo non può che riguardare pure l'attività di "salvaguardia" svolta dalle regioni, nei limiti in cui se ne è ammessa la configurabilità, a fronte di un locale storico che, in quanto tale, non necessariamente deve attingere allo statuto del bene culturale in senso stretto, nemmeno "immateriale", se per tale si intende quello delineato dal diritto vigente.

---

[38] Su come possa realizzarsi nel nostro caso l'apporto collaborativo del privato, si rinvia al paragrafo che esamina la legislazione regionale. In generale, sulla rilevanza dei patti di collaborazione nella realizzazione concreta della cura dei beni comuni a livello locale, v. M. Bombardelli, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive,* in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 559 ss., il quale osserva che già nella fase di individuazione del bene debba essere riconosciuto un ruolo attivo a rilevante a tutti coloro che possono essere considerati come componenti di una determinata comunità. Tale questione è molto delicata, come si dirà nel paragrafo relativo alla fase di iniziativa procedimentale volta al riconoscimento del locale storico.

[39] Sulle diverse linee interpretative che connotano il dibattito italiano in tema di beni comuni, che vedono da un lato la critica radicale all'adeguatezza dei modelli di gestione in base al paradigma del "comune", posto in alternativa alla nozione di "pubblico", dall'altro la ricostruzione che si limita ad isolare come beni comuni quelle "cose" che si rivelino funzionali ad attivare un modello amministrativo diverso da quello tradizionale, fondato su un'applicazione estesa del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, ultimo comma, Cost., v. F. Cortese, *Che cosa sono i beni comuni?,* in *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, a cura di M. Bombardelli, Napoli, 2016, 37 ss.

[40] Con ciò si conferma, per quanto ci riguarda, la maggiore bontà sul piano tecnico giuridico della seconda linea culturale relativa ai beni comuni (di cui alla nota precedente), sia perché maggiormente depurata dal dato ideologico, sia, soprattutto, perché svela un tratto – spesso trascurato – della sussidiarietà orizzontale: quello liberale. Sulle matrici liberali della sussidiarietà orizzontale v. C. Millon-Delsol, *L'Etat Subsidiaire*, Parigi, 1992.

5. *Le esperienze regionali: l'approccio estetizzante e la conseguente "pregiudiziale di vincolo"*

La giurisprudenza esaminata nei paragrafi precedenti ha dovuto confrontarsi con una legislazione regionale molto eterogenea. Il quadro attuale, a più di un decennio dalla storica sentenza n. 94/2003 della Corte Costituzionale, è ancora contrassegnato da una tangibile incertezza di fondo, relativa innanzitutto alla nozione stessa di locale storico. L'esame delle varie definizioni che i legislatori regionali hanno fornito, rispetto alla nozione in questione, riflette la presenza di due impostazioni divergenti.

La prima è quella che potremmo definire "estetizzante". In quest'ottica, accolta da un numero considerevole di regioni[41], l'attributo della "storicità" viene rintracciato in funzione della presenza di elementi di pregio ascrivibili al supporto materiale dell'attività commerciale, dunque all'immobile che la ospita e/o agli arredi in esso presenti. Talvolta la rilevanza del pregio estetico da apprezzare (in sede di istruttoria sulla "storicità" di un locale) si riferisce al contesto urbano in cui l'attività si colloca: è il caso della legge veneta[42], la quale per l'appunto annovera tra i requisiti necessari per il riconoscimento della qualifica di locale storico il fatto che il locale considerato si trovi nel « centro urbano ».

La seconda impostazione, invece, tende a superare l'idea di partenza secondo cui la storicità del locale discenda dalla rintracciabilità di elementi "statici", come il pregio della collocazione architettonica, degli arredi, o della ubicazione del locale rispetto all'assetto urbano. Indicativa del (tentativo di) superamento dell'approccio estetizzante è, ad esempio, la disciplina vigente nelle Marche[43], ove si precisa espressamente che « caratteristiche quali l'eccellenza degli arredi, l'aspetto architettonico o l'originalità e tipicità delle merci non sono rilevanti ai fini della individuazione del locale storico » [44].

Il rifiuto dell'approccio estetizzante, tuttavia, non si traduce in una decisa adesione ad un opposto approccio "dinamico". Le discipline regionali, ivi compresa quella marchigiana appena richiamata, non si spingono a prevedere, tra i

[41] Si pensi, su tutte, anche per le caratteristiche peculiari di Roma capitale, non solo all'interno del centro storico, alla fondamentale l.r. della regione Lazio 6 dicembre 2011, n. 31, oggi abrogata e sostituita dalla l.r. n. 12/2016, che fa riferimento a locali o botteghe caratterizzati da valore storico artistico e architettonico, destinati ad attività da almeno 50 anni. Peraltro, sono indicati requisiti ulteriori che concorrono a determinare il punteggio nella graduatoria regionale: locale nel centro storico (5 punti); presenza di opere d'arte legate all'attività (15 punti); attività legata alla tradizione (10 punti); finiture proprie e originali (10 punti); strumenti di valore culturale visibili al pubblico (5 punti); arredi originali (15 punti); locale citato in opere letterarie o cinematografiche (5 punti).

[42] L.r. 4 aprile 2011, n. 5.

[43] L.r. 4 aprile 2011, n. 5.

[44] Regione Marche, regolamento 2 marzo 2015, n. 2, co. 4 dell'art. 3 «criteri per l'individuazione dei locali storici».

criteri di riconoscimento della "storicità", il dato "esperienziale" incentrato sulla percezione collettiva del locale, quale luogo di conservazione e – soprattutto – costruzione della cultura cittadina. In altre parole la normativa regionale sebbene, talvolta, si allontani dall'approccio puramente estetizzante, continua pur sempre a prevedere come decisivi, per la riconoscibilità del locale storico, elementi comunque "statici", come l'antichità e continuità della gestione o la presenza di elementi (l'immobile o l'arredo) di interesse storico o culturale[45].

Le due impostazioni, quella estetizzante e quella che potremmo definire soltanto "non estetizzante" (ma non – ancora – "dinamica") si presentano, nella realtà della legislazione regionale, spesso variamente miscelate. In molti casi, infatti, le leggi regionali fanno coesistere, tra i criteri di riconoscimento dei locali storici, elementi inerenti il pregio puramente estetico della collocazione architettonica o degli arredi con elementi che, invece, ineriscono l'antichità dell'esercizio ovvero l'interesse (non meramente estetico ma culturale in senso lato) degli elementi materiali che supportano l'attività considerata[46]. Il "dosaggio" tra le due componenti, quella estetizzante e quella meta-estetizzante, varia ovviamente da regione a regione, talvolta dando luogo a miscele di dubbia coerenza.

Il quadro regionale, pur nella sua estrema disomogeneità, offre lo spunto per alcune considerazioni generali.

La prima ha per l'appunto ad oggetto l'assenza di una risposta unitaria alla domanda di fondo: di cosa parliamo quando parliamo di locali storici? Questa nozione non è definita dal Codice dei beni culturali, e ciò in fondo non può stupire alla luce di quanto si è sinora sostenuto: i locali storici non possono essere considerati beni culturali, perché ciò equivarrebbe ad identificare l'attività commerciale con il "contenitore" in cui essa si esplica, negando così il rilievo stesso della nozione. Meno ovvio è, invece, il fatto che una definizione di locale storico non si rinvenga nella legislazione statale "extra Codice". Vero è che, come si è evidenziato nel precedente paragrafo, la salvaguardia dei locali storici rientra nella competen-

[45] Discorso simile può farsi per la Regione Umbria: la l.r. 13 giugno 2014, n. 10, all'art. 21, se da un lato fa riferimento alla presenza nei locali, negli arredi, sia interni che esterni, e nelle aree, di elementi di particolare interesse non solo storico, artistico, architettonico e ambientale, ma anche «particolarmente significativi per la tradizione e la cultura del luogo», dall'altro richiede lo svolgimento della medesima attività da almeno cinquanta anni continuativi e il mantenimento delle caratteristiche originarie. Ancora una volta, dunque, prevalgono i profili "statici", pur emergendo interessanti aspetti che vanno al di là dell'approccio meramente estetizzante. Tale consapevolezza, talora, si riscontra anche in giurisprudenza. Si v. Tar Lazio, Roma, Sez. II, 10 marzo 2017, n. 3386 (sulla quale si tornerà *infra*), secondo cui il requisito dei "cento anni" di durata dell'attività prescritto in una deliberazione di Consiglio Comunale del Comune di Roma, ai fini del riconoscimento della *qualitas* di "negozio storico", non esclude che i valori essenziali di riferimento per il riconoscimento della tutela possano anche riscontrarsi in periodi di minore durata, quando l'Amministrazione riscontri quei particolari connotati di radicamento nel territorio e risalenza dell'attività che sono presupposti alla previsione di legge che è volta alla tutela dell'identità del centro storico, come rimedio per l'impoverimento dei valori di riferimento del contesto che è immanente in un criterio certamente economico di sfruttamento del comprensorio.

[46] L.p. Trento 30 luglio 2010, n. 17; l.r. Emilia-Romagna, 10 marzo 2008, n. 5.

za legislativa delle regioni (in particolare nella competenza residuale delle stesse). Ma è altrettanto vero che le incertezze sui confini della nozione di locale storico possono determinare peculiari aporie tra la legislazione statale e quella regionale.

