

Centro storico e disciplina del commercio

di *Paolo Amovilli*

(Magistrato del Tar Umbria)

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Il percorso di liberalizzazione delle attività economiche. - 3. La tutela dei centri storici nella disciplina del commercio. - 4. Il delicato rapporto tra liberalizzazione e tutela dei centri storici. - 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

Oggetto del mio intervento è il delicato rapporto tra il percorso, da tempo in atto, di liberalizzazione delle attività economiche ed i centri storici, ove convergono molteplici interessi pubblici meritevoli di significativa tutela¹, tra i quali oltre il patrimonio culturale e l'ambiente urbano, non va dimenticato l'ordine pubblico e la quiete pubblica in favore dei cittadini residenti.

Come infatti ben evidenziato nelle relazioni precedenti, uno dei principali aspetti problematici in tema di centri storici è rappresentato dall'esigenza di garantirne oltre che la conservazione statica, l'effettiva "vivibilità", a pena di incorrere nella vera e propria "fuga dal centro storico" da parte dei residenti, oltre che la valorizzazione qualitativa degli esercizi commerciali, sia dal punto di vista della tipicità dei prodotti che dell'arredo urbano.²

Ecco dunque in questo contesto l'importanza del tema della sostenibilità della liberalizzazione delle attività economiche all'interno del centro storico, poiché una liberalizzazione "selvaggia" rischia di contribuirne in modo determinante al degrado e alla crisi.³

Costituisce principio acquisito come la pubblica amministrazione non possa più introdurre limitazioni fondate sulla prova dell'esistenza di un bisogno economico o

¹ Vedi in dottrina M. Sanapo, *I centri storici come beni culturali: un percorso difficile*, in *Aedon*, 2001, 1.

² Si segnala che uno degli obiettivi della L.R. Umbria 10 luglio 2008 n. 12 "Norme per i centri storici" consiste proprio nella cura estetica dei manufatti.

³ V. Emiliani, *Commercio liberalizzato e centri storici*, in *Astrid - Rassegna* n. 34/06.

di una domanda di mercato⁴ si che anche il potere di pianificazione urbanistica, nell'inibire determinate attività in certe zone del territorio, dovrebbe perseguire effettive finalità di tutela dell'ambiente urbano o rispondere a ragioni di assetto del territorio⁵ non potendo più prefiggersi finalità socio economiche.

Di particolare interesse pertanto è la ricerca delle concrete limitazioni individuabili oggi da parte dell'autorità amministrativa, sia in riferimento alle attività asseritamente incompatibili o “nocive” all'interno dei centri storici, sia agli orari di apertura degli esercizi commerciali e dei pubblici esercizi, non solo in un ottica conservativa ma anche e soprattutto di valorizzazione.

Sullo sfondo rimane la centrale problematica delle attività economiche rimaste ancora estranee al processo di liberalizzazione, come ad es. l'apertura di grandi e medie strutture di vendita, laddove l'ordinamento conserva un regime di programmazione pubblicistico mediante la fissazione di indirizzi generali da parte delle Regioni, di carattere necessario.⁶

2. Il percorso di liberalizzazione delle attività economiche

In necessaria sintesi, il processo di liberalizzazione delle attività economiche⁷, inaugurato dal D.lgs. 31 marzo 1998 n. 114 c.d. “Bersani” è stato compiutamente

⁴ *Ex multis* T.A.R. Lombardia - Milano sez. I, 10 ottobre 2013, n.2271; id. sez. IV, 12 novembre 2007, n.6259; T.A.R. Puglia - Lecce sez. I, 6 novembre 2009, n. 2582.

⁵ Vedi T.A.R. Lombardia – Milano sez. I, 10 ottobre 2013, n.2271 secondo cui è illegittima in quanto tesa a dettare un disciplina del settore commerciale con finalità non territoriali, la previsione contenuta in uno strumento urbanistico comunale (piano di governo del territorio) atta a precludere in una vasta parte del tessuto urbano l'insediamento e l'ampliamento oltre i 600 mq delle medie strutture, per contrasto con l'art. 31 del D.L. n. 201 del 2011 e con l'art. 1 del D.L. n. 1 del 2012.

⁶ La prevalente giurisprudenza ritiene che la mancata fissazione degli indirizzi generali costituisca requisito di operatività del silenzio assenso previsto dall'art. 8 c. 4 del D.lgs. 31 marzo 1998 n. 114, si che in ipotesi di inerzia regionale si renda necessario per gli interessati invocare la tutela del silenzio rifiuto (vedi tra le tante T.A.R. Umbria 9 gennaio 2002, n. 37). Tuttavia si segnala di recente l'interessante tesi secondo cui l'inutile decorso del termine senza adeguamento della pianificazione urbanistica prevista dal D.lgs. 114/1998, indica la carenza di interesse ad adeguarla, e non può vanificare l'esercizio del diritto ad ottenere la richiesta autorizzazione ed alla formazione del silenzio-assenso, pena la vanificazione delle finalità della legge 114/98 di liberalizzazione del commercio; pertanto l'istituto del silenzio assenso ivi previsto si applica indipendentemente dalla fissazione degli indirizzi generali da parte delle Regioni e dal conseguente adeguamento delle previsioni dei piani urbanistici ai dettami della stessa legge (Consiglio di Stato sez.V, 29 marzo 2010, n.1785)

