GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Il Tar Lazio e la tutela del patrimonio culturale

di Clara Napolitano

3 luglio 2020

Il Tar Lazio e la tutela del patrimonio culturale

(nota alle sentenze Tar Lazio, II-*quater*, 27 maggio 2020, n. 5646; 29 maggio 2020, n. 5757; 5 giugno 2020, n. 5972)

di Clara Napolitano

Sommario: 1. Beni culturali e nodi nevralgici: cenni. – 2. L'accesso ai finanziamenti per il c.d. Terzo settore da parte delle fondazioni: la vicenda del FAI. – 2.1. Bando di finanziamento PON: finalità e obiettivi. – 2.2. Clausola escludente le fondazioni: un esempio di discriminazione. – 3. Un *fast food* alle Terme di Caracalla: la vicenda tra sovrapposizioni normative ed effetti paradossali. – 3.1. Il potere provvedimentale del Direttore generale. – 3.2. Norme di legge e atti di pianificazione: il piano non ha portata derogatoria. – 4. Ex Cinema America: la dichiarazione d'interesse culturale e il criterio relazionale. – 4.1. Il vincolo relazionale: quando il bene è testimone del tempo, non di un evento storico specifico. – 4.2. Pregio, rappresentatività e rarità: la tutela dei beni architettonici simbolo di un'epoca che non c'è più.

1. Beni culturali e nodi nevralgici: cenni. Il nostro ordinamento reca tra i principi fondamentali della sua Carta

costituzionale, all'art. 9, il dovere di tutelare il patrimonio storico e artistico per le finalità di promozione e sviluppo della cultura. Per la precisione, questo dovere ricade sulla Repubblica, non soltanto intesa come lo Stato italiano, bensì letta in un prisma inclusivo di tutti i livelli territoriali – anche quelli sub-statali – nonché dei privati cittadini che la compongono

È storia sin troppo nota la stratificazione diacronica delle norme sulla tutela del patrimonio culturale: dalla c.d. legge Legge Nasi, 12 giugno 1902, n. 185, istitutiva del "Catalogo unico" dei monumenti e delle opere d'interesse storico, artistico e archeologico di proprietà statale, eccessivamente ambiziosa, poco applicata; alla c.d. Legge Rosadi-Rava, 20 giugno 1909, n. 364, la quale disponeva l'inalienabilità delle antichità e delle belle arti; alla c.d. Legge Bottai, 1 giugno 1939, n. 1089, la quale mirava a tutelare beni («le cose», *ex* art. 1) che presentassero carattere di particolare pregio artistico, storico, archeologico o etnografico; la l. 29 giugno 1937, n. 1497 sulla tutela delle bellezze paesistiche; fino al primo t.u. dei beni culturali e ambientali, d.lgs. n. 490 del 1999; per approdare, infine, al d.lgs. n. 42 del 2004, il vigente Codice dei beni culturali e del paesaggio.

La protezione del patrimonio culturale intercetta valori non di rado confliggenti: alla tutela, in genere di stampo conservativo e vincolistico («statica»), si contrappone la valorizzazione («tutela dinamica»), la quale invece guarda al bene culturale nella sua potenzialità fruitiva quale vettore identitario di conoscenza ma anche di produttività economica; alla protezione di singole "cose" si è gradualmente sostituita l'idea che i beni culturali non vadano considerati *uti singuli* bensì anche come *universalitas* identificativa di un paesaggio, di un orizzonte, di un contesto; ancora, l'idea che la tutela dei beni culturali debba esser legata alla loro rappresentatività di un singolo evento storico ha ceduto gradualmente il passo a quella – di più ampio raggio – secondo la quale è sufficiente che il bene, perché possa esser tutelato, sia rappresentativo di un'epoca, un frangente storico, le cui testimonianze si fanno progressivamente più rare nel tempo e, dunque, più preziose.

Alcuni di questi nodi sono stati sciolti già dal legislatore costituzionale. Per esempio tramite la separazione di competenze: nell'art. 117 Cost., la tutela del patrimonio culturale è affidata allo

Stato, mentre la valorizzazione alle Regioni. Oppure, tramite una rinnovata vitale applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale ai sensi dell'art. 118, co. 4, Cost.: si pensi alle operazioni di partenariato pubblico-privato finalizzate proprio alla tutela dei beni culturali.

Altri punti nevralgici sono affidati alla complessa commistione tra la disciplina legislativa *ex* d.lgs. n. 42 del 2004 e quella amministrativa dei decreti ministeriali (per esempio il d.m. n. 537/2017, come si vedrà meglio *infra*), o anche quella degli atti di pianificazione che regolano interventi su centri storici o nuclei di eccezionale rilievo necessitanti peculiare tutela.

Questi aspetti sono stati variamente affrontati dal Giudice amministrativo del Lazio in un trittico di sentenze che meritano attenta analisi, alla quale si passa – ordinandole secondo un criterio cronologico – senza ulteriori indugi.

2. L'accesso ai finanziamenti per il c.d. Terzo settore da parte delle fondazioni: la vicenda del FAI. La prima sentenza alla quale ci si riferisce è quella emanata dal Tar Lazio, II-quater, 27 maggio 2020, n. 5646. La vicenda è presto detta. Ricorrente è il FAI (Fondo Ambiente Italiano), nota fondazione senza scopo di lucro, dotata di personalità giuridica autonoma e riconosciuta con D.P.R. n. 941 del 1975, la quale svolge attività di conservazione e valorizzazione di beni o luoghi di particolare pregio artistico, storico, paesaggistico, ambientale e culturale – acquisiti in proprietà o godimento grazie ad atti di liberalità o a titolo oneroso – e con la finalità di renderli disponibili alla fruizione pubblica

Proprio a questo fine, nella vicenda al vaglio del Giudice amministrativo del Lazio, il FAI intendeva partecipare al bando di ammissione ai contributi del Programma Operativo Nazionale (c.d. PON) «Cultura e Sviluppo», erogati con il sostegno del Fondo europeo di sviluppo regionale

(FESR) – Asse II. Attivazione dei potenziali territoriali di sviluppo legati alla cultura – linea di intervento 3 c)**[1]**.

Il bando era stato pubblicato con d.m. del MiBACT 11 maggio 2016**[2]** e selezionava la platea dei potenziali beneficiari dei contributi, individuandoli tra gli enti del c.d. Terzo Settore ed escludendo da questi proprio le fondazioni.

Invero, quel bando, all'art. 16, nell'individuare i soggetti che potevano presentare domanda di ammissione al contributo, limitava la partecipazione solo ad alcuni soggetti del Terzo Settore, prevedendone tre macrocategorie, ovvero «ONLUS di diritto» (organizzazioni di volontariato iscritte nei registri istituiti dalle regioni e dalle province autonome, *ex* l. n. 266 del 1991, che non svolgono attività commerciali diverse da quelle marginali indicate nel decreto 25 maggio 1995; organizzazioni non governative – ONG – riconosciute idonee *ex* l. n. 49 del 1987; cooperative sociali iscritte nella "sezione cooperazione sociale" del registro prefettizio *ex* l. n. 381 del 1991; consorzi costituiti interamente da cooperative sociali); «soggetti che hanno acquisito la qualifica di ONLUS in seguito all'iscrizione all'Anagrafe delle ONLUS» *ex* d.lgs. n. 460 del 1997; infine, «imprese sociali di cui al decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155». Nessuna traccia delle fondazioni.

Di poi, la direttiva operativa**[3]** in esecuzione del bando forniva ai richiedenti le istruzioni per la partecipazione tramite piattaforma e modulo *online*: modulo che bloccava la procedura già nella fase di compilazione della parte di dichiarazione dei requisiti, in caso in cui l'istante non potesse selezionare una delle categorie sopraindicate.