Le aporie in questione riguardano il fatto che, come si è riferito, la legislazione regionale spesso indica, quale elemento di riconoscibilità del locale storico, il pregio architettonico dell'immobile o l'interesse storico culturale degli elementi di arredo. In questi casi, tuttavia, si assiste alla presenza degli elementi costitutivi del vincolo storico artistico. Questo aspetto introduce nel sistema una notevole complicazione. Se, infatti, per saggiare la "storicità" del locale occorre valutare il pregio degli elementi materiali del "contenitore", e se tale pregio è al contempo il presupposto della tutela vincolistica, come si spiegano le molteplici situazioni in cui il riconoscimento della natura di locale storico non si accompagni alla presenza del vincolo sui vari elementi che forniscono il supporto materiale dell'attività? In altri termini: se la legislazione regionale annovera il pregio storico artistico degli elementi materiali tra i fattori di riconoscibilità del carattere storico del locale delle due l'una: o si ritiene che il locale storico possa esistere solo laddove sia stato apposto il vincolo sul supporto materiale dell'attività oppure si ritiene che sussistano diversi standard di valutazione del pregio storico artistico del supporto, uno utilizzabile ai fini dell'istruttoria sul vincolo ed un diverso standard valido solo nella valutazione incidentale volta a valutare (per il tramite del supporto materiale) la storicità dell'attività commerciale. La prima delle predette opzioni adotta dunque un modello che potremmo definire di "pregiudizialità del vincolo", mentre la seconda risulta ispirata ad una (opinabile) logica di "autonomia degli accertamenti".

Il modello della "pregiudizialità del vincolo" è seguito dalla Regione Campania, la quale ha statuito che siano considerati « 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 »[47]. La previsione è opinabile nel merito, in quanto ancorata ad una logica estetizzante che svilisce la nozione stessa di locale storico. Quel che, tuttavia, in questa sede si intende mettere in evidenza è il fatto che la legge campana abbia quantomeno il pregio della coerenza: se annovera il dato estetico (*rectius* storico-artistico) tra gli elementi costitutivi della storicità del locale giocoforza si deve riconoscere come l'accertamento incidentale su tale dato non possa porsi in contrasto con quanto accertato ai fini della valutazione sulla apposizione (o non apposizione) del vincolo sul supporto materiale immobile o mobile. Se, in altre parole, per considerare "storico" un determinato locale occorre (in base alla legge regionale in concreto applicabi-

[47] Cfr. art. 2 l.r. 11 marzo 2014, n. 11, nonché in termini sostanzialmente identici: art. 5 della d.g.r. 8 agosto 2014, n. 312.

le) valutare il pregio dell'immobile o degli arredi, tale valutazione deve confermare quanto statuito esplicitamente o implicitamente in sede di apprezzamento ai fini del vincolo. Un immobile non vincolato, dunque, non potrà considerarsi dotato di quel connotato di pregio architettonico in ipotesi necessario, secondo la legislazione regionale, ad indentificare il locale storico. In estrema sintesi la legge campana, sebbene fondata su presupposti quantomeno opinabili (l'approccio estetizzante, che induce a valutare il pregio del "contenitore" ai fini della storicità del "contenuto"), squarcia il velo dell'ipocrisia che aleggia su gran parte della legislazione regionale, affermando a chiare lettere che se si adotta il (discutibile) approccio estetizzante occorre coerentemente riconoscere la "pregiudiziale del vincolo".

La posizione della Campania non è del tutto isolata: l'ordinamento ha, infatti, sperimentato il modello della "pregiudiziale del vincolo" in almeno altre due occasioni.

La prima risiede sempre nella legislazione regionale, in particolare nella disciplina della Regione Lazio. La legge del 2001 in tema di locali storici[48], infatti, prevedeva che i criteri di individuazione dei locali storici fossero adottati dalla Giunta, su proposta dell'assessore competente in materia di cultura, d'intesa con il Soprintendente regionale ai beni culturali e con la Sovrintendenza ai beni culturali del comune di Roma. Il coinvolgimento delle Sovrintendenze in sede di redazione dei criteri di riconoscibilità rappresenta dunque la presa d'atto di un necessario coordinamento tra le valutazioni effettuate ai fini del vincolo e quelle compiute in via incidentale per saggiare la storicità del locale. Nella disciplina regionale successiva il coordinamento con le Soprintendenze non è stato riproposto, mentre si è optato per un più forte raccordo con la disciplina vincolistica. Lo schema di deliberazione n. 3 del 2018 del consiglio regionale del Lazio concernente i criteri per l'individuazione dei locali, botteghe e attività storiche[49] (schema elaborato in attuazione della legge regionale del 2016, che ha abrogato e sostituito la legge del 2001 in materia di locali storici) prevede che possano essere ammesse ai benefici previsti per i locali storici quelle attività che siano « collocate in immobili di particolare valore storico-artistico e architettonico documentato attraverso la produzione della dichiarazione di interesse culturale adottata ai sensi dell'art. 13 co. 1 del decreto legislativo 42/2004 […]». La scelta compiuta nel Lazio oggi è, dunque, netta quanto quella sperimentata in Campania: il vincolo sul supporto materiale è condizione necessaria per il riconoscimento della storicità dell'esercizio commerciale, il che deriva giocoforza dall'assunzione di premesse sostanziali orientate alla visione estetizzante della nozione di locale storico.

[48] Abrogata dall'art. 35 della l. 12 del 2016, si veda in particolare l'art. 2.

[49] Legge 10 agosto 2016, n. 12, che ha abrogato (all'art. 35) la legge del 2001 che aveva dato luogo al contenzioso costituzionale.

La seconda occasione in cui è stato sperimentato il modello della "pregiudiziale del vincolo" è rappresentata dal co. 1-*bis* dell'art. 52 del Codice dei beni culturali, ad oggi non vigente in quanto, come detto, oggetto di pronuncia di incostituzionalità[50]. La norma in questione prevedeva che i Comuni, sentito il Soprintendente, individuassero e valorizzassero le attività commerciali tradizionali, a condizione che queste ultime costituiscano "beni immateriali " ai sensi dell'art. 7-*bis* del Codice dei beni culturali[51]. La pregiudiziale di vincolo emerge, pertanto, sotto due punti di vista, uno sostanziale e uno procedurale. Il primo consiste nel rinvio all'art. 7-*bis*, in forza del quale il riconoscimento comunale dell'esercizio storico può intervenire solo, come si è visto, con riferimento ad esercizi commerciali che rientrino nel regime dei beni immateriali Unesco, i quali – come si è già riferito – devono giovarsi di un supporto materiale "pregevole" e, in quanto tale, suscettibile di vincolo. Sul fronte procedurale, invece, rileva il necessario coinvolgimento del Soprintendente, che sembra riflettere l'idea di una necessaria coerenza di fondo tra l'accertamento incidentale del pregio "estrinseco" (i.e. del supporto materiale dell'esercizio commerciale) svolto in sede comunale ai fini della declaratoria di storicità del locale e quello eventualmente svolto a fini direttamente vincolistici.

La norma del Codice dei beni culturali, come si è riferito, non è vigente, in ragione di un vizio di incostituzionalità che non attinge direttamente il contenuto dispositivo della norma, ma si appunta piuttosto sul mancato riferimento alla necessità dell'intesa Stato-Regione, la quale – secondo il ragionamento promosso dalla Corte Costituzionale – sarebbe, invece, stata indispensabile in ossequio al principio di leale collaborazione[52]. Le due norme regionali sopra illustrate sono, invece, pienamente vigenti e valgono a comprovare la consequenzialità che, per ragioni di coerenza sistematica, sussiste tra l'approccio estetizzante e la conseguente "pregiudiziale di vincolo".

Tale consequenzialità risulta, di contro, sostanzialmente "elusa" dalla legislazione delle altre regioni. Il quadro della legislazione regionale è caratterizzato da una generalizzata opzione per un approccio estetizzante (tra i requisiti identificativi del locale storico figura sempre, variamente "miscelato" con altri elementi,

[50] V. *supra,* § 3.

[51] Come si è già notato, i beni immateriali, per il Codice, sono soltanto quelli muniti di un'evidenza materiale. Non solo: il (necessario) supporto materiale deve presentare, affinché la fattispecie considerata possa ritenersi assoggettata al Codice stesso, i requisiti per l'apposizione del vincolo storico.

[52] Peraltro, risponde a una logica non dissimile l'art. 1, comma 4, del d.lgs. 25 novembre 2016 n. 222, ove si prevede che «per le finalità indicate dall'art. 52 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, il Comune, d'intesa con la Regione, sentito il Soprintendente del Ministero dei beni e delle attività culturali, può adottare deliberazioni volte a delimitare, sentite le associazioni di categoria, zone o aree aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, in cui è vietato o subordinato ad autorizzazione l'esercizio di una o più attività. individuate con riferimento al tipo o alla categoria merceologica, in quanto non compatibile con le esigenze di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale».

il pregio del supporto materiale dell'attività commerciale) alla quale tuttavia non fa riscontro alcuna regola di coordinamento con le valutazioni che, in tema di pregio storico-artistico dell'immobile o degli arredi, si compiono in sede di procedimento per l'apposizione del vincolo.