⁷ Sul concetto giuridico di liberalizzazione, invero assai tormentato, si segnala tra i tanti contributi in questa sede, A. Bartolini, *La c.d. liberalizzazione delle attività edilizie*, in *GiustAmm*, 2010, n. 10, secondo il quale “da un punto di vista tecnico giuridico, liberalizzazione significa soppressione di procedimenti ed interventi amministrativi, od ancora meglio, la soppressione di poteri amministrativi, liberando, l'attività privata, da conformazioni e controlli della pubblica amministrazione”. In altri termini

affermato con la direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi del mercato interno - meglio nota come direttiva “Bolkestein” - attuata con D.lgs. 26 marzo 2010 n. 59, con il fine di assicurare la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi tra gli Stati membri (punto 1.2 dei considerando della direttiva) fatte salve diverse esclusioni (es. i servizi pubblici economici, sociali, l’edilizia ecc.⁸)

Rinviando necessariamente ad altri contributi per lo studio della fondamentale direttiva comunitaria, preme in questa sede evidenziare che secondo il disposto dell’art 9, gli Stati membri possono subordinare l’accesso ad un’attività di servizio e il suo esercizio ad un “regime di autorizzazione” soltanto se sono soddisfatte le condizioni seguenti:

a) il regime di autorizzazione non è discriminatorio nei confronti del prestatore; b) la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un “motivo imperativo di interesse generale”; c) l’obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia.

Di particolare rilevanza è il concetto comunitario “baricentrico” di “motivi imperativi di interesse generale”, tenendo presente l’elencazione non esaustiva effettuata dal legislatore comunitario (vedi punto 40 dei considerando⁹) rientrandovi

- secondo l’autore - la liberalizzazione è quel processo giuridico con cui una libertà, una situazione giuridica soggettiva del privato, precedentemente soggetta a conformazioni, regolazioni e controlli di carattere amministrativo, viene resa “immune dal potere amministrativo”. Così opinando, non rientrerebbero tendenzialmente nel concetto di liberalizzazione ma semmai di semplificazione amministrativa le attività economiche sottoposte ad un controllo non più *ex ante* ma *ex post*, così come esattamente avviene nell’ipotesi di attività avviabili sulla base di una s.c.i.a. o di una d.i.a. ai sensi dell’art. 19 della legge 241/90, risultando il potere autoritativo di controllo ben presente e solo di fatto posticipato.

⁸ Risultano altresì esclusi dal campo di applicazione della direttiva (art. 2) i servizi di trasporto compresi i trasporti urbani, i taxi.

⁹ La nozione di “motivi imperativi di interesse generale” cui fanno riferimento alcune disposizioni della presente direttiva è stata progressivamente elaborata dalla Corte di giustizia nella propria giurisprudenza relativa agli articoli 43 e 49 del trattato, e potrebbe continuare ad evolvere. La nozione, come riconosciuto nella giurisprudenza della Corte di giustizia, copre almeno i seguenti motivi: l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica ai sensi degli articoli 46 e 55 del trattato, il mantenimento dell’ordine sociale, gli obiettivi di politica sociale, la tutela dei destinatari di servizi, la tutela dei consumatori, la tutela dei lavoratori, compresa la protezione sociale dei lavoratori, il benessere degli animali, la salvaguardia dell’equilibrio finanziario del regime di sicurezza sociale, la prevenzione della frode, la prevenzione della concorrenza sleale, la protezione dell’ambiente e dell’ambiente urbano, compreso l’assetto territoriale in ambito urbano e rurale, la tutela dei creditori, la salvaguardia della sana amministrazione della giustizia, la sicurezza stradale, la tutela della proprietà intellettuale, gli obiettivi di

comunque l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, la protezione dell'ambiente urbano, dal momento che tutta la successiva legislazione interna si basa su tale fondamentale concetto giuridico al fine di garantire il processo di liberalizzazione.

Molteplici sono stati infatti gli interventi del legislatore italiano *in subiecta materia*, tra cui meritano citazione oltre al già ricordato D.lgs. 59/2010, i Decreti Legge 6 dicembre 2011 n. 201 "Salva Italia", convertito in legge 22 dicembre 2011 n. 214, e 24 gennaio 2012 n. 1 "Crescitalia", convertito in legge 24 marzo 2012 n. 27.

Con il primo (art. 31) si è sancita la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano e dei beni culturali, assegnando alle Regioni e agli enti locali il termine del 30 settembre 2012 per l'adeguamento dei propri ordinamenti.

Con il secondo (art. 1) si sono espressamente abrogate tutte le norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'amministrazione comunale comunque denominati per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità, con la precisazione (comma 2) che le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso restrittivo, tassativo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale.