Il FAI, pertanto, non aveva potuto selezionare nel modulo la propria categoria giuridica di appartenenza e, dunque, non aveva potuto presentare con tale modalità la richiesta di contributo per promuovere e valorizzare l'"attrattore" culturale costituito dal Complesso dell'Abbazia Santa Maria di Cerrate in provincia di Lecce – peraltro previsto tra quelli "sovvenzionabili" mediante quel contributo PON – in quanto la domanda di partecipazione mediante la procedura *online* sul portale internet non prevedeva l'opzione «fondazioni»; in un estremo tentativo, il FAI aveva presentato comunque via PEC la propria istanza, rimasta – *ça va sans dire* – inesitata.

Di qui il ricorso avverso il decreto ministeriale e la direttiva operativa in esecuzione del medesimo, nella parte in cui escludevano le fondazioni dalla partecipazione al procedimento per la concessione del beneficio PON (nella specie, un contributo a fondo perduto di importo non superiore a € 400.000,00, in regime *de minimis*, concesso in base a procedura valutativa "a sportello", per realizzare programmi di investimento con copertura della spesa ammessa fino

all'80% e, per le imprese femminili o giovanili, fino anche al 90%).

2.1. Bando di finanziamento PON: finalità e obiettivi

L'accoglimento nel merito delle censure mosse dal FAI è preceduto da un attento e particolareggiato vaglio del PON, le cui finalità e i cui obiettivi sono poi confluiti nel bando. Secondo il Giudice, per vagliare la legittimità della clausola del d.m. MiBACT escludente le fondazioni, è fondamentale una preliminare lettura interpretativa della strategia PON «Cultura e sviluppo» nella sua complessità.

Anzitutto, il PON riconosce il «valore strategico» della cultura come potenziale «fattore di promozione dello sviluppo», che ha indotto a valorizzare il «ruolo» dei beni culturali come «attrattori» di investimenti nell'ambito dell'obiettivo «investimenti in favore della crescita e dell'occupazione» per il conseguimento della coesione economica-sociale-territoriale e ha, tra i diversi obiettivi, anche quello di «sviluppare il potenziale delle imprese che operano nel settore delle industrie culturali e creative», incluse quelle attive «nell'ambito del privato sociale».

Riconoscendo la cultura come volano per l'economia e per l'occupazione, il PON si pone un obiettivo ancor più specifico rispetto all'incremento del PIL nazionale: esso è inteso a promuovere il recupero del Sud intervenendo anche «a favore della componente imprenditoriale del privato sociale che opera nell'ambito del settore culturale». In tale prospettiva il PON mira a «sostenere e promuovere il rafforzamento e l'insediamento di attività (imprenditoriali e del terzo settore) della filiera delle imprese creative e culturali» e per, conseguire tale obiettivo, si concreta su interventi miranti alla «valorizzazione deli attrattori del patrimonio culturale» (Asse I) concentrando sull'area di pertinenza gli interventi volti a «promuovere il rafforzamento e l'insediamento di iniziative in grado di attivare la domanda culturale e turistica e alimentare attività in grado di generare valore aggiunto e occupazione» (Asse II azioni 3 b e 3 c); mentre l'intervento a favore delle industrie culturali (Asse II azione 3 a) «ha natura settoriale e si applica a livello nazionale».

Viene in rilievo, sotto questo profilo, il c.d. secondo pilastro della strategia PON («Sostenere l'attivazione di attività economiche connesse alle dotazioni culturali»), articolato in tre «priorità di investimento»: «nascita e consolidamento delle micro, piccole, medie imprese»; «consolidamento, modernizzazione e diversificazione dei sistemi produttivi territoriali»; «diffusione e rafforzamento delle attività economiche a contenuto sociale».

La realizzazione di quest'ultimo obiettivo avviene in direzione *sia* settoriale – tramite la promozione delle imprese culturali – *sia* territoriale – ritenuta più inclusiva poiché associa alle

realtà imprenditoriali anche il c.d. «privato sociale» costituito dai soggetti del Terzo Settore – per la promozione di prodotti e servizi innovativi e per rafforzare l'offerta territoriale nell'area degli "attrattori".

Ora, l'analisi deve vertere sulle misure a sostegno delle realtà *non profit*: il PON si muove infatti su un sistema binario, con alcuni interventi mirati alle piccole e medie imprese nel settore culturale e altri invece indirizzati al mondo del Terzo Settore.

Il PON si propone di sostenere queste realtà alla luce del ruolo-chiave che esse possono assumere nella promozione del territorio, oltre che «per ampliare e migliorare la fruizione culturale», anche «attraverso forme di partecipazione della Comunità» per «conseguire più ampi obiettivi di inclusione e coesione sociale»: questa è la *ratio* del sostegno alle organizzazioni *non profit* nell'ambito dei beni culturali.

A differenza del sostegno alle piccole e medie imprese culturali, viste prevalentemente come entità meritevoli di sostegno in quanto capaci di per sé di attivare processi di sviluppo economico, l'intervento in favore degli enti *non profit* è infatti finalizzato non solo al «sostegno» delle attività «socio-culturalmente utili» da questi rese, isolatamente considerate come meritevoli di sostegno per la loro utilità intrinseca, ma anche e soprattutto in funzione «strumentale», in considerazione del particolare ruolo che le formazioni del «privato sociale» possono giocare per «la valorizzazione del territorio» come fattore di promozione di un «contesto socio-ambientale» favorevole allo sviluppo e come «detonatore» per la crescita socio-economico culturale della comunità territoriale.

Già da questi profili teleologici del PON si rileva la perplessità della scelta ministeriale di escludere le fondazioni dal novero dei soggetti che possono avere accesso agli incentivi.

Ma le incertezze più rilevanti sorgono proprio in relazione alla delimitazione della platea interessata tra tutti gli enti *non profit* che si occupano di patrimonio culturale: l'ambito soggettivo del PON è invero delineato in modo molto ampio, senza distinzioni aprioristiche tra le forme giuridiche degli enti del Terzo Settore, così rispecchiando anche l'*intentio legislatoris* della l. delega n. 106 del 2016 e del d.lgs. attuativo della medesima, n. 117 del 2017 (c.d. Codice del Terzo Settore).

La ricca compagine di questi enti, estremamente variegata al suo interno sia per struttura organizzativa sia per consistenza economico-finanziaria, non accorda preferenza ad alcune forme giuridiche rispetto ad altre; piuttosto, assegna indicativamente a ciascuna tipologia una funzione, riservando quella di «*advocacy*» (intesa quale tutela delle fasce deboli della

popolazione) alle associazioni e ai comitati, quella «produttiva» alle cooperative e alle imprese sociali, quella «erogativa» alle fondazioni.

Quest'ultima funzione assume per il Giudice importanza cruciale: posto che il PON chiarisce che la finalità da esso perseguita è quella di rafforzare l'attività produttiva del Terzo Settore, l'esclusione delle fondazioni deriva dall'apodittica assegnazione a loro della sola funzione erogativa, mentre le attività di produzione di servizi culturali sarebbero proprie delle sole cooperative e delle imprese sociali: una concezione ormai superata, per la quale le fondazioni non sarebbero in grado di produrre redditività, o non sarebbero astrattamente chiamate a farlo, e dunque meriterebbero d'essere escluse dal beneficio PON.

Pertanto l'esclusione delle fondazioni sarebbe dovuta a questo "pregiudizio all'origine" – di ritenerle enti meramente erogativi – poi riverberatosi nella compilazione del bando cui era stato demandato, tra l'altro, di definire le categorie dei soggetti beneficiari.

Vero è, peraltro, che il PON giustificava la concessione del contributo anche in un'ottica di rafforzamento di realtà del Terzo Settore più deboli: le quali, così, sarebbero state in grado di produrre redditività. Tuttavia, il Collegio ribadisce che la produzione di reddito non è l'obiettivo principale della creazione e del mantenimento in vita degli enti *non profit*, in quanto l'azione di sostegno di settore ha intenti «strumentali» finalizzati anche alla «promozione del territorio» e della Comunità ivi insediata, mediante lo svolgimento dell'attività di gestione dei beni culturali e l'offerta di servizi culturali, la quali vanno oltre lo sviluppo economico e l'occupazione.