Questo mancato coordinamento riflette la scelta, più o meno consapevole, di non uniformare *ex ante* (ossia in sede normativa) gli standard valutativi del duplice accertamento: quello finalizzato alla declaratoria di storicità del "contenuto" e quello (inerente direttamente il "contenitore") svolto a fini vincolistici. L'opzione favorevole all'autonomia dei due accertamenti, tuttavia, non è priva di criticità. L'accertamento sull'interesse storico artistico di un bene, per quanto intriso di discrezionalità (tecnica), è pur sempre un'operazione consistente nell'apprezzamento di elementi oggettivi, i quali dovrebbero essere riscontrati indipendentemente dal contesto procedimentale in cui si compie l'accertamento. Ciò almeno fintantoché il legislatore non fornisca spunti di segno contrario, esplicitando criteri e parametri valutativi valevoli soltanto nell'accertamento incidentale, ossia finalizzato (non già a sottoporre a vincolo il bene materiale oggetto dell'attività accertativa, bensì …) al riconoscimento della qualifica di locale storico. A tutt'oggi tali spunti normativi, tuttavia, non si rinvengono, né nella legislazione statale né in quella regionale. La discrezionalità tecnica investita nelle valutazioni inerenti il pregio storico artistico di beni mobili e immobili, dunque, non può che considerarsi in termini unitari, in coerenza – del resto – con la natura propriamente accertativa dell'attività amministrativa in questione[53]. Di qui la necessità, finora percepita solo nel Lazio ed in Campania, di predisporre meccanismi di presupposizione o di coordinamento procedimentale volti a scongiurare l'ipotesi del conflitto tra le risultanze dell'accertamento sulle caratteristiche del supporto materiale. Ciò, ovviamente, al prezzo della attivazione di un'inevitabile dinamica centralista: le prerogative degli enti (comuni o regioni, a seconda delle discipline regionali) chiamati alla compilazione e aggiornamento dei vari elenchi di locali storici ne risulteranno, infatti, di certo compresse a vantaggio della decisiva potestà vincolistica da esercitarsi in sede statale.

[53] Un'importante opera di qualche anno fa ha ricostruito il percorso della dottrina italiana distinguendo tre fasi fondamentali: nella prima rileverebbe l'"elemento normativo", in corrispondenza con il concentrarsi dell'attenzione degli studiosi sulla norma e sui suoi contenuti imprecisi; in seguito l'elemento discrezionale, attraverso l'attrazione della discrezionalità tecnica all'interno dell'attività discrezionale; infine, l'elemento della tecnica, che acquista il significato specifico di conoscenza propria di particolari discipline scientifiche. Cfr. D. De Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, 129. Altra dottrina ha sdrammatizzato la differenza tra valutazioni discrezionali, tecniche, vincolate, accomunandole proprio sotto l'unificante insegna dell'attività di accertamento, che può essere autonoma (a tale categoria concettuale corrisponde ciò che di norma viene qualificato come attività vincolata) oppure strumentale rispetto alla valutazione di interessi (e si tratta dell'attività amministrativa discrezionale). La discrezionalità tecnica rientra nell'una o nell'altra categoria a seconda della completezza o meno della disciplina normativa. Cfr. B. Tonoletti, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001.

Quanto si è appena detto sulla necessaria coerenza tra l'accertamento in via incidentale e quello che, per contrapposizione, potremmo definire "in via principale" (ossia finalizzato all'apposizione del vincolo) vale, ovviamente, nel caso in cui si accolga la premessa di partenza secondo cui il locale storico è contrassegnato innanzitutto dal pregio dell'immobile che lo ospita o degli arredi che in esso sono collocati.

Si tratta di un'idea ampiamente ricorrente nella legislazione regionale, ma rispetto alla quale sussistono anche significative eccezioni. Tra queste la più interessante è quella rintracciabile nella normativa della Regione Marche, ove si dispone espressamente che « caratteristiche quali l'eccellenza degli arredi, l'aspetto architettonico o l'originalità e tipicità delle merci non sono rilevanti ai fini della individuazione del locale storico»[54]. L'idea di fondo accolta in sede regionale rifiuta, dunque, in modo molto netto l'approccio estetizzante, il quale in definitiva fa agio su uno slittamento dell'oggetto della valutazione dall'attività commerciale al supporto materiale attraverso cui essa si esplica.

Il rifiuto dell'approccio estetizzante deve, tuttavia, accompagnarsi all'adozione di un modello alternativo. In concreto occorre comprendere quali possano essere i criteri (diversi rispetto a quello inerente il pregio storico artistico del "contenitore") in forza dei quali identificare i locali storici. La disciplina della Regione Marche può, anche in tal senso, fornire un utile spunto di riflessione. In essa vengono privilegiati criteri fondati sull'idea di "continuità", da intendersi riferita non solo alla mera presenza dell'esercizio commerciale nel tessuto cittadino, ma anche al mantenimento nel tempo dell' "identità" del locale considerato[55].

L'approccio imperniato sulla "continuità" risulta più convincente rispetto all'ormai noto modello estetizzante. Cionondimeno anch'esso risulta in un certo senso alquanto inappagante. L'attributo della "storicità" ovviamente non può prescindere dalla considerazione di un dato cronologico, che infatti non a caso compare in tutta la legislazione regionale (anche in quella ispirata al cd. modello estetizzante). Al contempo, tuttavia, il dato cronologico non appare sufficiente per identificare la complessa e multiforme realtà dei locali storici.

Il locale storico, per essere tale, deve senza dubbio "avere un passato", ma al contempo, per essere meritevole dei benefici assicurati dalle politiche pubbliche di valorizzazione, deve dimostrare di "avere un importante presente" e, in

[54] Co. 4 dell'art. 3 «Criteri per l'individuazione dei locali storici» del regolamento 2 marzo 2015, n. 2 «Definizione dei criteri per l'individuazione e il censimento dei locali storici».

[55] In quest'ottica il co. 1 dell'art. 3 del regolamento di cui alla nota precedente stabilisce che i locali storici debbano essere dotati di tutti i seguenti requisiti: «a) essere sede della stessa tipologia di vendita o di somministrazione originaria; b) aver continuato ad avere lo stesso tipo di gestione; c) aver continuato a trattare il medesimo genere merceologico; d) non aver subito trasferimenti di sede fisica; aver mantenuto le caratteristiche originarie identificative dell'attività».

potenza, un promettente futuro. Il sostegno pubblico alle attività in questione non può, infatti, rappresentare una sorta di generoso omaggio alla tradizione, ma deve piuttosto costituire lo strumento con cui assicurare alla comunità cittadina un contesto per elaborare la propria identità dinamica, che recepisca e, al tempo stesso, orienti il percorso di evoluzione della città.

La visione appena descritta può concretizzarsi soltanto a fronte di una rivisitazione dei criteri identificativi attualmente previsti dalla legislazione regionale in materia di locali storici. Su questo fronte la sfida più impegnativa consiste nella formulazione di criteri che "catturino" il dato esperienziale, inteso come percezione diffusa circa l'apporto del locale alla costruzione di una cultura cittadina fondata sulla testimonianza del passato, ma anche e soprattutto sulla capacità di reinterpretarlo e rivitalizzarlo. In quest'ottica, dunque, potranno essere inclusi nel novero dei locali storici, ad esempio, antiche botteghe o antiche osterie collocate in contesti popolari, e financo degradati, purché percepite dalla popolazione come centri di creazione di una storia e di un'identità condivisa.

L'adozione di criteri "esperienziali" presuppone il superamento di un rassicurante approccio statico incentrato sul dato cronologico o sul pregio estetico del supporto materiale, con l'inevitabile contraltare rappresentato dall'accentuazione dei profili di discrezionalità inerenti l'attività amministrativa di riconoscimento dei locali storici. Questa discrezionalità, peraltro, assume connotati molto peculiari, che la rendono difficilmente inquadrabile nella alternativa netta, e forse non del tutto attuale, tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa. L'apprezzamento sulla percezione collettiva dell'apporto fornito dal locale alla vita della città non implica il congruo bilanciamento tra interessi contrapposti che, tradizionalmente, identifica la discrezionalità amministrativa pura. Al contempo tale apprezzamento non si risolve neppure in una meccanicistica operazione di "misurazione" da compiersi con l'ausilio delle scienze esatte, secondo l'accezione classica di discrezionalità tecnica. La valutazione da compiersi in sede di censimento dei locali storici pare, piuttosto, frutto di una analisi obiettiva dell'intensità delle interazioni in cui si sostanzia il rapporto tra il locale e la comunità cittadina e, di conseguenza, del senso di appartenenza collettiva che, con riferimento al locale considerato, la comunità medesima spontaneamente avverte[56]. Il

[56] L'esercizio della discrezionalità può divenire misura di un diverso ordine giuridico, che parta dalla sovranità popolare (art. 1 Cost.) e dai diritti fondamentali, e non dalla tradizionale ipoteca pubblicistica, oggi declinata attraverso il combinarsi dell'imperativo della concorrenza con la logica pervasiva della sicurezza pubblica. Per suggestioni in tal senso v. L.R. Perfetti, *Discrezionalità amministrativa e sovranità popolare,* in *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione,* a cura di S. Perongini, Torino, 2017, 119 ss. Sulla discrezionalità amministrativa in generale v. B.G. Mattarella, *Discrezionalità amministrativa*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, 1993 ss.; A. Piras, *Discrezionalità*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 65 ss.; F.G. Scoca, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 2000, 1046 ss. Sulle sue trasformazioni in relazioni alle riforme amministrative degli ultimi anni,

tutto, in coerenza con una precisa idea di città, fondata sulla tensione verso obiettivi di partecipazione alla creazione di una cultura collettiva priva del tono escludente tipico della retorica identitaria e orientata, piuttosto, ad obiettivi di integrazione tra le diverse anime della città.