Emerge pertanto una vera e propria "ossessione liberalizzante", ripetendo il legislatore più volte i medesimi concetti, non senza però qualche apparente contraddizione, laddove con l'art. 30 comma 5-ter del D.L. 21 giugno 2013 n. 69 convertito con legge 9 agosto 2013 n. 98, si assegna a Regioni ed enti locali l'ampio quanto indeterminato potere di prevedere - ad integrazione del descritto art. 31 del D.L. "Salva Italia" - "senza discriminazioni tra gli operatori, anche aree interdette

politica culturale, compresa la salvaguardia della libertà di espressione dei vari elementi presenti nella società e, in particolare, dei valori sociali, culturali, religiosi e filosofici, la necessità di assicurare un elevato livello di istruzione, il mantenimento del pluralismo della stampa e la politica di promozione della lingua nazionale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, e la politica veterinaria.

agli esercizi commerciali, ovvero limitazioni ad aree dove possano insediarsi attività produttive e commerciali.¹⁰

Trattasi inequivocabilmente di norme in grado di prevalere anche sulla competenza legislativa delle Regioni in materia di commercio¹¹ come ha costantemente ribadito la giurisprudenza costituzionale.

Ne consegue la liberalizzazione di moltissime attività economiche, tra cui val la pena ricordare oltre il commercio al dettaglio, l'apertura degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande,¹² la distribuzione e vendita di giornali anche per i punti di vendita esclusivi,¹³ l'esercizio di impianti di distribuzione di carburanti.¹⁴

Si ritiene comunemente che l'ambito di applicazione della descritta normativa vada al di là dei soli esercizi commerciali, includendo anche attività di pubblico esercizio, quale la stessa somministrazione di alimenti e bevande.¹⁵

Corollario della liberalizzazione delle attività è poi rappresentato dalla corrispondente liberalizzazione degli orari di apertura, sempre sancita dall'art. 31 c. 1 del D.L. n. 201/2011 (e ancor prima dall'art. 3 c. 1 lett. d) bis del D.L. n. 223/2006) la quale secondo la stessa Consulta favorisce a beneficio dei consumatori la creazione di un mercato più dinamico e aperto all'ingresso di nuovi operatori ampliando la possibilità di scelta del consumatore.¹⁶

¹⁰ Vedi A. Travi, *Attività commerciali e strumenti urbanistici: ovvero, il diritto "preso sul serio, in Urbanistica e appalti*, 2014, 1, secondo cui la norma in commento finirebbe per introdurre una barriera all'ingresso di nuovi operatori, in controtendenza rispetto alla disciplina comunitaria e nazionale di liberalizzazione.

¹¹ *Ex multis* Corte Costituzionale 15 marzo 2013 n. 38 secondo cui l'articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 ha sancito il principio della libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali, senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi natura, ad eccezione di quelli attinenti alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente (incluso l'ambiente urbano) e dei beni culturali. Tale norma deve essere ricondotta nell'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., "tutela della concorrenza", trattandosi di una disciplina di liberalizzazione e di eliminazione di vincoli al libero esplicarsi dell'attività imprenditoriale nel settore commerciale; alla luce di essa, debbono ritenersi costituzionalmente illegittime le norme regionali anche a Statuto speciale e delle Province autonome che, traducendosi nell'introduzione di limitazioni all'apertura di nuovi esercizi di commercio al dettaglio nelle zone produttive, determinano restrizioni alla concorrenza, così invadendo la potestà legislativa esclusiva dello Stato in tale materia". Vedi anche Corte Costituzionale sent. 15 maggio 2014 n. 125 dichiarativa della illegittimità costituzionale degli artt. 9, 43 e 44 della L.R. Umbria 6 maggio 2013 n. 10 "Disposizioni in materia di commercio".

¹² T.A.R. Umbria 21 gennaio 2013, n. 28.

¹³ Consiglio di Stato sez. V, 9 aprile 2013, n.1945; T.A.R. Lombardia - Milano sez. I, 29 gennaio 2014, n.326.

¹⁴ T.A.R. Lombardia - Brescia sez. II, 11 giugno 2013, n. 560.

¹⁵ T.A.R. Lazio sez. II ter, 17 dicembre 2013, n.10913; Consiglio di Stato sez. V, 30 giugno 2014, n.3271.

¹⁶ Corte Costituzionale sent. n. 38/2013.

E' evidente come anche la libera apertura nelle ore serali e notturne di esercizi commerciali e pubblici esercizi possa favorire fenomeni di degrado urbano, fermo restando lo speciale regime dettato per la vendita di bevande alcoliche per asporto di cui al D.L. 3 agosto 2007 n. 117 nonché il potere di regolamentazione degli orari da parte dei sindaci, quantomeno a livello di intervento contingibile ed urgente.¹⁷

3. La tutela dei centri storici nella disciplina del commercio

Sia la legislazione statale che regionale in materia di commercio si occupa della peculiarità dei centri storici, ovvero in alcune ipotesi delle “città d'arte”.¹⁸

E' significativo come già il Decreto “Bersani” si preoccupi ai fini della programmazione della rete distributiva, di “salvaguardare e riqualificare i centri storici anche attraverso il mantenimento delle caratteristiche morfologiche degli insediamenti ed il rispetto dei vincoli relativi alla tutela del patrimonio artistico ed ambientale”.

Con riferimento alla Regione Umbria, sono presenti sia norme tese alla valorizzazione delle attività economiche nel centro storico¹⁹ sia alla conformazione per la tutela di specifici interessi pubblici.

Quanto al primo aspetto, meritano una citazione il riconoscimento dei negozi storici e lo strumento di intervento per il centro storico (artt. 4 ter e 21 della L.R. 3 agosto 1999 n. 24) finalizzato quest'ultimo anche alla permanenza di esercizi commerciali storici.