La misura insomma si propone di essere una incubatrice di realtà *non profit*, sicché essa intende consolidare quelle già operanti, ma ancora marginali, rafforzandone l'imprenditorialità.

L'ampio richiamo ai passaggi chiave del PON e del d.m. applicativo da parte del Giudice lascia il passo a una puntuale individuazione dei punti di contrasto interpretativo e di incongruenze che hanno condotto il Ministero all'esclusione delle fondazioni: «solo dalla lettura complessiva dell'insieme dei passi sopra riportati si può comprendere se la clausola di esclusione può trovare un'adeguata "base giuridica" nell'interpretazione logico sistematica del PON».

Anzitutto, la molteplicità di scopi: i quali non sono tra loro alternativi, bensì cumulativi.

Il PON ha una prima finalità di sostegno alla promozione del territorio mediante la salvaguardia e la valorizzazione del patrimonio culturale, con conseguente "indifferenza" rispetto alla natura, dimensioni, caratteri dell'organizzazione *non profit*; come tale, questa finalità indirizza la misura di sostegno preferibilmente agli operatori deboli del Terzo Settore, sostenendoli nello sforzo di dotarsi di una dimensione imprenditoriale mediante l'erogazione del contributo, che fornisce i

mezzi finanziari necessari per lo svolgimento di quelle attività produttive meritorie che da sola una ONLUS non riuscirebbe a sostenere.

Di poi la seconda finalità, cumulativa e consequenziale alla prima: il sostegno ai soggetti deboli perché raggiungano una dimensione imprenditoriale non è lo scopo ultimo, ma è funzionale alla sopravvivenza autonoma della organizzazione perché questa possa, poi, agire per la valorizzazione del bene culturale considerato come attrattore di investimenti.

Insomma: la *ratio* dell'intervento a favore del *non profit* è complessa, operando una commistione tra un dato oggettivo quale la debolezza dei soggetti e il sostegno a una loro imprenditorialità, e un dato invece finalistico e sociale di valorizzazione degli attrattori culturali e dello sviluppo della comunità ivi insediata, che dovranno essere perseguiti quando l'ente che ha ricevuto il contributo sarà in grado di operare e generare redditività autonomamente senza bisogno di sussidi pubblici.

Scelte critiche: non sindacabili dal Giudice per via della loro matrice essenzialmente politica, riservate alla competente Autorità Nazionale.

Le molteplici finalità avrebbero dovuto esser conseguite, peraltro, tramite la definizione delle categorie di beneficiari da parte dell'Autorità nazionale competente, ovvero il Ministero: circoscrivendo l'ambito di scelta e i "limiti" posti al redattore del bando, affinché «garantiscano il contributo delle operazioni al conseguimento degli obiettivi e dei risultati specifici della pertinente priorità; siano non discriminatori e trasparenti; tengano conto dei principi generali di parità fra uomini e donne e non discriminazione e dello sviluppo sostenibile».

L'Autorità si è invece limitata a indicare quali beneficiari del contributo in questione indistintamente «i soggetti del Terzo settore», senza svolgere ulteriori specificazioni utili per circoscrivere tale ambito ai soli soggetti indicati dal bando: criteri estremamente generici, compensati da una maggiore attenzione prestata alla fase della valutazione del progetto, che richiedeva caratteristiche oggettive ma anche soggettive relative al soggetto proponente, imponendo all'Autorità nazionale di tener conto, nella valutazione della meritevolezza del progetto, della capacità tecnico-organizzativa e della solidità economico-finanziaria del soggetto proponente.

Quest'ultima precisazione, in particolare, ha posto al redattore del bando un problema di coordinamento con le finalità e le condizioni previste dal PON, dato che valorizza, ai fini dell'individuazione dei criteri di selezione dei progetti da finanziare, proprio quella autonoma capacità imprenditoriale del soggetto proponente che invece il PON ritiene carente e che intende

promuovere con l'azione di sostegno in esame.

In tale quadro di oggettiva problematicità interpretativa, il bando, con la clausola escludente in contestazione, pare voler recuperare la filosofia di fondo del PON, operando una riduzione dell'ambito soggettivo dei potenziali beneficiari escludendone le fondazioni, in quanto, come dalla stessa Amministrazione chiarito in sede di giudizio, le ha ritenute non bisognose, in quanto tali, di supporto al fine dello sviluppo delle loro caratteristiche imprenditoriali.

2.2. Clausola escludente le fondazioni: un esempio di discriminazione. Questo è stato, dunque, l'elemento di criticità che ha reso illegittima la clausola di esclusione, poiché la stessa dà per scontato che le fondazioni già abbiano, solo perché rivestono tale forma giuridica, quelle capacità e caratteristiche che invece l'intervento in contestazione si propone di promuovere, per cui verrebbe meno la necessità della misura di sostegno

Un assunto apodittico e assiomatico alla base della esclusione, che ha provocato – afferma il Giudice del Lazio – una vera e propria discriminazione di questi soggetti rispetto a tutti gli altri appartenenti alla categoria del Terzo Settore; dei quali – altrettanto assiomaticamente – è stata invece presunta la mancanza di qualità imprenditoriali, tecnico-organizzative ed economico-finanziarie.

In altre parole, anche condividendo la finalità di rafforzare la stabilità e imprenditorialità di soggetti *non profit* che rischiano di scomparire o agire in condizioni di *sub*-efficienza, l'Autorità nazionale si è proposta di conseguirla tramite un'apodittica selezione dei soggetti bisognosi che non trova riscontro nella base giuridica del PON.

Il Ministero ha dunque presunto che le fondazioni – avendo funzione erogativa – non possano essere soggetti deboli e bisognosi del contributo: la selezione è avvenuta sulla base di considerazioni in astratto, che guardavano al tipo di soggetto, alla sua forma giuridica, aprioristicamente e senza alcun riscontro nella realtà; senza giustificazione normativa; sulla base dell'indimostrato assunto che le fondazioni non svolgano attività produttive o comunque ritenendo che queste, per loro stessa natura, non necessitino di "sviluppare la dimensione imprenditoriale", assunto del pari indimostrato, ipotizzando, con pari assiomaticità, la carenza di tali dimensioni nelle altre figure ammesse a contributo.

È peraltro del tutto evidente che le "caratteristiche imprenditoriali", la capacità di autonoma vitalità e raggiungimento dello scopo istituzionale, l'entità della dotazione, etc. non possono

essere desunte in astratto dall'appartenenza all'una o all'altra categoria, ben potendo darsi associazioni che possono disporre di notevoli capitali, ricca struttura organizzativa, e fondazioni con modesto patrimonio ed ambito d'azione marginale.

Di qui la discriminatorietà dei requisiti soggettivi richiesti dal Ministero.

Quella clausola ha, pertanto, l'effetto di escludere immediatamente le fondazioni e, come tale, ricade in quel coacervo di clausole di bando la cui legittimità non può esser valutata in astratto: il suo carattere escludente dev'essere verificato e apprezzato in concreto**[4]**, anche in relazione allo specifico punto di vista della fondazione stessa, alla sua struttura organizzativa, alle funzioni da essa disimpegnate. Ne deriva anche un profilo – squisitamente processuale – di ampliamento della legittimazione a ricorrere, impugnandola, nei confronti di quel soggetto che non abbia partecipato al bando, essendone escluso proprio in ragione di quella stessa clausola**[5]**.

Ma v'è di più. Il Giudice amministrativo riconosce la illegittimità di quella clausola sotto il profilo della sua discriminatorietà: questa censura è generalmente rivolta a quelle clausole che sottopongono immotivatamente a oneri differenti i partecipanti a un medesimo bando o ne escludano espressamente alcune categorie (c.d. discriminatorietà diretta)**[6]** o che, pur non apparentemente discriminatorie, abbiano comunque l'effetto esclusivo di alcune categorie di soggetti dalla partecipazione a bandi o, per esempio, dalla fruizione di servizi (c.d. discriminatorietà indiretta)**[7]**.