6. *Il procedimento preordinato all'iscrizione nell'elenco dei locali storici: legittimazione alla richiesta e interessi (pubblici e privati) coinvolti nell'accertamento*

In tema di tutela e valorizzazione dei negozi storici si riscontra una ulteriore situazione singolare, apparentemente distonica rispetto alle categorie generali con cui i cultori del diritto amministrativo sono soliti confrontarsi.

Le leggi regionali che si occupano della questione, nel disciplinare l'avvio del procedimento di accertamento della "storicità" propongono un inedito mix tra il regime di attivazione del potere su impulso di parte e il regime di attivazione "d'ufficio".

Molte regioni prevedono che l'iscrizione nell'elenco dei locali storici possa avvenire su istanza del titolare/gestore, ma al contempo disciplinano anche un potere di segnalazione in capo a comuni, camere di commercio, associazioni di commercianti, etc.

Ad esempio, nella regione Campania, ai sensi della l.r. 10 marzo 2014, n. 11 (e della d.g.r. n. 312/2014), la domanda di iscrizione è presentata al Comune dal gestore, con assenso del titolare. Associazioni di consumatori e camere di commercio hanno un potere di segnalazione ai Comuni. Lo stesso accade in Emilia-Romagna, ai sensi della l.r. 10 marzo 2008, n. 5 (e della d.g.r. n. 134187/2008): associazioni di categoria, camere di commercio, associazioni di consumatori hanno il potere di segnalazione, mentre la domanda di iscrizione deve essere presentata dal gestore del locale, previo assenso del gestore, o dal proprietario. Anche in Lombardia, in base alla d.g.r. n. 8886/2009, camera di commercio e associazioni di commercianti individuano negozi e locali e hanno il potere di segnalazione alla regione; in questo caso, peraltro, il potere di segnalazione è anche in capo ai singoli comuni.

In altri casi, invece, non si fa riferimento ad istanze, più o meno qualificate, o a mere segnalazioni, ed il procedimento pare svolgersi d'ufficio. Così avviene per la provincia di Trento, sulla base della l.p. 30 luglio 2010, n. 17 (e della d.g.p. n. 539/2011), e nella regione Marche, dove, a fronte di un elenco regionale redatto sulla base di segnalazioni di comuni, associazioni con finalità di tute-

v. G. Tropea, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 107 ss.

la del patrimonio culturale, turistico e sociale, non è previsto – almeno espressamente – alcun atto di impulso da parte del proprietario, del titolare o del gestore.

Nel Veneto e nel Friuli Venezia Giulia, rispettivamente in base alla l.r. 28 dicembre 2012, n. 50 (ed alla d.g.r. n. 696/2011) ed alla l.r. 5 dicembre 2005, n. 29, i comuni redigono un "censimento", mentre la regione tiene l'elenco e dà il formale riconoscimento; in entrambi i casi, peraltro, associazioni aventi finalità di protezione del patrimonio culturale o per la tutela dei locali storici, nonché semplici cittadini (nel Veneto), possono indicare ai comuni i locali che meritano di essere censiti.

Le domande da porsi potrebbero essere molte.

Ad esempio: il diritto di segnalazione, attribuito *ex lege* a certi soggetti precisi, che effetto ha? Priva i soggetti non assegnatari di tale potere (es: i comuni cittadini) del diritto di segnalare? Oppure, rende in qualche modo qualificata la segnalazione? Ma qualificata in che senso? C'è obbligo di provvedere rispetto a queste segnalazioni qualificate? E in caso affermativo, allora che differenza c'è tra segnalazioni qualificate e istanza di parte in senso stretto?

Ora, il tema potrebbe essere inquadrato sulla base delle ricostruzioni consolidate, che come noto distinguono fra istanze (su iniziativa di parte) e denunce (che sollecitano poteri d'ufficio). Nel primo caso si ritiene tradizionalmente obbligatoria la conclusione del procedimento; nel secondo caso, relativo ad atti di c.d. "pre-iniziativa", poiché vi sono interessi semplici o di mero fatto, si ritiene non sussistente un obbligo per la p.a. di esercitare il potere. Diversamente si introdurrebbe un dovere procedimentale innominato, con violazione del principio di legalità.

Questo assetto, peraltro, sia alla luce della legge 6 novembre 2012, n. 190, di riforma anche dell'art. 2 della legge n. 241/1990[57], sia in conseguenza della legge 7 agosto 2015, n. 124, soprattutto in materia di autotutela[58], tende a rimodellarsi in senso ampliativo. Si pensi al caso delle "denunce qualificate": sollecitazione di poteri repressivi, inibitori o sanzionatori, riconosciute fondanti una legittimazione a supportare la richiesta e un corrispettivo obbligo in capo alla p.a. Qui l'interesse non viene qualificato dalla legge, ma dall'ordinamento e in base a principi generali quali imparzialità e il buon andamento. V'è poi il campo fondamentale delle richieste di riesame. Ogni potere amministrativo parrebbe esse-

[57] Non a caso l'interesse sul tema è rifiorito alla luce di tale riforma. Si v. due recenti monografie: N. Posteraro, *Domande manifestamente inaccoglibili e dovere di provvedere,* Napoli, 2018; S. Vernile, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata,* Napoli, 2017. V. anche A. Squazzoni, *Il dovere di risposta della pubblica amministrazione alle domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate: un primo bilancio,* in *Dir. amm.,* 2018, 915 ss.

[58] S. Tuccillo, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere,* Napoli, 2016; M. Allena, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela,* Napoli, 2018; C. Napolitano, *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei,* Napoli, 2018.

re oggi doveroso, anche quelli di autotutela, discrezionali nel *quid*. Altra cosa è la sussistenza dell'interesse differenziato e qualificato, nonché l'eventuale consumazione della legittimazione per decorso del termine per impugnare, dove resta prioritaria la certezza dei rapporti giuridici. Quando il termine non è decorso, quindi, la p.a. deve rispondere.

Orbene, sembra che tale tendenza ampliativa possa riguardare pure il tema in esame.

Già nella legislazione regionale richiamata si evidenzia sovente la volontà di "qualificare" la posizione di soggetti collettivi come associazioni o camere di commercio. Peraltro, anche i principi ci vengono incontro, alla luce di quanto sopra osservato sulla rilevanza in questo caso del principio di sussidiarietà orizzontale *ex* art. 118, ultimo comma, Cost.

Il richiamo alla sussidiarietà orizzontale stimola anche in questo ambito il superamento del paradigma bipolare interesse pubblico/interesse privato, con l'assegnazione anche ai cittadini di un ruolo partecipativo nell'esercizio della funzione pubblica e del compito di cura diretta dell'interesse generale[59].

Deve ritenersi, dunque, che la posizione del cittadino, anche se non espressamente qualificata, sia sufficiente a fornire una legittimazione sostanziale a richiedere l'inizio del procedimento volto a riconoscere la qualifica di locale storico. A voler trovare una persistente distinzione, si potrebbe ritenere che per le istanze espressamente qualificate dal legislatore il dovere di procedere è ormai assorbito nel dovere di provvedere, non sussistendo qui una fase pre-procedimentale[60]. Mancherebbe quindi, in questi casi, l'obbligo di comunicazione di inizio del procedimento, che si tradurrebbe in una duplicazione di formalità, mentre questa dovrebbe esserci in caso di istanza non qualificata, per la quale scatterebbe comunque il dovere di procedere.

E ciò deve operare, si badi, anche per quelle realtà provinciali e regionali (es. provincia di Trento, regione Marche), in cui addirittura parrebbe che la funzione tutoria sia riservata al soggetto pubblico, e il relativo procedimento volto all'iscrizione del locale nell'elenco debba essere ad iniziativa d'ufficio, in modo da rendere mero interesse semplice o di fatto quello dei privati, persone fisiche o associazioni.

Invero, anche su questo fronte l'ottica del "comune" può apportare delle rilevanti trasformazioni.

L'interesse generale viene così a trovarsi al centro di un'evoluzione, che giuridicamente ne arricchisce i contenuti. A fianco dell'interesse pubblico, come

[59] In proposito v. F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 415-416.

[60] N. Posteraro, *Domande manifestamente inaccoglibili e dovere di provvedere,* cit., 46.

interesse perseguito e realizzato *in primis* dai pubblici poteri[61], e dell'interesse collettivo e diffuso, come interesse che si "compone" in capo a determinati soggetti entificati, emerge l'esistenza di un interesse comune, come interesse del «vivere insieme in un determinato ambito spaziale»[62], di cui i cittadini vengono ad essere "scomposti" portatori ai fini dell'accesso alle vie giurisdizionali[63].

Non pare, quindi, neanche in questo caso possibile escludere la rilevanza di richieste di soggetti privati, quanto meno al fine di far sorgere l'obbligo di procedere.