Quanto invece al secondo aspetto, limitazioni quali ad es. l'introduzione da parte dei Comuni di divieti di vendita di alcune categorie merceologiche (art. 22 L.R. 1999 n. 24) per quanto finalizzate ad evitare il contrasto con la tutela di valori artistici, storici o ambientali, risultano di assai dubbia compatibilità con la sopravvenuta normativa comunitaria e statale in materia di liberalizzazioni, specie sotto il profilo della necessità e proporzionalità.

¹⁷ Sul tema degli orari vedi le considerazioni svolte più avanti.

¹⁸ Vedi ad es. gli artt. 11 e 12 del D.lgs. 114/98 in tema di definizione degli orari degli esercizi commerciali nelle città d'arte. Sulle differenze tra centri storici e città d'arte vedi A. Serra, *Riflessioni in tema di governo delle città d'arte: esigenze, obiettivi, strumenti*, in *Aedon*, 2008, 1.

¹⁹ Come avviene peraltro in molte altre realtà con riferimento ai “negozi storici” o alle “botteghe storiche”.

Il problema della sostenibilità dell'esercizio del commercio in aree di valore culturale è poi tenuto presente dalla legislazione di tutela dei beni culturali, laddove l'art. 52 del D.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 attribuisce ai Comuni, sentito il Soprintendente, il potere di individuare le aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio del commercio.

E' significativo evidenziare come l'art. 4-bis c. 1 del D.L. 8 agosto 2013 n.91, convertito dalla legge 112/2013, inserendo alla suesposta norma il comma 1-bis, abbia attribuito alle Direzioni regionali per i beni culturali e paesaggistici e alle Soprintendenze, sentiti gli enti locali, il potere di adottare determinazioni volte a vietare gli usi da ritenere non compatibili con le specifiche esigenze di tutela e valorizzazione.

Ambito di applicazione delle citate norme rimane comunque il commercio sulle sole aree pubbliche.

Degne di particolare nota sono senz'altro le disposizioni contenute nell'art. 64 del D.lgs. 59/2010 in tema di somministrazione di alimenti e bevande, settore oramai pienamente liberalizzato, essendo sufficiente anche per l'apertura di nuovi esercizi la presentazione di una segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.); pur non citando espressamente il centro storico, la norma introduce - assai opportunamente - un sistema di programmazione delle aperture di nuovi esercizi limitatamente alle zone da sottoporre a tutela, la quale può prevedere sulla base di parametri oggettivi e indici di qualità del servizio, divieti o limitazioni all'apertura di nuove strutture limitatamente ai casi in cui ragioni non altrimenti risolvibili di sostenibilità ambientale, sociale e di viabilità. La norma riconosce poi l'esigenza di tutelare e salvaguardare le zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale, costituendo senz'altro un rilevante riferimento anche per la sostenibilità del commercio anche e soprattutto nei centri storici.

4. Il delicato rapporto tra liberalizzazione e tutela dei centri storici

Da una parte abbiamo il diritto di libera iniziativa economica tutelato dall'art. 41 Cost., seppur conformato dal limite dell'utilità sociale, oltre che i diritti garantiti dal Trattato UE di libertà di concorrenza e di stabilimento.

Dall'altra, i centri storici godono anch'essi di una tutela a livello costituzionale di tipo diretto sulla base dell'art. 9 Cost.,²⁰ secondo una tesi tuttavia non avallata dalla giurisprudenza; comunque gli interessi convergenti nel centro storico ricevono copertura, seppur a livello indiretto, quantomeno dall'art. 32 Cost.; può sostenersi, inoltre, come la tutela del centro storico, riconosciuta da una molteplicità di norme, assurga a principio fondamentale dell'ordinamento giuridico.

A livello comunitario, come visto, la direttiva 2006/123/CE contempla anche la protezione dell'ambiente urbano tra i "motivi imperativi di interesse generale" in grado di sottoporre l'esercizio di una attività economica ad un sistema di programmazione e ad un regime autorizzatorio.

Come la giurisprudenza costituzionale ci insegna,²¹ i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di reciproca integrazione e non è possibile individuarne uno di essi che abbia prevalenza assoluta sugli altri, dovendosi ritenere come anche la libertà di iniziativa economica privata non sia assoluta, dovendosi esplicitare nel rispetto dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana e restando affidato al legislatore il compito di determinare i programmi e i controlli opportuni affinché essa possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

Restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica, anche in un sistema sempre più proteso verso regimi di liberalizzazione, sono sempre non solo ammesse ma anzi doverose quando trovano puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale, quale è il diritto fondamentale individuale e l'interesse collettivo alla salute sancito dall'art. 32 Cost..²²

²⁰ In dottrina M. Sanapo, *I centri storici come beni culturali: un percorso difficile*, in *Aedon*, 2001, 2, secondo cui l'art. 9 c. 2 Cost. nel sancire che "la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione" collocandosi tra i principi fondamentali, attribuisce alla tutela di questi beni (ivi compreso il centro storico) valore "superiore" idoneo a qualificare, orientandola, la stessa azione dei pubblici poteri.

²¹ Corte Costituzionale sent. 9 maggio 2013, n. 85.