In questo caso, il rilievo discriminatorio dell'esclusione delle fondazioni – e in particolare di quella ricorrente, il FAI – dal beneficio previsto dal PON emerge nella mancanza di ragionevolezza della clausola, la quale poggia su assunti astratti e apodittici privi di un riscontro nella realtà, in particolare sull'assunta mancanza di necessità di sostegno da parte delle fondazioni, essendo queste – asseritamente – enti "forti" aventi, per loro natura, funzione esclusivamente erogativa. Così non è: la fondazione può avere anche una funzione produttiva, può incarnare anche caratteristiche imprenditoriali ed essere meritevole di un beneficio economico che la sostenga perché poi, in un secondo momento, possa adempiere al proprio scopo socio-culturale in piena autonomia.

3. Un fast food alle Terme di Caracalla: la vicenda tra sovrapposizioni normative ed effetti paradossali. La seconda sentenza d'interesse è Tar Lazio, II-quater, 29

maggio 2020, n. 5757. Il caso oggetto di controversia è assurto agli onori della cronaca nazionale che ha urlato allo scempio per l'installazione di un fast food, appartenente a una nota catena di ristorazione veloce, nel parco adiacente al complesso storico delle Terme di Caracalla

Gli interventi realizzativi di quest'attività commerciale e di ristorazione avrebbero dovuto essere eseguiti su un immobile – appositamente ceduto in locazione dalla società proprietaria – precedentemente destinato all'attività di commercio e coltivazione florovivaistica, composto di un'area destinata alla vendita, un'altra a ufficio e l'ultima a serra.

Le opere edilizie e di modificazione di destinazione d'uso s'inserivano in un più ampio progetto di riqualificazione e risanamento ambientale della zona, il quale prevedeva la realizzazione e l'avvio di un *fast food* con modalità *drive through* la cui conformazione si sarebbe dovuta inserire armoniosamente nel contesto, senza alterarne la consistenza e l'impatto visivo con strutture o insegne invasive.

Il complesso procedimento realizzativo del progetto aveva portato al rilascio degli atti di assenso ritenuti necessari da parte delle Amministrazioni competenti: la Regione Lazio, la Soprintendenza Speciale per il Colosseo e l'Area Archeologica di Roma; la Soprintendenza Capitolina ai Beni Culturali; il Comune di Roma; infine – e in particolare – la Soprintendenza Speciale Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Roma, la quale aveva rilasciato parere favorevole.

In seguito al clamore mediatico suscitato dalla vicenda – che avrebbe visto la realizzazione di un *fast food* a ridosso di un complesso monumentale tutelato anche come Patrimonio dell'Umanità dall'UNESCO – il Direttore generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio ha poi annullato d'ufficio quel parere favorevole della Soprintendenza Speciale, disponendo altresì l'immediata sospensione dei lavori e avocando a sé il potere di provvedere per valutare la compatibilità dell'intervento con l'interesse pubblico alla tutela dell'integrità del patrimonio delle Terme di Caracalla, così diffidando la società privata a non riprendere i lavori fino al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica prescritta dall'art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004, e sollecitando il Comune a provvedere alle relative valutazioni e a comunicarne le risultanze al Direttore generale.

Il provvedimento è dunque oggetto d'impugnazione sotto plurimi profili che possono essere declinati secondo due crinali: il primo concerne la competenza del Direttore generale ad annullare d'ufficio e ad avocare a sé i poteri della Soprintendenza, nonché il fondamento normativo del potere di sospensione dei lavori; il secondo, che costituisce poi il cuore giuridico della vicenda, riguarda invece il paradosso derivante dalla stratificazione delle disposizioni concernenti il complesso monumentale, la quale rischia di tradursi in un vuoto di tutela proprio per le aree che necessitano di una maggiore attenzione.

3.1. Il potere provvedimentale del Direttore generale. I ricorrenti contestano anzitutto la mancanza di competenza del Direttore generale, sostenendo che esso non avrebbe alcun potere di annullare il parere reso dal Soprintendente e di avocare a sé una procedura autorizzativa già definitivamente conclusa in senso a loro favorevole

In particolare, le parti eccepiscono che il Direttore generale abbia esorbitato dalla propria sfera di attribuzioni facendo applicazione dell'art. 16, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 165/2001, in assenza dei presupposti che legittimano il suo potere sostitutivo.

A questa specifica censura si accompagnano quelle più generali consistenti nella asserita violazione dell'art. 21-*nonies*, l. n. 241/'90, laddove la disposizione prevede che vi debba essere un organo appositamente investito per legge del potere di annullamento d'ufficio, circostanza non sussistente nel rapporto tra Direttore generale e Soprintendente.

Il Collegio non condivide alcuna delle censure mosse su questo piano dalle ricorrenti, poiché – chiarisce – il provvedimento del Direttore generale risponde non a un'inerzia della Soprintendenza, bensì a una più generale esigenza di ripristino dell'ordine violato – tramite appunto l'annullamento di un parere soprintendentizio *contra legem* – che ben può legittimare il potere di avocazione dell'organo di vertice nei confronti degli organi sotto-ordinati. Esigenza, questa, ben protetta dall'ordinamento proprio in materia di beni culturali, i quali hanno un rilievo costituzionale e sono tutelati da un'apposita Amministrazione.

Questo principio è peraltro leggibile anche nel Regolamento organizzativo del Ministero di cui al d.p.c.m. 29 agosto 2014, n. 171: il quale, all'art. 15, conferisce alla Direzione generale nei confronti della Soprintendenza «poteri di direzione, indirizzo, coordinamento, controllo e, solo in caso di necessità ed urgenza, informato il Segretario generale, avocazione e sostituzione, anche su proposta del Segretario regionale», in linea con il modulo organizzativo del Ministero che

vede le Soprintendenze quali organi periferici sottoposti alla vigilanza della Direzione generale **[8]**.

Viene, dunque, all'esame la sussistenza del presupposto per l'esercizio del potere, attivabile «in caso di necessità e urgenza».

Secondo il Collegio, il Direttore generale ben può esercitare il suo potere di avocazione per bloccare lavori che erano stati illegittimamente autorizzati dalla Soprintendenza al di fuori del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica *ex* art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004. Di più: questa è la «causa tipica» che legittima l'organo centrale ad attivarsi, specie quando i lavori autorizzati – come nella fattispecie *de qua* – siano indirizzati alla realizzazione di un progetto destinato a impattare su un'area – le Terme di Caracalla – protetta quale patrimonio UNESCO, dotata di un indiscusso valore storico, culturale e, soprattutto, identitario.

Il Collegio rafforza ulteriormente questo dato: il provvedimento del Direttore generale è un «atto dovuto» per rispetto della Convenzione UNESCO**[9]**. Sicché, era imprescindibile la previa valutazione della compatibilità delle opere con i valori simbolici tutelati dalla Convenzione alla quale lo stesso Stato italiano ha aderito, proponendo poi di inserire quel complesso monumentale tra i siti protetti dall'UNESCO. Le verifiche, insomma, sono necessarie per la salvaguardia di quel «bene» che condivisibilmente assurge, nelle parole del Giudice amministrativo, a «comune».

Quanto, poi, alle eccezioni delle parti ricorrenti in relazione all'esercizio del potere di sospensione dei lavori, il Collegio rammenta preliminarmente che – in effetti – l'area specificamente interessata dalle opere non è vincolata sotto il profilo storico-culturale, nonostante la sua prossimità all'importante complesso delle Terme di Caracalla: essa, tuttavia, offre diversi elementi meritevoli di attenzione quali punti panoramici e bellezze d'insieme con valore paesaggistico di "quadro naturale" ai sensi dell'art. 136, d.lgs. n. 42 del 2004, oltre che ai sensi dell'art. 7-*bis* del Codice sulla protezione UNESCO, quale testimonianza materiale del bene del patrimonio culturale ideale della Civiltà romana.