Certo, si spiega in questa logica come, a fronte del riconoscimento formale di "locale storico", in caso di procedimento officioso, si abbiano in capo ai titolari del locale veri e propri obblighi, come l'esibizione della targa (prevista, in termini di dovere, nella provincia di Trento). Se un potere è attivabile (anche) d'ufficio (ad esempio, la regione iscrive un negozio storico su mera segnalazione di cittadini), questo può voler dire che il potere è esercitato per un interesse pubblico che travalica l'esigenza dei destinatari eventualmente toccati dagli effetti diretti dell'atto (i proprietari o i gestori dei negozi). In tal senso questo potere dovrebbe essere sempre "d'ufficio", anche quando il diretto destinatario degli effetti di fatto ne solleciti l'esercizio.

È opportuno distinguere questo tratto doveroso, legato all'idea del locale storico come bene comune costituente testimonianza tangibile dello spirito che anima la cultura cittadina, la quale dalla presenza di tali locali trae occasioni di riconoscimento e, al contempo, di potenziale rinnovamento, dalla persistente necessità di tutela piena dell'iniziativa economica privata *ex* art. 41 Cost. In questo senso, tale obbligo si giustifica fintantoché il proprietario non decida di muta-

[61] Sull'interesse pubblico come interesse il cui perseguimento «è il *proprium* dell'attività della pubblica amministrazione», si veda il sempre attuale E. Cannada Bartoli, voce «Interesse (diritto amministrativo)», in *Enc. Dir.*, Milano, 1972, XXII, ad vocem, 1 e ss.

[62] Così V. Cerulli Irelli, L. De Lucia, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *www.labsus.org*, 2014, 27 e 33. Al riguardo anche F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., 417-418, pur non riferendosi espressamente alla nozione di interesse comune di cui nel testo, rileva come la sussidiarietà orizzontale, «ponendo fine alla condizione secondo la quale gli interessi generali sono sempre interessi pubblici e quindi affidati in via esclusiva ai soggetti di pubblica amministrazione» appare in grado di rilanciare l'attenzione su interessi appartenenti ad una platea ampia di soggetti, imputabili a ogni modo a figure della società civile.

[63] Individua questo *tertium genus* di interesse, pur senza definirlo come qui nel testo "interesse comune", ma descrivendolo come interesse «proprio del comune […] in cui l'uso di un bene e la sua funzione giuridica sono pensati insieme a partire dalle sue caratteristiche intrinseche oggettive, andando al di là dell'imputazione individualistico-proprietaria, da un lato, ma anche spingendosi oltre quella di derivazione pubblicistico-collettiva, per recuperare così una valenza più genuinamente sociale ed inter-individuale» A. Ciervo, *Agire per tutti e per nessuno. Appunti per una teoria processuale dei beni comuni*, in *Questione Giustizia*, 2017, 2, 100. Si riferisce, invece, espressamente all'"interesse comune" P. Duret, *Taking "commons" seriously: spigolature su ambiente come bene comune e* legitimatio ad causam, in *Riv. quad. dir. ambiente*, 2013, 1, 45.

re la destinazione d'uso o commerciale del locale, rinunciando eventualmente ai previsti finanziamenti.

In alcuni casi, peraltro, il conflitto è tra il proprietario dell'immobile e il locatore[64], che chiede all'ente territoriale l'attestazione di "negozio storico". Anche in queste ipotesi la giurisprudenza, dopo aver di fatto considerato legittimate al procedimento ambo le parti, la prima in qualità di controinteressata, semplicemente ai sensi della legge n. 241/1990, reputa legittima la valutazione favorevole dell'amministrazione anche perché il vincolo di "negozio storico" non limita in alcun modo i diritti del proprietario dell'immobile: tale vincolo di destinazione merceologica si estrinseca alla destinazione commerciale del bene (e alla prosecuzione della specifica attività) e non limita la disponibilità dei locali del proprietario né l'esercizio del diritto di proprietà, non impedendo in alcun modo né il subentro di nuovi operatori in quell'attività né l'ingresso, anche contiguo sul territorio, di nuovi operatori svolgenti le medesime attività, senza che possano configurarsi limitazioni alla libera iniziativa economica privata[65].

Si vede anche per questa via come la declinazione di "bene comune" più acconcia a questo tipo di fattispecie non è quella di marca più schiettamente ideologica che predica il netto superamento delle opzioni politico-economiche del neo-liberismo privatizzante, ma quella che più laicamente vede i beni comuni come rappresentativi di un'istanza di istituzionalizzazione, che tende ad eccedere lo spazio della proprietà pubblica[66] e della partecipazione amministrativa, per

[64] Questo tipo di conflitto (proprietario/gestore) finisce per essere incentivato dalle leggi regionali che si stanno esaminando, le quali danno ampio spazio alle segnalazioni dei gestori dell'attività (o, in alcuni casi, al titolare, con ulteriore complicazione), al fine dell'acquisizione del riconoscimento pubblico di "locale storico", ma talora riservano al proprietario una sorta di potere di veto (es. l.r. Campania 10 marzo 2014, n. 11; l.r. Emilia-Romagna, 10 marzo 2008, n. 5). Questa rigidità non ha probabilmente senso in ragione del fatto che l'accertamento della storicità di per sé non corrisponde all'opposizione di alcun vincolo sull'immobile, salvo i vincoli di carattere merceologico, legati peraltro alla ricezione di contributi.

[65] Tar Lazio, Roma, Sez. II, 6 giugno 2017, n. 6636. Secondo questa interessante decisione (relativa al caso del bar "Canova", presso Piazza del Popolo, il cui immobile è di proprietà della società Albergo di Russia S.p.a.), il vincolo apposto sull'immobile in questione non ha natura urbanistica e/o espropriativa, ma è diretto esclusivamente a tutelare l'attività merceologica ivi esercitata, per ragioni di interesse pubblico, posto che la *ratio* della disciplina capitolina sul riconoscimento dei «negozi storici» è quella, non già della tutela dei beni immobili sotto l'aspetto statico, come pregio artistico-storico-culturale, bensì, della tutela sotto l'aspetto dinamico degli immobili che acquistano un peculiare valore culturale per il tessuto urbano, in ragione del rapporto fra la loro qualità ed ubicazione e l'attività commerciale (ovvero anche artigianale) in essa svolta nel corso degli anni; attività che, quindi, concorre in modo essenziale a determinare la valenza storico-culturale e che, per tale motivo, viene protetta dal competente Ente locale nell'ambito della propria generale competenza di disciplina del territorio sancita dal Titolo V della Costituzione. Nello stesso senso Tar Lazio, Roma, Sez. II, 10 marzo 2017, n. 3386 (relativa alla Pasticceria "Faggiani", anche in questo caso il contenzioso vede opposti i titolari dell'attività ai proprietari dei locali); Tar Lazio, Roma, 21 dicembre 2016, n. 12714 (relativa alla controversia fra una società di gestione di beni immobiliari e il titolare di una cartolibreria sita in Viale delle Provincie di proprietà della suddetta società per azioni).

[66] Si v. in tal senso già il lavoro di M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica,* Milano, 2004. Più di recente v. Aa.Vv., *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, a cura di A. Poli-

rilanciare una determinata idea sulla forma dello Stato, sulla cittadinanza e sul ruolo della dialettica pubblico-privato nell'economia[67].

Si può così definitivamente confutare il timore, segnalato all'inizio del saggio, di guardare la salvaguardia dei locali storici come ad una sorta di moderno vezzo delle oligarchie culturali ed economiche, che di fronte al dirompente problema del degrado urbano e, in particolare, delle periferie scelgono di concentrare le proprie attenzioni nella strenua difesa di isolate testimonianze di un passato ormai disancorato dall'autentico tessuto sociale cittadino. Anzi, è sul fronte "attivo" delle politiche *lato sensu* socio-culturali, e non di purtroppo ancora attuali unilaterali e pervasive politiche pubbliche securitarie comportanti restrizioni dei diritti e delle libertà fondamentali[68], che si dovrebbe impostare una seria politica urbana di lotta al disagio sociale, al degrado delle periferie e di rigenerazione urbana[69].

Altra connessa questione: i segnalanti qualificati hanno legittimazione processuale? Ancora una volta, se si risponde affermativamente, allora bisogna probabilmente chiamarli "istanti", senza tanti giri di parole.

Qui si tocca un altro tema teorico particolarmente delicato: la prospettazione di una eventuale posizione legittimante *uti civis*, che in tali termini pare sorgere nella fluidità dell'attuale panorama giurisprudenziale in tema di legittimazione a ricorrere, e viene riconosciuta, a prescindere da un prefissato e sussistente fenomeno di entificazione, in capo ai singoli cittadini, in quanto membri della società civile e protagonisti attivi della realizzazione dell'interesse generale come interesse della collettività[70].

L'individuazione di tale interesse comune, che diviene oggetto di una nuova funzione tutoria idonea a fondare una nuova posizione legittimante il ricorso giurisdizionale, costituisce, peraltro, ancora il risvolto sul piano processuale della crescente attenzione riservata dal mondo giuridico alla tematica dei c.d. beni comuni[71].

---

ce, Milano, 2008; Aa.Vv., *I beni pubblici tra titolarità e funzione*, a cura di R. Rolli, F. Astone, F. Manganaro, Padova, 2018.

[67] F. Cortese, *Che cosa sono i beni comuni?,* cit., 60.