²² Così T.A.R. Trento 10 luglio 2013, n. 221.

Ciò chiarito, va detto che la prevalente giurisprudenza ritiene che il centro storico in quanto tale non sia bene *strictu sensu* culturale, tutelato sotto il profilo paesaggistico non *ex lege* ma mediante eventuale provvedimento costitutivo del vincolo, come ampiamente evidenziato nella relazione del collega Stefano Fantini.

Un primo aspetto problematico consiste nello stabilire quali siano le attività economiche ancora sottoponibili ad un regime di programmazione e/o contingentamento a tutela di specifici interessi pubblici. Fermo restando la necessità di far rientrare questi ultimi nel concetto comunitario dei “motivi imperativi di interesse generale”, occorre comunque tener fermi i principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità.²³

L’apertura di grandi e medie strutture di vendita è tutt’ora sottoposta, come detto, a specifici strumenti di programmazione settoriale di tipo necessario, nel senso che non possono essere rilasciate autorizzazioni in assenza dei criteri generali regionali e delle previsioni attuative dei piani urbanistici.²⁴

A proposito della somministrazione di alimenti e bevande, come si è visto, la normativa di settore consente per determinate zone del territorio comunale di rilievo artistico, storico e ambientale una incisiva seppur non necessaria programmazione, consentendo il rilascio di un numero contingentato di nuove autorizzazioni secondo anche indici di qualità del servizio, pur negli esaminati limiti di necessità, ragionevolezza e proporzionalità.²⁵

Significativa è l’esperienza del Comune di Roma, laddove con Regolamento approvato con deliberazione C.C. n. 35 del 16 marzo 2010, si è suddiviso il territorio comunale in diverse zone (A, B e C) prevedendo requisiti strutturali specifici e criteri qualitativi per il rilascio delle autorizzazioni disponibili in favore dei soggetti interessati, tra cui l’insonorizzazione dei locali certificata da tecnico autorizzato con emissione inferiore al 10 % rispetto ai limiti di legge, la disponibilità di parcheggi su

²³ A.V.G.C.O.M. parere 19 marzo 2014 AS1115 a proposito della disciplina in materia di apertura ed ampliamento di sale cinematografiche nella Regione Toscana; Consiglio di Stato sez. V, 27 marzo 2013, n. 1801.

²⁴ T.A.R. Lombardia - Milano sez. II, 9 agosto 2013, n. 2066.

²⁵ Consiglio di Stato sez. V, 27 marzo 2013, n. 1801.

area di proprietà privata distante non più di 300 mt., la presenza di un servizio di vigilanza esterna dei locali durante l'orario di apertura.²⁶

Trattasi, a parere dello scrivente, di disposizioni utili anche nell'ottica della tutela non solo conservativa di tipo statico dei centri storici.

E' chiaro in questo specifico caso, come la mancata adozione da parte dell'Amministrazione comunale del suesposto strumento di programmazione, di carattere comunque eventuale e non necessario, conduce alla inevitabile liberalizzazione, con tendenziale apertura di ogni nuovo esercizio mediante la sola presentazione di una s.c.i.a., fermo ovviamente restando il possesso dei requisiti richiesti ivi compresa la conformità edilizia e sanitaria (cfr. art. 64 c. 6 D.lgs. 59/2010).

Considerazioni simili possono proporsi a proposito dei punti di vendita esclusivi dei giornali, laddove il Comune non abbia preventivamente individuato le zone del territorio comunale soggette ad autorizzazione in base ad accertati imperativi motivi di interesse generale.

Giova evidenziare però come il termine del 30 settembre 2012, poi posticipato al 31 dicembre 2012, previsto dall'art. 31 del D.L. "Salva Italia" per l'adeguamento da parte delle Regioni ed enti locali alle prescrizioni liberalizzanti ivi contenute, rischi di diventare una sorta di vero e proprio spartiacque, nel senso che non sarebbero più legittime restrizioni sulla base di regolamenti emanati prima dell'entrata in vigore del "Salva Italia", imponendo l'art. 31 la revisione di tutte le precedenti norme regolamentari anche in deroga alla legislazione regionale, e una nuova valutazione da parte dell'Amministrazione mediante il bilanciamento di interessi imposto dalla norma.

E' questa la tesi proposta in giurisprudenza, che si risolve in pratica nell'abrogazione automatica, una volta decorso il termine - peraltro evidentemente ordinatorio - per

²⁶ Vedi T.A.R. Lazio sez. II, 6 aprile 2012, n.3203 che ha ritenuto legittimo il diniego opposto dal Comune di Roma ad istanza di apertura di nuovo esercizio, sulla base dell'esaurimento delle autorizzazioni programmate ai sensi del citato Regolamento comunale n. 35/2010, quale ragionevole bilanciamento degli interessi contrapposti.

l'adeguamento da parte degli ordinamenti locali, delle norme regolamentari regionali e locali e dei piani urbanistici previgenti incompatibili.²⁷

Così opinando quindi - ma è tesi discutibile come dirò nelle conclusioni - verrebbero cancellate tutte le disposizioni che pongono limitazioni o divieti anche in riferimento alle attività sostenibili nei centri storici, quali ad es. gli atti o le disposizioni del Quadro strategico di valorizzazione (di cui alla L.R. Umbria n. 12/2008) adottate dai Comuni ai sensi dell'art. 5-ter della L.R. 24/99.