L'assenza di un vincolo di quel tipo, pertanto, non preclude il potere cautelare di sospensione delle opere, poiché questo integra una tutela interinale nelle more della valutazione ai fini dell'apposizione di un futuro vincolo sulla zona in questione. Lo conferma l'art. 150, d.lgs., n. 42 del 2004, che conferisce alla Regione e al Ministero poteri cautelari d'inibizione di avvio di lavori *sine titulo* «o comunque capaci di recare pregiudizio al paesaggio», nonché poteri di sospensione di lavori già iniziati. Si tratta di un potere sospensivo utilizzato quale anticamera di un futuro

vincolo: potere il cui esercizio diventa peraltro dovuto laddove si pensi che, nella specie, l'area di sedime è comunque tutelata da un vincolo paesistico imposto *ex* art. 134, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 42 del 2004.

Il potere di annullamento d'ufficio, quello di avocazione dei poteri e quello di sospensione dei lavori sono stati, pertanto, legittimamente esercitati dalla Direzione generale: poco o nulla ha a che vedere l'esercizio del potere con l'opinione pubblica, la quale – secondo il Collegio – è servita soltanto a portare all'attenzione dell'Autorità amministrativa la situazione; ciò che ne è seguito è stato un corretto uso del potere dal punto di vista giuridico.

3.2. Norme di legge e atti di pianificazione: il piano non ha portata derogatoria. Viene poi all'esame un'ulteriore questione: il rapporto tra fonti che disciplinano l'area di sedime, tra loro stratificate e identificantisi in norme di piano, norme di legge nazionale, norme pattizie internazionali

Val la pena di rifarsi ancora alle censure mosse. Secondo le ricorrenti, il provvedimento contestato sarebbe stato adottato in violazione della normativa sostanziale applicabile all'area di sedime. Il Direttore generale avrebbe cioè tenuto conto esclusivamente delle previsioni del Piano Territoriale Paesistico (PTP) e non invece di quelle – asseritamente prevalenti**[10]** – del Piano Territoriale Paesistico Regionale (PTPR) adottato. Il quale, per l'area del Patrimonio UNESCO, all'art. 43, co. 15, opera un rinvio di disciplina al «Piano generale di gestione per la tutela e la valorizzazione previsto dalla Convenzione UNESCO»: piano non approvato e non riguardante, comunque, la finalità di tutela. In assenza del quale, peraltro, la disciplina di riferimento – secondo le ricorrenti – resterebbe quella delle NTA del PRG comunale, le quali prevedono di acquisire solo il parere consultivo della Soprintendenza, già ottenuto in senso favorevole.

Ecco, dunque, svelarsi il paradosso.

Questa la concatenazione dei fattori. L'area di sedime ospita beni paesaggistici individuati ai sensi dell'art. 134, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 42 del 2004; su di essa ricadono le previsioni di piano del PTP e del PTPR; la disciplina del PTPR prevale su quella del PTP; l'art. 43 del PTPR prevede una deroga all'obbligo di autorizzazione paesaggistica *ex* art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004 per le zone protette dall'UNESCO, rinviando per esse a un inconferente Piano di gestione UNESCO.

Con il risultato – paradossale, indubbiamente – che per i borghi storici e qualunque altra area che ricada nella disciplina del Codice dei beni culturali esiste un obbligo di valutare la compatibilità delle opere con i valori paesaggistici tramite il rilascio dell'autorizzazione

paesaggistica *ex* art. 146 del Codice; per le aree UNESCO, per definizione patrimonio dell'Umanità e necessitanti un'attenzione ulteriore e una protezione più elevata, un rinvio al Piano di gestione UNESCO – piano mai approvato, peraltro – sottrae gli interventi all'obbligo di autorizzazione paesaggistica e crea un vuoto di tutela.

I beni ricadenti sotto la disciplina del Codice dei beni culturali risultano, insomma, più tutelati di quelli che rientrano nel patrimonio UNESCO.

Ecco la questione centrale: comprendere se, per le opere assentite alla società di *fast food*, fosse necessaria la previa autorizzazione paesaggistica.

Il Collegio, qui, rammenta la rilevanza *ex* art. 9 Cost. dei beni paesistici e culturali e dei valori che essi esprimono: sicché le previsioni di legge a tutela di questi beni non consentono al PTPR di vanificare il vincolo loro apposto mediante norme derogatorie come quella prevista dall'art. 43 PTPR della Regione.

L'obbligo sancito dal legislatore statale all'art. 146 del Codice di sottoporre i progetti di lavori comportanti l'alterazione dello stato dei luoghi di una località protetta alla valutazione di conformità e compatibilità della Soprintendenza – a salvaguardia di beni tutelati dall'art. 9 della Costituzione, ritenuti dal Ministero dei Beni Culturali di interesse assolutamente eccezionale tanto da sollecitarne l'inserimento nella lista UNESCO – non è suscettibile di essere arbitrariamente derogato dallo strumento pianificatorio. Una tale deroga, ove mai prevista, si porrebbe in contrasto con l'art. 135, d.lgs. n. 42 del 2004: dalla lettura del quale emerge la sottoposizione del piano alle previsioni poste da fonte di rango primario, che possono essere solo attuate e mai disattese.

Nella specie, l'art. 43 del PTPR viola proprio l'art. 135, d.lgs. n. 42 del 2004: ai sensi del quale il piano paesaggistico definisce previsioni e prescrizioni ordinate alla individuazione di linee di sviluppo urbanistico ed edilizio che siano compatibili con i valori paesaggistici «con particolare attenzione alla salvaguardia [...] dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO».

Il PTPR regionale, invece di disciplinare gli usi compatibili, rinvia al Piano di gestione UNESCO, "delegando" la disciplina paesaggistica dei beni rientranti in quel patrimonio a uno strumento previsto «dalla legge n. 77/2006, che ha oggetto diverso e che è indirizzato a tutt'altra finalità rispetto a quella perseguita dal PTPR».

Quel rinvio, del tutto disancorato dalla normativa di riferimento nonché dai valori paesaggistici che il PTPR dovrebbe proteggere, determina per il Collegio un pericoloso vuoto di tutela proprio per aree di maggior valore, addirittura di livello universale – dichiarate "Patrimonio Comune

dell'Umanità" proprio in base al riconoscimento della loro assolutamente "eccezionale" importanza (quindi di un'importanza di grado superiore rispetto all'importanza di grado solo "notevole" richiesto nell'ordinamento interno per la sottoposizione a vincolo paesistico ai sensi dell'art. 136 del d.lgs. n. 42/2004) – «con evidenti risultati paradossali, inammissibili sul piano logico, ancor prima che giuridico».

Sul piano logico, perché – ricorda il Collegio – l'inserimento di un bene nel patrimonio UNESCO avviene su richiesta del Ministero competente e previo vaglio di un apposito Comitato intergovernativo: il mantenimento del bene in quel patrimonio mondiale è dunque compito anzitutto del Ministero richiedente, che deve accordare a questo una tutela superiore in considerazione del suo valore "assolutamente eccezionale per l'Umanità intera".

Sul piano giuridico, perché si finirebbe, così, per non assicurare a luoghi di valore simbolico "assolutamente eccezionale" per l'umanità nemmeno la stessa tutela che deve essere garantita a un qualunque altro bene vincolato ai sensi dell'art. 136, d.lgs. n. 42 del 2004: un qualunque «grazioso borgo», afferma il Collegio, in ragione di un valore molto più modesto, riceverebbe dunque una tutela paradossalmente superiore, con conseguente palese violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità dei mezzi di tutela rispetto al valore del bene tutelato.

Proprio per evitare questo risultato, il Giudice amministrativo territoriale rigetta i ricorsi e sancisce la piena legittimità del provvedimento del Direttore generale: le opere dovranno dunque essere sottoposte al suo vaglio di compatibilità con i valori paesaggistici ai fini del rilascio dell'autorizzazione *ex* art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004.