[68] Si pensi alla questione del potere di ordinanza sindacale in tema di sicurezza urbana o al recente "daspo urbano", sui quali v. G. Tropea, *I nuovi poteri di sindaco, questore e prefetto in materia di sicurezza urbana (dopo la legge Minniti),* in *Federalismi.it.,* n. 1/2018.

[69] A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione,* cit.

[70] Cfr., da ultimo, S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018.

[71] Fra i contributi più recenti si vedano altresì C. Micciché, *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2018; F. Simone, *Cura dei beni comuni e responsabilità condivisa: spunti ricostruttivi*, in *Munus*, 2018, 47 e ss.; G. Fidone, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017; G. Micciarelli, *Introduzione all'uso civico e collettivo urbano. La gestione diretta dei beni comuni urbani*, *ivi*, 2017, 135 e ss.; e con specifico riferimento al profilo della tutela giurisdizionale: M. Calabrò, *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in *Diritto e società*, 2016, 807 e ss.; A. Di Porto, *Res in usu publico e «beni comuni». Il nodo della tutela*, Torino, 2013.

A fronte di una giurisprudenza amministrativa di primo grado che a volte ha ammesso tale possibilità[72], il Consiglio di Stato tuttora chiude le porte a tali forme di tutela, anche sulla base dell'idea consolidata (almeno a livello giurisprudenziale) di distinguere legittimazione sostanziale da legittimazione processuale[73].

In effetti bisogna ammettere che la traslazione sul piano processuale dell'ammesso ampliamento sul piano sostanziale della legittimazione a tutela del bene comune appare meno agevole sul piano teorico, anche perché potenzialmente portatrice di una visione affatto distonica rispetto alle attuali coordinate costituzionali del processo amministrativo, come processo di diritto soggettivo e non oggettivo.

D'altra parte l'interprete deve constatare come tale tendenza sia ormai strutturata nel nostro ordinamento, come sta a dimostrare la peculiare disciplina in materia di contenzioso sui contratti pubblici, e deve forse iniziare a riflettere sul piano sistematico se non sia possibile rivedere proprio il tema della legittimazione nel processo, anche provando a conferire effettiva autonomia al "diritto" al ricorso rispetto all'individuazione sostanziale dell'interesse legittimo[74].

7. *Valorizzazione dei locali storici ed evidenza pubblica. Riflessioni critiche*

La crescente attenzione riservata dall'ordinamento, e ancor prima dall'opinione pubblica, al tema della salvaguardia dei locali storici, quale testimonianza vivente della cultura cittadina, rischiano di entrare in frizione con la cura di ulteriori interessi che, benché connotati anch'essi in senso pubblicistico, non "spingono nel senso" della garanzia di continuità della presenza di determinati esercizi commerciali. Il riferimento concerne essenzialmente il principio di gara applicato

[72] Tar Liguria, Sez. II, 31 ottobre 2012, n. 1348, in *Urb. app.*, 2013, 203, con nota di R. Giani, *Interessi meta-individuali e tutela giurisdizionale: il caso delle "spiagge libere"*. Per un commento alla sentenza si veda anche P. Duret, Taking "commons" seriously: *spigolature su ambiente come bene comune e* legitimatio ad causam, cit., 48 e ss. Più nel dettaglio con tale sentenza il Tar Liguria decide un ricorso proposto da un gruppo di residenti del Comune di Sanremo per l'impugnazione del bando e degli altri documenti costituenti la *lex specialis* di una procedura di gara indetta dal Comune, in qualità di ente preposto alla gestione dei beni del demanio marittimo, per la concessione ventennale di un compendio immobiliare denominato "Bagni Azzurri", di proprietà dello Stato, comprendente anche un tratto di arenile. I ricorrenti denunciavano, in particolare, la violazione della prescrizione normativa regionale (art. 11, co. 3, lett. a), della l.r. Liguria n. 13/1999) che subordina il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime alla condizione che la percentuale di spiagge libere nel territorio comunale sia almeno pari al venti per cento del fronte totale delle aree balneabili, mentre nel Comune di Sanremo la percentuale di spiagge libere risultava essere inferiore alla percentuale minima di legge, impedendo di conseguenza il rilascio di alcuna nuova concessione demaniale. Sugli intricati rapporti tra gestione dei beni pubblici e concorrenza v. A. Giannelli, *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli, 2017.

[73] Cons. Stato, Sez. III, 8 settembre 2011, n. 5063, di riforma della sentenza del Tar Liguria, Sez. II, 15 giugno 2011, n. 938; nonché Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2620, di riforma della sentenza del Tar Liguria, Sez. II, 31 ottobre 2012, n. 1348.

[74] In questo senso S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit., *passim.*

alla assegnazione di spazi pubblici, quale supporto materiale attraverso cui esercitare l'attività commerciale storica. Il problema in questione trae le sue premesse dalla consapevolezza, invero non univocamente acquisita né da parte del legislatore né da parte degli operatori del diritto, di sottoporre a meccanismi comparativi l'assegnazione di immobili pubblici. Su questo fronte plurime sono state le sollecitazioni dell'Unione europea, la quale ha giustificato le proprie posizioni in tema di necessaria concorsualità delle assegnazioni facendo alternativamente riferimento alla cd. logica dell'occasione di guadagno ovvero al carattere non infinito degli immobili pubblici, da cui deriverebbe l'applicazione dell'art. 12 della cd. direttiva Bolkestein.

Il perno concettuale della cd. logica dell'occasione di guadagno è molto semplice: il diritto di sfruttamento del bene pubblico rappresenta una occasione di arricchimento per il titolare del diritto in questione, il quale dunque deve dimostrare di "meritare" tale opportunità sottoponendosi ad un confronto comparativo con altri aspiranti concessionari.

L'argomento fondato sulla necessaria applicazione della cd. direttiva Bolkestein è, invece, più tecnico, e può riassumersi nei termini che seguono: il carattere non infinito del patrimonio immobiliare pubblico si traduce in una condizione di intrinseca scarsità dei titoli amministrativi (nel caso di specie concessori) necessari per il legittimo sfruttamento del bene pubblico. Di qui l'applicazione dell'art. 12 della predetta direttiva, il quale per l'appunto statuisce che in caso di «scarsità» dei titoli abilitanti all'esercizio di determinate attività economiche i titoli in questione debbano obbligatoriamente essere conferiti all'esito di un procedimento comparativo.

Nel primo caso, dunque, la ragion d'essere dell'obbligo di concorsualità è individuato nel carattere remunerativo (per il privato) della concessione, nel secondo caso nel carattere non infinito delle risorse pubbliche oggetto di assegnazione.

La giurisprudenza italiana ha indifferentemente accolto entrambe le prospettazioni, giungendo in termini ormai univoci a riconoscere l'imprescindibile contendibilità dei beni pubblici, in disparte della pacifica estraneità delle concessioni di beni dall'ambito di applicazione della disciplina sugli appalti pubblici.

La contendibilità dei beni pubblici, tuttavia, rischia di compromettere il *favor* verso la continuità dell'esercizio di dei locali storici, ovviamente con riguardo a quelli collocati presso immobili pubblici. È chiaro, infatti, che ogni procedura concorsuale favorisce l'alternanza tra i beneficiari delle prerogative concessorie, il che a sua volta realisticamente potrebbe riverberarsi (in assenza di vincolo sul "contenitore") nella cessazione dell'attività storica a vantaggio di nuove ed ulteriori iniziative imprenditoriali.

Come si gestisce, dunque, la tensione verso i due poli contrapposti della salvaguardia dei locali storici e dell'osservanza del principio di contendibilità delle risorse pubbliche?

Con questo interrogativo l'ordinamento ha recentemente dovuto confrontarsi, come emerso in almeno due importanti occasioni.

La prima è rappresentata dal contenzioso amministrativo inerente il rinnovo delle concessioni relative agli immobili comunali collocati presso la Galleria Vittorio Emanuele di Milano. I titolari delle concessioni scadute avevano infatti invocato, a sostegno delle proprie istanze di rinnovo, il carattere storico delle attività commerciali da loro stessi esercitate, argomentando nel senso della derogabilità del principio di gara, proprio in funzione della salvaguardia dei connotati identitari propri degli esercizi coinvolti nel contenzioso. Il Comune di Milano aveva accordato il rinnovo solo ad uno dei tre titolari istanti. A beneficiare del rinnovo comunale era stato, in particolare, soltanto il titolare dell'esercizio commerciale incluso nell'elenco dei negozi storici. Di contro, il rinnovo era stato negato agli altri istanti, i quali avevano invocato la "storicità" del proprio esercizio senza, tuttavia, poter vantare alcun accertamento ufficiale di tale attributo. Il giudice amministrativo è stato dunque investito dell'impugnazione dei suddetti dinieghi di rinnovo, la cui illegittimità, secondo la prospettazione dei ricorrenti, sarebbe consistita nella sottovalutazione dell'interesse pubblico alla continuità delle attività "storiche". Il giudice amministrativo, sia in primo che in secondo grado, ha avallato la prospettazione dei titolari delle concessioni scadute[75]. Ciò sulla scorta dell'idea secondo cui nell'ordinamento sarebbe rintracciabile un immanente principio di prevalenza dell'interesse alla salvaguardia dei profili identitari consustanziali alla realtà dei negozi storici rispetto all'interesse alla piena contendibilità delle risorse pubbliche.