Vi è poi da chiedersi se sia ipotizzabile l'esistenza di attività economiche se non "nocive" addirittura incompatibili con il centro storico, quali ad esempio le sale giochi, i *sexy shop*, l'installazione di distributori automatici di profilattici, i *fast food*.

Parte della giurisprudenza ritiene legittima la cessazione mediante ordinanza sindacale dell'attività di sala giochi - *slot machine* svolta in un locale del centro storico ai sensi del disposto di cui all'art. 98 della L.R. Toscana 7 febbraio 2005 n. 28, a mente del quale al fine di tutelare e valorizzare le aree di particolare interesse del proprio territorio, i Comuni possono sottoporre l'attività commerciale a particolari limitazioni e prescrizioni, anche individuando attività o merceologie incompatibili con le esigenze di tutela o con la natura delle aree.²⁸

Altra giurisprudenza²⁹ pur non smentendo la possibilità in ipotesi di interdire determinate attività nocive, afferma - invero molto più coerentemente con la esaminata disciplina in tema di liberalizzazione - l'onere per l'Amministrazione della

²⁷ Vedi T.A.R. Lazio Roma sez II, 17 dicembre 2013 n. 10913 secondo cui "il legislatore con la formulazione dell'art. 31 comma 2, d.l. n. 201 del 2011, proprio per rendere effettive le norme sulle liberalizzazioni e sulla tutela della concorrenza, ha previsto che le Regioni e gli Enti locali adeguino i propri ordinamenti alle prescrizioni entro il 30 settembre 2012. L'indicato termine ha natura ordinatoria, ma si presenta emblematico della volontà del legislatore di sottoporre a revisione le previgenti regolamentazioni degli Enti locali e regionali al fine di renderle conformi, ove già non lo fossero, ai principi cui è ispirata la normativa sulle liberalizzazioni. Di talché il provvedimento dell'Amministrazione Comunale che, come nella fattispecie, neghi il rilascio dell'autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande con esclusivo riferimento al regolamento n. 36 del 2006 (o, come avrebbe dovuto essere, al regolamento del Consiglio Comunale di Roma n. 35 del 2010) si rivela di per sé illegittimo in quanto - in presenza della previsione di cui all'art. 31 comma 2, d.l. n. 201 del 2011 che ha imposto di rivalutare gli interessi in gioco alla luce delle prescrizioni contenute nello stesso art. 31 - il riferimento ad una fonte normativa previgente, almeno a decorrere dal *dies ad quem* del 30 settembre 2012, non può ritenersi esaustivo".

Considerazioni simili sono espresse anche da T.A.R. Lombardia - Milano 10 ottobre 2013, n. 2271 che cita anche il comma 2 dell'art. 1 della legge 131/2003 a mente del quale le disposizioni regionali vigenti nelle materie appartenenti alla legislazione esclusiva statale continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni statali in materia.

²⁸ Consiglio di Stato sez V, 16 aprile 2014, n.1861; T.A.R. Toscana sez. II, 20 novembre 2013, n.1578.

²⁹ T.A.R. Lombardia - Brescia sez. II, 7 maggio 2014, n. 480.

prova dell'impossibilità di utilizzare misure meno restrittive, ad es. stabilendo limiti di distanza da determinati luoghi sensibili quali luoghi di culto ecc. (nella fattispecie per un'attività di vendita di materiale erotico mediante apparecchi automatici).

Per quanto riguarda le limitazioni di localizzazione delle attività economiche derivanti dalla pianificazione urbanistica, esse sarebbero compatibili con la normativa in tema di liberalizzazione solo, come anticipato, se finalizzate alla concreta tutela dell'assetto del territorio.

Senza in questa sede poter approfondire come meriterebbe la delicata questione del rapporto tra programmazione urbanistica e commerciale, giova evidenziare che i profili dirigistici propri della soppressa programmazione economica del commercio potrebbero dirsi, almeno in parte, recuperati e riproposti nella veste di prescrizioni da inserire negli strumenti urbanistici, con il sostanziale allargamento oltre l'urbanistica del campo degli interessi valutabili e perseguibili da parte delle Regioni e degli enti locali.³⁰ E ciò nel contesto delle finalità anche socio - economiche perseguibili in sede di pianificazione del territorio affermato dalla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato.³¹

Sono allora possibili - fermo restando il definitivo tramonto di disposizioni "protezionistiche" - limitazioni agli insediamenti degli esercizi commerciali

³⁰ S. Monzani, *Il rapporto tra disciplina urbanistica e pianificazione commerciale nel contesto di liberalizzazione e di promozione della concorrenza*, in *Foro Amm.-Consiglio di Stato*, 2012, 9, 2397.