4. Ex Cinema America: la dichiarazione d'interesse culturale e il criterio relazionale. La terza pronuncia – Tar Lazio, II-quater, 5 giugno 2020, n. 5972 – concerne una vicenda anch'essa molto nota, d'indiscusso rilievo socioculturale: la tutela dell'ex Cinema America in Roma

Brevemente, la sua storia. Il Cinema America è in attività fino al 1999; dopo il suo fallimento, resta abbandonato, andando in rovina per anni. Fino a quando, nel 2002, la società Progetto Uno s.r.l. ne acquisisce la proprietà per ricavarne un mini complesso di appartamenti di lusso e un garage. È il 2012 quando, a ridosso delle autorizzazioni per l'avvio dei lavori, la cittadinanza più

attiva occupa l'immobile per impedirne la trasformazione. Seguono diciotto mesi di conflitti ma anche di cura – tutta su base volontaristica – dell'immobile, gradualmente rinnovato nel rispetto del suo valore culturale: se ne ricavano una biblioteca, un'aula studio, un'area d'interesse comune.

Sulla scorta di ciò, è avviato dall'Amministrazione comunale l'*iter* procedimentale per la dichiarazione d'interesse culturale della sala cinematografica e dei suoi arredi interni, al fine di vincolarla e proteggerla quale bene culturale.

Le dichiarazioni, reiterate, sono oggetto d'impugnazione da parte della società proprietaria del bene dinanzi al Giudice amministrativo territoriale, il quale le annulla tutte per vizio di motivazione. Fino all'ultima: che invece – lo si dice sin da subito – subisce sorte felicemente opposta.

Più nello specifico, la *quaestio* sottoposta al vaglio giurisdizionale concerne l'applicabilità alla sala cinematografica del c.d. «criterio relazionale» per la dichiarazione di interesse culturale *ex* art. 10, co. 3, lett. d), d.lgs. n. 42 del 2004, delle «cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere *[...]*».

Invero, posto che dal 2016, con l'art. 8, l. n. 220, il legislatore ha esteso la dichiarazione di interesse culturale particolarmente importante, ai sensi dell'art. 10, co. 3, lett. d), anche alle sale cinematografiche e *d'essai*, assume peculiare rilievo il criterio mediante il quale la dichiarazione può essere legittimamente espressa a fini vincolistici.

Secondo il Giudice anche per la dichiarazione d'interesse delle sale cinematografiche trovano applicazione i criteri di valutazione – pregio, rappresentatività e rarità del bene – cristallizzati nel d.m. MiBACT 6 dicembre 2017, n. 537. Questi criteri, peraltro, necessitano di adattamento laddove abbiano per oggetto beni immobili di valore architettonico o anche arredi interni: in quest'ultimo caso opera, infatti, il criterio relazionale dell'inserimento del bene nel contesto di appartenenza, inteso quale area circostante in cui sono inseriti gli immobili da vincolare.

Quel d.m. n. 537 del 2017, invero, concerne il rilascio dell'attestato di libera circolazione delle cose che rivestono interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico: al di là della finalità specifica, esso prescrive tuttavia elementi di valutazione utilizzabili in via generale. Rilevano, così, per la dichiarazione di particolare interesse culturale di un bene, la qualità artistica dell'opera**[11]**, la sua rarità**[12]**, la rilevanza della rappresentazione**[13]**, la sua

appartenenza a un complesso e/o contesto storico-artistico[14], la sua testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo[15], la sua testimonianza di relazioni tra diverse aree culturali[16].

È sulla base del d.m. n. 537 del 2017 che la Direzione generale del MiBACT provvede, dichiarando il vincolo sulla base dell'interesse culturale del Cinema America ai sensi dell'art. 10, co. 3, lett. d), d.lgs. n. 42 del 2004. Provvedimento impugnato dalla società ricorrente, proprietaria dell'immobile, con ricorso palesemente infondato rigettato con sentenza semplificata *ex* art. 60 c.p.a.: al di là delle censure di tipo procedimentale e squisitamente processuale, sotto il profilo sostanziale rilevano due aspetti, ovvero l'ampiezza del criterio relazionale e l'adattamento dei criteri *ex* d.m. n. 537 all'immobile per cui è causa.

4.1. Il vincolo a tutela delle sale cinematografiche: quando il bene è testimone del tempo, non di un evento storico specifico. Uno dei motivi d'impugnazione sostanziali sui quali si fonda il ricorso riguarda l'asserita assenza di un vincolo relazionale tra l'ex Cinema America e un evento storico preciso. Nelle censure della ricorrente, la Direzione generale del Ministero si sarebbe limitata a reiterare – con formulazioni diverse o apparentemente più articolate – le dichiarazioni d'interesse precedentemente annullate dal Giudice amministrativo, incorrendo così in una elusione del giudicato. In particolare, secondo parte ricorrente il Giudice d'appello nelle controversie precedenti avrebbe annullato quelle dichiarazioni escludendo che potesse esistere un vincolo relazionale tra l'ex Cinema ed eventi storici di rilievo, sì da impedire in toto che quell'immobile potesse esser suscettibile di vincolo

Circostanza, questa, seccamente smentita dal Giudice amministrativo, il quale – al contrario – in più passaggi motivazionali della sua sentenza afferma che le precedenti dichiarazioni erano state annullate solo per vizio di motivazione: ovvero per non avere il Ministero sufficientemente motivato le ragioni che lo inducevano a vincolare la sala cinematografica. Carenze ampiamente sanate, poi, dal provvedimento oggetto di giudizio.

Deve darsi atto, tuttavia, che in un'altra sentenza**[17]** – sempre su impugnazione di una precedente dichiarazione d'interesse culturale dell'ex Cinema America – il Consiglio di Stato aveva effettivamente statuito che non sussistevano i presupposti di legge per imporre il vincolo. La statuizione, pur chiara e di piana lettura, aveva sfumato i propri contorni nel prosieguo di quella pronuncia: non era certo se, in fatto, quel vincolo sussistesse o meno; certamente esso non emergeva dal provvedimento dichiarativo ministeriale, il quale non delineava alcun vincolo relazionale tra l'immobile ed eventi storici, i quali – seppur d'impatto locale o di storia minore – devono essere comunque ben individuabili nella motivazione.

Ciò in quanto il vincolo relazionale s'impone su beni che, di per sé, sono privi di pregio artistico o storico, ma lo acquisiscono – rendendosi così necessaria la tutela vincolistica – per un loro riferimento con la storia: purché si tratti, appunto, di eventi passati precisi.

L'avviso del Tar nella sentenza in commento – pur collocandosi apparentemente in continuità con la pronuncia del Consiglio di Stato che ne costituisce il precedente immediato – mostra invece un lieve cambio di rotta. Perché il Giudice territoriale prende atto che – tra le vecchie dichiarazioni e quella oggetto del giudizio *de quo* – è sopravvenuta una normativa a tutela specifica delle sale cinematografiche; sicché il vincolo relazionale di cui al Codice dei beni culturali non è rilevante nella vicenda dell'ex Cinema America: questo bene è stato oggetto di una dichiarazione d'interesse culturale, strumentale alla tutela *ex* art. 8, l. n. 220 del 2016, che ha una funzione e una natura differenti da quelle previste *ex* art. 10, co. 3, lett. d), Codice, in applicazione del quale erano state emanate le precedenti dichiarazioni annullate per carenza motivazionale.

Ciò implica che l'annullamento degli altri provvedimenti dichiarativi d'interesse non precludeva certo una nuova valutazione dell'interesse storico artistico del bene, specie alla luce del fatto che il Consiglio di Stato, pur ritenendo insufficienti le ragioni per sottoporre a vincolo storico la Sala, aveva già *in nuce* evidenziato gli aspetti di pregio ritenuti significativi per il vincolo artistico: i quali necessitavano, però, di una più approfondita disamina e una più articolata motivazione da parte del Ministero competente.