La posizione espressa dalla giurisprudenza di primo acchito può essere considerata come il punto di arrivo di un faticoso, quanto necessario, percorso di consapevolezza del carattere non assoluto dell'interesse pubblico alla contendibilità, troppo a lungo considerato strutturalmente insuscettibile di bilanciamento con interessi potenzialmente confliggenti. Il superamento di questa petizione

[75] Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 20 dicembre 2017, nn. 2422 e 2423; Cons. Stato, Sez. V, 3 settembre 2018, n. 5157. Su quest'ultima pronuncia v. A. Giannelli, *Il rinnovo in favore del concessionario uscente quale forma di tutela del valore identitario di determinati locali "storici": dalla dittatura della concorrenza alla dittatura della cd. eccezione culturale?*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 174 ss., ove si rileva che l'esigenza di bilanciare il principio di evidenza pubblica con la salvaguardia del patrimonio culturale deve abbinarsi al perseguimento di obiettivi di certezza giuridica, che impongono di esaminare in termini oggettivi e "controllabili" la controversa nozione di locale storico. Rileva come la sentenza chiami le amministrazioni pubbliche ad una reale ponderazione di interessi, non fondata su petizioni di principio relative alla prevalenza assoluta della concorrenza, ma a valutazioni concrete circa la sussistenza o meno di esigenze imperative che consentano di derogarvi, F.G. Albisinni, *L'identità storico-culturale dei centri storici come eccezione culturale al principio di concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 387 ss.

di principio senza dubbio era ed è auspicabile, quale frutto di un atteggiamento di laica considerazione delle dinamiche che orientano le decisioni amministrative complesse. Cionondimeno da un'analisi disincantata delle posizioni espresse dalla giurisprudenza rispetto al caso della Galleria di Milano emergono una serie di criticità che inducono a considerare le pronunce in questione alla stregua di precedenti tutt'altro che persuasivi.

A non convincere, in particolare, è l'accezione atecnica di negozio storico che viene utilizzata nell'impianto argomentativo che sorregge la giurisprudenza in questione. I locali della Galleria di Milano, infatti, non solo non erano gravati da alcun vincolo, ma neppure risultavano iscritti negli elenchi predisposti dagli enti competenti a fini di valorizzazione dei negozi storici. Ora, è evidente che la nozione di negozio storico è una nozione funzionalmente orientata. Essa, in altre parole, è prevista dalla legislazione regionale al precipuo scopo di individuare i potenziali destinatari di iniziative di sostegno pubblico. Non è dunque corretto prospettare una automatica "esportazione" di tale nozione al di fuori dell'ambito funzionale per il quale è stata coniata. Tuttavia, è altrettanto vero che, al di fuori delle fattispecie in cui viene in rilievo il tema della valorizzazione, la nozione di negozio storico non può essere consegnata al regno dell'arbitrio.

In concreto, nell'apprezzamento discrezionale che orienta il bilanciamento tra i due predetti interessi pubblici contrapposti (tutela della concorrenza e salvaguardia dei profili identitari implicati nell'attività commerciale) non può essere radicalmente trascurato il fatto che il locale di volta in volta considerato sia stato (o al contrario *non* sia stato) interessato da una attività amministrativa di accertamento avente per l'appunto ad oggetto i connotati di "storicità". Tale accertamento non avrà, ovviamente, valore decisivo, essendo stato compiuto nell'ambito di una istruttoria preordinata a fini diversi dalla valutazione sui margini di "derogabilità" dal principio di concorrenza. Cionondimeno, in un'ottica di coerenza generale dell'azione amministrativa e di esercizio razionale della discrezionalità, non si può neppure accettare la tesi opposta, ossia quella della radicale irrilevanza di tale accertamento nell'istruttoria preordinata a valutare se, ed eventualmente in che misura, la tutela della tradizione possa rappresentare un legittimo argine al pieno dispiegarsi delle dinamiche tipiche del mondo delle gare pubbliche. Tutto ciò dovrebbe, ovviamente, riverberarsi sul piano dell'intensità dell'onere motivazionale in capo all'amministrazione procedente. Se è vero, infatti, che quest'ultima può legittimamente orientarsi in favore della salvaguardia della tradizione (anche a discapito della "messa a gara del bene") è altrettanto vero che questa scelta deve essere supportata da adeguati riscontri in punto di fatto, rispetto ai quali un ruolo non trascurabile deve essere riconosciuto all'esito dell'accertamento sulla "storicità" compiuto a fini di valorizzazione. Tale esito, ove di segno negativo, non "pro-

sciuga" la discrezionalità sottesa al bilanciamento tra principio di concorrenza e interesse alla conservazione della tradizione, ma implica uno sforzo argomentativo supplementare da parte dell'amministrazione che intenda comunque far prevalere, nel suddetto bilanciamento, le istanze di salvaguardia della "storicità".

Quanto si è appena detto non trova, tuttavia, riscontro nella giurisprudenza amministrativa sopra richiamata. Nelle pronunce in questione i giudici amministrativi non dedicano neppure un rapido passaggio alla necessità di tener conto, nel bilanciamento degli interessi, della nozione tecnica di "locale storico", la quale, sebbene coniata a fini estranei logica della "eccezione culturale", rappresenta pur sempre un elemento con cui confrontarsi, lasciando debitamente emergere tale dialettica in sede di motivazione del provvedimento che sancisce la "deroga" al principio di gara (nelle fattispecie in esame si trattava di provvedimenti di rinnovo in favore dei concessionari uscenti degli immobili in cui erano esercitate le attività "storiche"). Diversamente opinando la nozione di locale storico perderebbe ogni pregnanza giuridica, riducendosi ad una sorta di inaccettabile *passepartout* in mano agli amministratori per ridimensionare l'effettività di principi generali come quello di contendibilità delle risorse pubbliche.

Non è solo la giurisprudenza, tuttavia, ad essersi cimentata con il tema del potenziale conflitto tra il rispetto della tradizione e l'effettività del principio di concorrenza. Come anticipato in apertura di paragrafo vi è anche un ulteriore punto di emersione del tema in esame, rintracciabile nel diritto positivo. Anche il legislatore, infatti, non ha tardato ad intravedere nella salvaguardia della tradizione un utile strumento per puntellare una serie di opinabili "regimi di eccezione". L'esempio più eloquente, in tal senso, è offerto dalla legge ligure in tema di «disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative»[76]. La legge in questione è complessivamente ispirata da percepibili intenti di protezione degli interessi degli imprenditori balneari rispetto alle incognite insite nell'attivazione dei meccanismi concorrenziali previsti dalla cd. direttiva Bolkestein. Tale obiettivo è perseguito da un lato attraverso la previsione di un regime di proroga generalizzata delle concessioni in scadenza[77], dall'altro (ed è questo, nell'economia del presente contributo, l'elemento di maggiore interesse) attraverso l'intro-

[76] Legge regionale 10 novembre 2017, n. 26.

[77] Si veda l'art. 2 («Concessioni demaniali vigenti»), ove si dispone che «È tutelato il principio del legittimo affidamento delle imprese balneari titolari di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico ricreativo, in essere ovvero rilasciate anteriormente al 31 dicembre 2009, con la conservazione del diritto alla continuità aziendale. Alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative, ad uso pesca, acquacoltura e attività produttive ad essa connesse, e sportive, nonché quelli destinati a approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto, attualmente vigenti, è riconosciuta l'estensione della durata della concessione di trenta anni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Il Comune dovrà comunicare ai titolari delle concessioni demaniali di cui al comma 2 l'estensione della durata della concessione demaniale per trenta anni». La norma è oggetto di un pendente giudizio di costituzionalità, attivato dal Governo (ricorso n. 7 del 2018) in ragione della tangibile invasione, da parte della Regione Liguria, della materia di competenza legislati-

duzione di una sorta di elenco di stabilimenti contrassegnati da imprecisati connotati di storicità. La norma di riferimento, in tal senso, è rappresentata dall'all'art. 4 (rubricato «*Azioni di promozione*»), ove per l'appunto si stabilisce che «la Regione, in ambito turistico promozionale, attiva azioni ed iniziative tese a […] realizzare un marchio di qualità quale elemento distintivo per promuovere e tutelare l'impresa balneare ligure in quanto attività radicata nel territorio regionale e rappresentante parte della cultura e storia locale». La *ratio* della norma in questione si percepisce attraverso gli strumenti dell'interpretazione sistematica, ossia contestualizzando l'introduzione del suddetto "marchio di qualità" nel più ampio disegno "protezionistico" perseguito dal legislatore ligure. In quest'ottica si comprende agilmente come il meccanismo accertativo della "qualità" (declinato peraltro in termini estremamente generici) rappresenti il primo tassello per la costruzione di un regime di eccezione[78] volto a sottrarre alle dinamiche concorrenziali l'affidamento di una rilevantissima categoria di beni pubblici, ossia i beni del demanio marittimo.