³¹ Vedasi la fondamentale decisione del Consiglio di Stato (sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710) secondo cui il potere di "governo del territorio" non è limitato alla sola disciplina coordinata della edificazione dei suoli ma è funzionalmente rivolto alla realizzazione contemporanea di una pluralità di interessi pubblici, che trovano fondamento in valori costituzionalmente garantiti, potendo realizzare anche "finalità economico sociali della comunità locale". Secondo i giudici di Palazzo Spada, "l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo; uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli, non in astratto, ma in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi, sia dei valori ambientali e paesaggistici, delle esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che s'intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione di futuro sulla propria stessa essenza, svolta per autorappresentazione ed autodeterminazione dalla comunità medesima, con le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, con la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio".

nell'esercizio delle funzioni cui i piani urbanistici sono preordinati, essendo ormai pacifico il principio della prevalenza di tal disposizioni.³²

Con riferimento alla intervenuta liberalizzazione anche degli orari di apertura degli esercizi commerciali e dei pubblici esercizi, come detto corollario della liberalizzazione delle attività economiche, vi è da chiedersi se ed in che limite l'Amministrazione possa introdurre restrizioni specie a tutela della quiete pubblica e della salute psico-fisica dei residenti.

La giurisprudenza non fornisce purtroppo un responso univoco, dal momento che non è chiaro se permanga o meno in capo al Sindaco oltre che un potere di tipo contingibile ed urgente ai sensi dell' art. 54 del T.u.e.l., anche un potere di disciplina degli orari di carattere stabile³³ ai sensi dell'art. 50 c. 7 del T.u.e.l., essendo esso espressamente finalizzato al perseguimento di finalità diverse.³⁴

Interessante a tal proposito è quanto accaduto nel Comune di Bologna, laddove il Sindaco, in determinate zone "sensibili" del centro storico, è intervenuto ripetutamente con ordinanze restrittive sugli orari di apertura degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande e di vicinato,³⁵ consentendo un regime più favorevole solo subordinatamente alla sottoscrizione da parte degli operatori interessati, di singolari fattispecie di accordo ai sensi dell'art. 11 della legge 241/90 con cui: a) concordare limiti sui prezzi minimi da applicare alla vendita di bevande

³² Nel senso che l'accertamento della conformità alle prescrizioni in materia edilizia-urbanistica è presupposto di legittimità per il rilascio delle autorizzazioni commerciali, pervenendosi altrimenti ad un ingiustificato contrasto con il principio di buona amministrazione, non potendosi autorizzare un'attività che poi si dovrebbe reprimere sul piano edilizio (*ex multis* Consiglio di Stato sez. IV, 14 ottobre 2011, n.5547; T.A.R. Puglia - Bari sez. III, 9 luglio 2011, n.1056). Tale assunto giurisprudenziale risulta espressamente codificato dal legislatore quanto all'avvio ed esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, laddove l'art. 64 c. 6 del D.lgs. 59/2010 lo subordina al rispetto delle norme urbanistiche, edilizie, igienico-sanitarie e di sicurezza nei luoghi di lavoro.

³³ In senso contrario T.A.R. Toscana sez. II, 7 marzo 2013, n. 388; T.A.R. Veneto sez. III, 20 luglio 2011, n.1245 e Consiglio di Stato sez. V, 30 giugno 2014 n. 3271 secondo cui "il potere sindacale di cui all'art. 50 c. 7 è stato ridimensionato nei suoi contenuti dal Decreto Legge Salva Italia"; in senso affermativo invece T.A.R. Lombardia - Brescia sez. II, 31 agosto 2012 n. 1484 che ritiene applicabile l'art. 50 c. 7 per il perseguimento della finalità di vivibilità dei quartieri cittadini, nonché T.A.R. Emilia - Romagna sez. II, 17 gennaio 2008, n.53.

³⁴ Vale a dire dell'armonizzazione dell'espletamento dei servizi "con le esigenze complessive e generali degli utenti".

³⁵ Ci si riferisce alle ordinanze sindacali n. 262901 del 2006 e nn. 262478 e 279470 del 2011 le quali richiamano anche al disposto di cui all'art. 16 della L.R. Emilia Romagna 2003 n. 14 in materia di determinazione comunale degli orari, solo recentemente abrogato dalla L.R. 27 giugno 2014 n. 7 che ha definitivamente sancito *rectius* preso atto del principio di libera determinazione degli orari da parte degli esercenti.

alcoliche; b) trasferire veri e propri obblighi di tutela dell'ordine pubblico con la previsione dell'obbligo di controllo e monitoraggio degli spazi esterni, non solo di pertinenza del singolo locale, ma di tutta la via interessata anche in accordo tra diversi gestori.

In disparte ogni altra considerazione sul tentativo del dichiarato contemperamento tra attività diritto di iniziativa economica e diritto alla quiete dei residenti (oltre che dello stesso patrimonio pubblico comunale) trattasi di disposizioni non coerenti con il processo di liberalizzazione, con particolare riferimento anche al puntuale contrasto con l'art. 34 del Decreto Legge "Salva Italia" in tema di divieto di imposizione di prezzi minimi.

Anche la legislazione in materia di inquinamento acustico (L. 447/1995) contempla in capo ai Sindaci un potere di intervento *extra ordinem* (art. 9) il cui contenuto può estrinsecarsi nella riduzione degli orari di apertura di esercizi commerciali e pubblici esercizi al fine dell'immediato abbattimento delle emissioni sonore, ma non prevede alcun potere di intervento ordinario.³⁶

Rimane invece ferma la descritta normativa speciale (art. 6 D.L. 117/2007) che pone particolari limitazioni di orario per la vendita di alcolici e superalcolici da asporto.