Ne è derivata, nella sentenza in commento, una positiva valutazione della dichiarazione d'interesse da parte del Giudice territoriale, stante il fatto che la l. n. 220 del 2016, sopravvenuta, è dettata a tutela dello specifico interesse storico-culturale delle sale cinematografiche e *d'essai*, distinto dal più generico interesse relazionale precedentemente previsto dal Codice: il Ministero, secondo la sentenza, ha operato un approfondito e argomentato riesame degli elementi ritenuti rilevanti ai fini dell'assoggettamento a vincolo dell'immobile in parola.

Si tratta, pertanto, di un vero e proprio «nuovo provvedimento» rispetto alle precedenti dichiarazioni (dunque non una reiterazione che dissimula una elusione del giudicato), riformulato su nuove basi e a seguito di un approfondita rivalutazione degli elementi di giudizio precedentemente considerati, espresso con motivazione approfondita e coerente, che vale a sanare le carenze motivazionali rilevante nelle precedenti pronunce.

4.2. Pregio, rappresentatività e rarità: la tutela dei beni architettonici simbolo di un'epoca che non c'è più. Ora, posto che la dichiarazione d'interesse dell'ex Cinema, alla luce della normativa sopravvenuta, non deve necessariamente dar conto di un vincolo relazionale tra la Sala cinematografica e uno specifico evento storico, è pur vero che quel provvedimento deve rispondere ai criteri generali – espressi dal d.m. n. 537 del 2017 – appositamente adattati alla peculiarità di quell'immobile e della funzione socio-culturale da esso rivestita nel tempo

Stavolta, il Collegio decidente non indugia a qualificare la dichiarazione d'interesse come «plurimotivata», «articolata», «fondata», «convincente», dotata di una «motivazione ricca e approfondita», basata su valutazioni tecniche «aggiuntive» e «differenti» rispetto a quelle in precedenza effettuate. Ciò in quanto – al di là di una prima descrizione dell'edificio, che non può per sua natura ontologica esser differente – la relazione tecnica mostra chiaramente come e perché l'ex Cinema America deve esser dichiarato bene d'interesse culturale.

Si tratta di un'opera significativa degli anni '50 del secolo scorso, reca caratteri distintivi – anche negli arredi e nell'architettura – ormai rari e irripetibili: la pensilina slanciata sul prospetto, il tetto apribile nella sala, l'insegna luminosa che domina l'ingresso.

La motivazione del provvedimento impugnato evidenzia quegli elementi caratteristici che la rendono significativa nella storia dell'architettura-arte anni '50: si tratta di una testimonianza unica del rinnovamento dello stile e soprattutto dell'integrazione funzionale delle varie parti della struttura, delle diverse dimensioni dell'arte visiva (superfici, lettere, *etc*.). Queste caratteristiche sono attentamente considerate nella relazione tecnica ministeriale sia per il loro pregio in rapporto allo specifico edificio in sé considerato, sia in rapporto all'universo generale della categoria di appartenenza, cioè delle sale cinematografiche dell'epoca in questione, con cui in origine il Cinema America condivideva le medesime caratteristiche, che però le altre sale hanno perduto nel tempo a causa delle modifiche architettoniche intervenute.

La dichiarazione d'interesse fa dunque corretta applicazione dei criteri di pregio, rappresentatività e rarità incastonati nel d.m. n. 537 del 2017: i quali «costituiscono la condizione imprescindibile per formulare giudizi sul valore storico-artistico delle opere validi ed attendibili» e «valgono in generale per la dichiarazione dell'interesse dei diversi tipi di beni culturali, tenendo conto della loro particolare natura *[...]* con adattamenti che tengano conto della loro natura in particolare per le opere d'arte minore, come nel caso dei mobili dichiarati beni culturali, in cui rileva anche il criterio "relazionale" dell'inserimento nel contesto di appartenenza *[...]* e valgono anche per dichiarare "beni culturali" gli immobili di particolare interesse storico-artistico-architettonico». Lo conferma la ricca giurisprudenza sul punto, richiamata anche dalla sentenza qui in commento**[18]**.

Nello specifico, la dichiarazione d'interesse dell'ex Cinema America è ampiamente motivata circa il pregio e la rappresentatività dell'edificio, che risulta significativamente «emblematico del connubio arte-architettura delle sale cinematografiche», ma soprattutto circa la sua rarità, trattandosi di uno dei pochi esempi di sala cinematografica anni '50 – simbolo di un'epoca che non esiste più – rimasti fedeli, nei loro caratteri, alla consistenza originaria.

I motivi che giustificano l'assoggettamento a vincolo dell'ex Cinema America sono dunque, per il Collegio, incontestabili: legati al suo pregio intrinseco, alla sua rappresentatività per la storia dell'architettura e delle sale cinematografiche – a prescindere, quindi, dal collegamento a particolari eventi storici o sociali ivi avvenuti – di cui esso costituisce una rara testimonianza. Quell'immobile è, insomma, un «raro esempio di un certo tipo di cinema».

Questi criteri, così applicati e motivati dal Ministero, costituiscono per il Collegio espressione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità applicati ai beni culturali. Irragionevole, al contrario, è la pretesa di motivare la dichiarazione elencando i singoli episodi rilevanti del mondo cinematografico, «essendo notorio che il quartiere Trastevere, in quanto luogo caratteristico della città della "dolce vita", aveva a quell'epoca attratto l'attenzione dei cineasti (oltre che dei turisti), per cui, anche sulla base dell'esperienza comune dello spettatore di film, la frequenza nella filmografia del centro storico è superiore a tutti gli altri quartieri romani (che peraltro avevano allora appena iniziato a svilupparsi)».

Altrettanto rari e di pregio si delineano gli elementi architettonici e gli arredi interni della sala cinematografica, anch'essi meritevoli di vincolo: la pensilina che si slancia sulla facciata, segno di un linguaggio architettonico ormai quasi del tutto scomparso**[19]**; il tetto apribile, ormai scomparso dalle moderne sale cinematografiche; gli arredi tutti, testimonianza di un'epoca passata e irripetibile.

Anche in questa occasione, dunque, il Giudice amministrativo ha fatto sapiente applicazione di disposizioni a tutela dei beni culturali, per offrire nuovo spazio e nuova dignità a quegli esempi, ormai rari, che non soltanto sono "cose" del passato, ma rappresentano valori che – senza nostalgia e con consapevolezza – meritano d'esser salvaguardati e custoditi gelosamente nella memoria nazionale.

[1] Il documento è pubblicato in *https://ponculturaesviluppo.beniculturali.it/my_uploads_pcs/2018/06/Asse-II-Criteri-per-la-selezione-delle-Operazioni.pdf*; una sua sintesi si rinviene all'indirizzo *https://ponculturaesviluppo.beniculturali.it/my_uploads_pcs/2018/06/Sintesi_PON_Cultura_e_Sviluppo_2014-2020.pdf*. Il PON è stato approvato con decisione della Commissione europea del 12.2.2015 e cofinanziato dal FESR in ottemperanza all'art. 125, par. 3, Reg. UE n. 1303/2013.

[2] Decreto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 27 luglio 2016, n. 174, recante «Istituzione del regime di aiuto per sostenere la filiera culturale e creativa e rafforzare la competitività delle micro, piccole e medie imprese, finalizzato allo sviluppo ed al consolidamento del settore produttivo collegato al patrimonio culturale italiano – Asse Prioritario II del Programma Operativo Nazionale "Cultura e Sviluppo 2014-2020"».

[3] Direttiva operativa n. 55 del 20 luglio 2016, firmata dal Dirigente del Servizio II – Segretariato generale – Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo – Autorità di gestione del PON Cultura e Sviluppo, recante «Termini e modalità di presentazione delle domande per l'accesso alle agevolazioni in favore di iniziative imprenditoriali nell'industria culturale e creativa – PON cultura e sviluppo 2014-2020 Asse II "Attivazione dei potenziali territoriali di sviluppo legati alla cultura, e indicazioni operative in merito alle procedure di concessione ed erogazione delle agevolazioni"».