Tanto la giurisprudenza sulla Galleria di Milano quanto la legge ligure in materia di stabilimenti balneari riflettono la volontà di sfruttare la "leva della tradizione" come strumento per contrastare l'egemonia del valore della concorrenza nel panorama degli interessi coinvolti nella gestione dei beni pubblici. Tuttavia, rispetto ad entrambe le posizioni (sia quella della giurisprudenza sul caso della Galleria sia quella del legislatore ligure sugli stabilimenti balneari "storici") a preoccupare sono i forti tratti di "soggettivismo" che contraddistinguono la valutazione in punto di "storicità" dell'iniziativa imprenditoriale, il che a sua volta rischia di introdurre nell'ordinamento pericolose zone grigie, nelle quali possono alimentarsi atteggiamenti ispirati da irrazionali ideologie sovraniste.

va esclusiva statale «tutela della concorrenza», con ulteriori quanto inevitabili ripercussioni anche sul fronte del rispetto del diritto europeo in tema di procedimenti di assegnazione di provvedimenti *latu senso* autorizzatori.

[78] Il tema della salvaguardia della tradizione, quale potenziale grimaldello per aprire varchi nel muro della rigida legislazione di matrice europea, emerge anche in settori diversi da quello strettamente commerciale, ad esempio in tema di produzione alimentare. Si veda la l.r. calabrese 7 novembre 2017, n. 41 recante «Disposizioni per agevolare l'uso dei locali di stagionatura tradizionale», nella quale si è previsto che, in nome della salvaguardia della tradizione nella tecnica di produzione dei latticini calabresi, sia possibile sfruttare per le operazioni di stagionatura locali dotati di «pareti geologicamente naturali» nonché di «pavimenti non impermeabili». Il Governo ha impugnato la legge in questione sostenendo che essa, in nome di generici obiettivi di salvaguardia della tradizione regionale, pretendesse di derogare alla normativa comunitaria in tema di requisiti igienico sanitari e strutturali per la produzione di alimenti. Tale censura, tuttavia, non è stata accolta dalla Consulta, la quale in concreto ha escluso il carattere oggettivamente derogatorio della legge regionale (Corte Cost., 29 novembre 2018, n. 2019). Il punto interessante, indipendentemente dall'esito del giudizio costituzionale, risiede, nell'emersione di un latente conflitto tra normative regionali volte a tutelare in vario modo tradizioni locali ed effetto tendenzialmente uniformante derivante dagli obblighi europei (soprattutto, ma non esclusivamente, sotto l'insegna delle politiche di liberalizzazione).

8. *Conclusioni*

I locali storici, e il tipo di protezione che ad essi si decida di riservare, rappresentano una tema che chiama in causa una serie di delicatissime questioni di natura giuridica e, ancor prima, politica. È chiaro, infatti, che il disinteresse verso questa importante realtà condannerebbe le nostre città ad una inaccettabile perdita di memoria e, di pari passo con essa, al pericolo di un "sbiadimento" della cultura collettiva in cui la città stessa si rispecchia. Al contempo, tuttavia, non possono neppure essere trascurati i rischi insiti in una strumentalizzazione della tradizione, dietro la quale possono astrattamente trovare riparo atteggiamenti ispirati ad un ottuso conservatorismo, il quale a sua volta rischia di determinare l'accentuazione delle divisioni sociali e dunque in definitiva l'attivazione di dinamiche disaggreganti.

Il ruolo del diritto, nella gestione di queste due antitetiche prospettive, è cruciale. Solo attraverso una razionale valutazione circa il tipo di protezione concretamente approntabile rispetto a tali realtà ed una altrettanto concreta procedimentalizzazione delle decisioni pubbliche (preordinate ad assicurare la protezione medesima) sarà infatti possibile scongiurare l'affermarsi di letture ideologicamente orientate e al contempo perseguire obiettivi di promozione dei contesti in cui possano realizzarsi proficue esperienze di sintesi culturale e di "miscela sociale". In quest'ottica, come si è visto, ad essere decisive saranno innanzitutto le scelte inerenti l'individuazione dei soggetti titolari dei poteri di iniziativa procedimentale relativa all'accertamento in via amministrativa del connotato di "storicità". L'adozione di un modello "a titolarità diffusa" di certo valorizza il principio di sussidiarietà orizzontale, conferendo al locale storico i connotati di un bene comune di nuova generazione. Al contempo, l'adozione di modelli ispirati ad una titolarità ristretta (sostanzialmente coincidente con i soli soggetti – proprietari ovvero titolari o gestori – beneficiari dei vantaggi economici e promozionali derivanti dall'accertamento della storicità) riflette un inappagante approccio bilaterale, spesso fonte di conflitto, incentrato sulla dialettica tra amministrazione, quale titolare del potere di riconoscere benefici in favore dei locali storici (*rectius* di chi li gestisce) e soggetti che, in vista della concessione di tali benefici, si autoassoggettano ad una serie di vincoli di conservazione altrimenti (ossia in assenza di volontario assoggettamento) non sussistenti.

Questa visione è senza dubbio troppo angusta. Vero è che la valorizzazione dei locali in questione passa attraverso una serie di iniziative che in concreto avvantaggiano chi gestisce i locali medesimi. Tuttavia il senso profondo del coinvolgimento pubblico nel settore in questione non è quello di fornire sovvenzioni o "incoraggiamenti" di sorta, bensì quello di assicurare alla cittadinanza in senso

lato la possibilità di fruire di spazi in cui consolidare e al contempo rinnovare la cultura collettiva, evitando che la stessa si riduca ad una sterile "mitizzazione" di imprecisati profili identitari. Accedendo a questa visione è chiaro, dunque, che l'accertamento della "storicità" dovrebbe essere concepito alla stregua di dovere in capo all'amministrazione, che in tal senso potrà anche attivarsi d'ufficio (il che, naturalmente, comprende anche la possibilità di dar corso a segnalazioni da parte di comuni cittadini o associazioni). Se è vero, infatti, che l'attività economica di per sé non può essere vincolata (neanche attraverso vincoli sulla *res* surrettiziamente orientati a vincolare l'attività) è altrettanto vero che ben può essere riconosciuta la matrice pubblica dell'interesse all'accertamento, *rebus sic stantibus* (ossia senza l'apposizione di alcun vincolo *pro futuro*) e alla divulgazione (attraverso elenchi pubblicati nonché, eventualmente, attraverso la previsione in termini di *dovere* dell'esibizione del logo o della targa comprovante la "storicità" del locale) delle informazioni che consentano alla cittadinanza di individuare i locali in questione, in modo da incentivare una frequentazione consapevole degli stessi.

Questa prospettiva dovrebbe orientare anche il dibattito scientifico al di fuori dei binari, già ampiamente arati, della distinzione tra valorizzazione e tutela dei beni in questione. Come evidenziato nel presente contributo, la nozione di locale storico deve emanciparsi da quella di bene culturale, tuttora legata a doppio filo con lo strumento vincolistico, strutturalmente inadeguato ad offrire tutela laddove il valore da salvaguardare non si compendi nel dato empirico corrispondente alle caratteristiche fisiche di una *res*. Per questa via il problema dell'immaterialità risulta notevolmente sdrammatizzato: uscendo dagli "steccati concettuali" della nozione di bene culturale, il carattere intangibile del bene "locale storico" perde il proprio tratto di intrinseca problematicità (insita nella necessità, in base al codice dei beni culturali, dell'ancoraggio alla *res*), la quale a ben vedere si "riposiziona" sul diverso, e non meno complesso, piano del necessario rispetto delle libertà economiche. Su questo fronte gli sforzi, della dottrina ma soprattutto in definitiva del decisore politico, dovranno concentrarsi soprattutto nel tentativo di travalicare la ormai insoddisfacente dialettica tra autorità (che imponga, o pretenda di imporre, vincoli surrettizi all'attività) e libertà, per coltivare piuttosto percorsi che facciano leva sull'incentivazione delle scelte gestionali virtuose. Ciò non solo attraverso l'attivazione della leva economica (intesa come erogazione di sussidi e benefici di varia natura) ma anche e soprattutto garantendo appropriate ed efficaci iniziative di divulgazione, orientate a coinvolgere la cittadinanza nella costruzione di una idea dinamica di città, che sappia superare la retorica identitaria per intraprendere un processo di sintesi tra tradizione e rinnovamento.

Riflessioni in tema di salvaguardia di "locali storici"

Il contributo esamina la realtà dei cd. locali storici e in particolare il tipo di considerazione che l'ordinamento nazionale e regionale riserva ad essi. Il principale interrogativo che emerge dall'analisi della legislazione, e che si riflette anche nella giurisprudenza, concerne i presupposti e gli strumenti delle iniziative pubblicistiche volte ad assicurare protezione a tali realtà. I problemi sono molteplici e concernono innanzitutto il difficile bilanciamento tra la volontà dell'amministrazione di proteggere i contesti in cui la cultura cittadina si identifica e si rinnova e l'esigenza di salvaguardare l'intangibilità delle libertà economiche nonché, su un piano ancor più generale, il libero dispiegarsi delle dinamiche di mercato.

Some reflections on the safeguarding of "historic shops"

The paper aims to examine the topics of historic shops and, in particular, the kind of consideration that the national and regional legal system reserves for them. The main issue that emerges from the analysis of legislation, and which is also reflected in case law, concerns the assumptions and the tools of the publicistic initiatives aimed at ensuring protection for these entities. In this field, many problems concern the difficult balance between the determination of public bodies to protect the places in which the urban culture is identified and renewed, the need to safeguard the inviolability of economic freedoms and, on an even more general level, the normal interplay of market forces.