5. Conclusioni

Pur nel breve tempo a disposizione, possono trarsi alcune prime considerazioni conclusive.

Come del resto evidenziato dalle autorevoli precedenti relazioni, la difesa del centro storico dalla liberalizzazione commerciale "selvaggia" necessita di calibrati interventi amministrativi più che legislativi.

A questo proposito, va ribadita l'importanza per le Amministrazioni locali di sottoporre a revisione le proprie regolamentazioni sia in materia di commercio che di pianificazione urbanistica, in considerazione della improrogabile necessità di individuare le prescrizioni e limitazioni (distanze da luoghi sensibili, decoro urbano, insonorizzazioni, dotazione di spazi per parcheggi) atte a tutelare gli interessi pubblici che gravitano sul centro storico. A ciò le Amministrazioni, a scampo di

³⁶ Vedi *ex multis* T.A.R. Umbria 10 aprile 2013, n.222

equivoci, possono provvedere anche oggi, data la natura evidentemente ordinatoria e non perentoria del termine del 31 dicembre 2012 loro assegnato dall'art. 31 del D.L. "Salva Italia".

Si impongono due precisazioni.

La prima è che a sommosso parere dello scrivente, è quantomeno discutibile la tesi pur invalsa in giurisprudenza, che ritiene automaticamente abrogate o disapplicabili per contrasto con il diritto comunitario, le restrizioni alle attività economiche liberalizzate contenute in disposizioni regolamentari adottate antecedentemente la descritta data del 30 settembre/31 dicembre 2012. E questo valorizzando proprio il fondamentale presupposto concetto di "motivi imperativi di interesse generale" di cui alla direttiva 2006/123/CE.

Infatti, laddove tali regolamenti siano finalizzati alla tutela di interessi pubblici rientranti nel concetto di "motivo imperativo di interesse generale" e risulti rispettato il limite della necessità e proporzionalità, non sembra azzardato opinare in senso diverso.³⁷

E' il caso, già esaminato, rappresentato proprio dall'apertura di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, laddove la programmazione adottata dal Consiglio comunale, ai sensi dell'art. 64 del D.lgs. 59/2010, fermo restando la specialità della norma, persegue le pressoché identiche finalità del D.L. 201/2011 ed effettua la medesima comparazione di interessi.

Sotto altro profilo, il predicato automatico azzeramento della pregressa disciplina regolamentare od urbanistica, non pare l'unica forma di tutela adeguata degli interessi degli operatori economici, potendo comunque gli interessati, in ipotesi di inadempimento dell'Amministrazione al descritto obbligo di adeguamento normativo, ottenere adeguata tutela nella forma del silenzio - rifiuto di cui agli artt. 31 e 117 del vigente Codice del processo amministrativo.³⁸ Risulta poi parimenti

³⁷ Come peraltro ha ritenuto implicitamente il Consiglio di Stato nella citata sentenza sez. V, 16 aprile 2014, n. 1861.

³⁸ Vedi Consiglio di Stato sez. V, 20 novembre 2013, n. 5473 che nella fattispecie ha affermato l'obbligo del Comune di provvedere nei confronti dell'istanza promossa da un operatore economico volta all'adeguamento delle N.T.A. del P.R.G. al fine di valutare l'adeguatezza delle limitazioni comunali poste all'apertura di nuovi esercizi di commercio al dettaglio nelle zone produttive.

esperibile l'esercizio del generale potere sostitutivo statale di cui all'art. 120 della Costituzione, giusto anche il richiamo di cui al comma 4 dell'art. 1 del D.L. 1/2012.

La seconda precisazione è che proprio l'art. 31 del D.L. "Salva Italia", se rispettato il parametro di proporzionalità agli scopi perseguiti, potrebbe consentire in via amministrativa interventi restrittivi anche in materia di disciplina degli orari all'interno dei centri storici, a tutela dell'ambiente urbano e della salute anche dei residenti, ad es. imponendo per la vendita di alcolici da asporto misure più restrittive rispetto al parametro di legge.

Positive argomentazioni in tal senso provengono di recente dalla Corte Costituzionale,³⁹ la quale pronunciandosi su ricorsi proposti in via diretta da varie Regioni nei confronti dell'art. 31 c. 1 del D.L. n. 201/2011, ha stabilito che la liberalizzazione dell'orario degli esercizi commerciali così come delle giornate di apertura, "non determina alcuna deroga rispetto agli obblighi e alle prescrizioni cui tali esercizi sono tenuti in base alla legislazione posta a tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti quali l'ambiente, l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la salute e la quiete pubblica".

Ad avviso della Consulta, permane dunque la possibilità già sulla base della vigente legislazione, per l'autorità amministrativa, nell'esercizio dei propri poteri, di ordinare il divieto di vendita di bevande alcoliche in determinati orari, "oltre a quello legislativamente previsto dall'art. 6 del d.l. 3 agosto 2007, n. 117", così come devono essere rispettate le norme che vietano emissioni troppo rumorose a presidio della quiete pubblica, avverso le quali - come ricorda sempre la Consulta - è anche prevista dall'art. 659 c.p. una tutela di carattere penale.

³⁹ Sent. 19 dicembre 2012 n. 299, vedi anche sentt. nn. 152 e 259 del 2010.