[4] È noto il filone giurisprudenziale sulle clausole di partecipazione al bando che abbiano carattere immediatamente escludente: non astrattamente illegittime, ma la cui legittimità va verificata e apprezzata in concreto. V. per esempio, *ex multis*, Cons. Stato, III, 20 marzo 2020, n. 2004, sul carattere immediatamente escludente di una clausola di un bando di gara pubblica che prevede un importo a base d'asta insufficiente alla copertura dei costi.

[5] *Ex multis*, Tar Campania, Napoli, III, 3 dicembre 2019, n. 5677: «La certezza del pregiudizio determinato dal bando di gara rende superflua la domanda di partecipazione alla gara e l'adozione di un atto esplicito di esclusione. Peraltro, la legittimazione spetta, in questo caso, non già a tutti gli imprenditori del settore, genericamente intesi, ma ai soli soggetti cui è impedita la

partecipazione, in virtù di una specifica clausola escludente del bando. Sussiste, pertanto, la legittimazione alla proposizione del ricorso avverso le clausole escludenti del bando di gara, anche in assenza di presentazione della domanda di partecipazione alla stessa».

[6] Si pensi alle clausole legate alla cittadinanza dei partecipanti, che riservano un trattamento diverso agli stranieri: quelle che, per esempio, impediscono – per la partecipazione a uno stesso bando – agli stranieri di presentare autocertificazioni, invece consentite ai cittadini italiani. In proposito v. Trib. Milano, sez. I, 20 marzo 2020, secondo il quale, in tema di bandi per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, la previsione per i soli cittadini stranieri dell'inammissibilità di autocertificazioni in ordine all'assenza di proprietà immobiliari e l'obbligo di esibire documenti ufficiali legalizzati che attestino tale assenza, costituisce una condotta discriminatoria ai danni degli stranieri, obbligati a fornire una certificazione non richiesta ai richiedenti italiani, posto che tale previsione pone pacificamente a carico degli stranieri un onere documentale non richiesto ai cittadini italiani. O ancora si pensi alla clausola di un bando di pubblico concorso che impedisca la partecipazione ai dipendenti pubblici a tempo indeterminato, quando essa sia immotivata, violativa dei principi di ragionevolezza e imparzialità, nonché ininfluente ai fini dell'obiettivo perseguito dalla procedura di selezione delle migliori professionalità: Tar Lazio, III, 16 gennaio 2020, n. 548.

[7] V'è in proposito, tra gli altri, un consistente filone giurisprudenziale – per esempio – in tema di programmazione delle ore scolastiche di sostegno agli alunni disabili, nella fattispecie in cui il piano educativo individuale abbia assegnato un numero di ore ritenute necessarie per il sostegno e poi l'Amministrazione scolastica non vi provveda. V. per esempio, Cass., Sez. un., 8 ottobre 2019, n. 25101: «Una volta che il piano educativo individualizzato del minore disabile abbia fissato il numero di ore ritenute necessarie per il sostegno, l'amministrazione scolastica non può assegnare un monte ore inferiore, non sussistendo in tal caso alcun potere discrezionale. La mancata assegnazione delle ore di sostegno corrispondenti al piano individuale contrasta cioè con il diritto fondamentale del minore che versa in una situazione di handicap a una pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico. Una tale evenienza integra una discriminazione indiretta posta in essere dalla pubblica amministrazione, la cui repressione spetta al giudice ordinario. Ad affermarlo sono le sezioni Unite della Cassazione che si sono pronunciate con regolamento di giurisdizione su di un caso che vedeva un Comune contravvenire a quanto previsto dal piano dinamico funzionale di un minore disabile, disponendo l'assistenza nei suoi confronti per un massimo dì dieci ore settimanali al posto delle 22 stabilite. Per i giudici di legittimità, nella fattispecie l'ente locale non ha alcun potere discrezionale, trattandosi di una condotta discriminatoria posta in essere nei confronti

dell'alunno, la cui cognizione è competenza del giudice ordinario».

[8] In tal senso militano anche gli artt. 31 e 35 del Regolamento, d.p.c.m. 29 agosto 2014, n. 171.

[9] Conferma il Collegio che v'è una «esigenza chiara di rispettare gli impegni internazionali scaturenti dall'inserimento dell'area nella "lista del patrimonio mondiale" redatta dall'UNESCO, dato che la "Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale", firmata a Parigi il 10 novembre 1972 e ratificata con legge 6 aprile 1977, n. 184, obbliga lo Stato di appartenenza ad assicurarne la salvaguardia avvalendosi anche dei contributi economici e tecnici messi a disposizione dall'Unesco; benefici e riconoscimenti che rischierebbero di essere revocati in caso di perdita o degrado del sito protetto».

[10] La prevalenza del PTPR è motivata sulla scorta dell'art. 7, co. 5, delle NA di quel piano, ai sensi del quale «Per la parte del territorio interessato dai beni paesaggistici, immobili ed aree tipizzati e individuati dal PTPR ai sensi dell'articolo 134, comma 1, lettera c), del Codice *[dei beni culturali, n.d.r.]* si applica, a decorrere dalla adozione, esclusivamente la disciplina di tutela del PTPR, anche in presenza di classificazione per zona ai fini della tutela contenuta nei PTP vigenti».

[11] Secondo il d.m., la qualità artistica va valutata sulla base delle caratteristiche dell'opera (magistero esecutivo, capacità espressiva, invenzione e originalità) tramite gli strumenti di storia dell'arte, critica, archeologia e antropologia.

[12] La rarità, ai sensi del d.m. citato, va valutata sotto il profilo qualitativo, legato al pregio eccezionale dell'opera, e quantitativo, legato invece all'esistenza di opere simili o uguali e alla loro diffusione.

[13] Per il d.m. ciò significa che la cosa presenta un non comune livello di qualità e/o importanza culturale legata alla iconografia o all'esistenza di testimonianze anche documentali storiche e di costume.

[14] Secondo il decreto, questa dev'essere provata e devono esser chiari gli aspetti pertinenziali della cosa rispetto al suo contesto – attuale o storicizzato – di appartenenza.

[15] Per il d.m., ciò implica che il complesso di appartenenza del bene deve esser caratterizzato da una intenzione collezionistica riconoscibile, sicché la cosa deve costituire testimonianza significativa di una collezione privata rilevante.

[16] Questo requisito dettato dal d.m. concerne beni di qualunque epoca e di qualunque provenienza geografica che costituiscano testimonianza di dialoghi tra la cultura artistica, antropologica, archeologica italiana e il resto del mondo.

[17] Cons. Stato, VI, 14 giugno 2017, n. 2920: «il riferimento con la storia non necessariamente coinvolge fatti di particolare importanza, potendo essere sufficiente anche il ricordo di eventi della storia locale, come appunto la valorizzazione di un quartiere in precedenza disagiato, ovvero della storia minore, cui rimandano le mappe di un tratto di campagna. Si tratta però pur sempre di fatti specifici, bene individuati come tali. Si potrebbe anzi affermare che proprio in questo carattere specifico sta la differenza fra il vincolo in esame e quello storico artistico, dato che, all'opposto, i valori artistici sono espressione del generico gusto di un'epoca, non necessariamente ricollegabile a fatti determinati».

[18] *E plurimis*, Tar Lazio, II-*quater*, 8 gennaio 2019, n. 221; Id., 14 marzo 2019, n. 3402; Id., 19 maggio 2019, n. 6783; Id., 9 ottobre 2018, n. 9826; Id., 1 marzo 2011, n. 1901.

[19] Tar Lazio, II-*quater*, 5 dicembre 2018, n. 11798, sempre sul pregio architettonico di alcuni elementi strutturali dell'ex Cinema America.