

N. 00641/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00566/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 566 del 2011, proposto da:
Newpenta Service Srl, rappresentata e difesa dall'avv.to Francesco Ferrari, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Francesco Besuzio in Brescia, Borgo
Pietro Wuhrer n. 81;

contro

Comune di Pedrengo, rappresentato e difeso dall'avv.to Raffaella Sonzogni, con
domicilio ex lege presso la Segreteria della Sezione in Brescia, Via Carlo Zima n. 3;

per l'annullamento

DELLA DELIBERAZIONE CONSILIARE IN DATA 24/1/2011 N. 3,
NELLA PARTE IN CUI MODIFICA L'ART. 80 DEL REGOLAMENTO DI
POLIZIA URBANA IN MATERIA DI VOLANTINAGGIO,
DISTRIBUZIONE DI OPUSCOLI E SIMILI.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pedrengo;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2012 il dott. Stefano Tenca e
uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente è un'impresa attiva nel settore della distribuzione di volantini, affissioni pubblicità, pubblicità radiofonica, ed utilizza il recapito porta-a-porta come sistema efficace di comunicazione e promozione pubblicitaria.

Riferisce di aver appreso della modifica dell'art. 80 del regolamento di polizia urbana del Comune di Pedrengo, ai sensi del quale è vietata nelle strade, piazze e spazi pubblici o aperti al pubblico la distribuzione di manifesti, opuscoli, foglietti ed altri oggetti "che possano costituire danno alla nettezza pubblica, disturbo alla circolazione o molestia ai cittadini". Il secondo comma sottopone inoltre la diffusione del materiale pubblicitario tramite collocazione nelle cassette postali a precise condizioni, ossia:

- a) non deve essere di intralcio o pregiudizio alla normale distribuzione postale;
- b) la cassetta che accoglie il materiale deve essere sufficientemente capiente tale da non provocarne dispersione del contenuto sul suolo;
- c) non deve essere massiva o invasiva.

Infine il terzo comma stabilisce che "Eventuali eccezioni dovranno essere autorizzate dei competenti uffici comunali, dietro pagamento del relativo tributo partecipativo alla pulizia del suolo pubblico". Sono previste sanzioni pecuniarie per il caso di inosservanza (cfr. nota comunale 7/3/2011).

Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione la ricorrente impugna il provvedimento sfavorevole, esponendo le seguenti censure in diritto:

a) Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, sviamento, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, dato che le limitazioni introdotte all'attività di distribuzione "porta a porta" sono assolutamente discrezionali e non valutabili oggettivamente;

b) Violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione, eccesso di potere per sviamento, disparità di trattamento, in quanto i vincoli all'attività di distribuzione sono circoscritti al sistema "porta a porta" e non valgono per gli operatori che utilizzano il servizio postale, con conseguente lesione della libertà di concorrenza.

Con ordinanza n. 431 adottata nella Camera di consiglio del 4/5/2011, questo Tribunale ha motivatamente accolto la domanda incidentale di sospensione dell'atto impugnato.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione comunale, chiedendo la reiezione del gravame.

Alla pubblica udienza del 14/3/2012 il ricorso veniva chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

La ricorrente censura la novella apportata al regolamento di Polizia urbana del Comune di Pedrengo, asseritamente in grado di interferire con il libero esercizio dell'attività di volantinaggio e distribuzione di materiale pubblicitario.

Il gravame è fondato e deve essere accolto, per le ragioni di seguito precisate.

1. Con il primo motivo parte ricorrente lamenta l'eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, sviamento, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, dato che le limitazioni introdotte all'attività di distribuzione "porta a porta" sono assolutamente discrezionali e non valutabili oggettivamente. Sostiene Newpenta Service che:

- la diffusione pubblicitaria mediante collocazione nella cassetta della posta si differenzia dal volantinaggio ed è inidonea a provocare le conseguenze negative

lamentate nel provvedimento impugnato, dato che si svolge su aree private e non può essere causa di spargimento di rifiuti cartacei sul suolo pubblico, salvo il comportamento negligente di taluni cittadini del quale l'Azienda non può essere chiamata a rispondere;

- non si ravvisano interessi pubblici prevalenti né si rinvencono norme di legge o di regolamento che attribuiscono un potere regolamentare al Comune nella materia;
- non sussistono elementi concreti che colleghino la sporcizia all'attività di volantaggio.

L'amministrazione obietta che il primo divieto riguarda unicamente la distribuzione di pubblicità negli spazi pubblici e si fonda su profili di interesse pubblico (nettezza pubblica, disturbo alla circolazione, molestia ai cittadini); aggiunge che il secondo comma non introduce un divieto di inserimento di materiale pubblicitario nelle caselle postali ma regola semplicemente le attività che si svolgono a diretto contatto con la pubblica via (ed elimina in buona sostanza gli eccessi che compromettono lo svolgimento del servizio di distribuzione postale).

Detto ordine di idee non merita condivisione.

1.1 Come già evidenziato nell'ordinanza cautelare, la distribuzione di volantini a mano lungo le strade e in generale nei luoghi pubblici, anche in prossimità degli edifici (ove sono collocate le bussole che ospitano la posta ed il materiale pubblicitario) è un'attività essenzialmente libera, e l'amministrazione non vanta poteri regolatori suscettibili di incidere direttamente nel rapporto tra gli operatori commerciali e i potenziali clienti.

1.2 Seppur circoscritte alle aree pubbliche, le ipotesi contemplate al primo comma appaiono generiche nella definizione delle fattispecie vietate (peraltro ugualmente sanzionate, come avverte il Responsabile del Settore Polizia Locale nella nota del 7/3/2011). I contorni delle condotte pregiudizievoli alla "nettezza urbana", del

“disturbo alla circolazione” e delle “molestie ai cittadini” non sono infatti in alcun modo puntualizzati quanto alle possibili modalità di estrinsecazione, quando peraltro contro taluni comportamenti gravi e deprecabili già esiste il presidio di specifiche norme incriminatrici (le quali descrivono figure di reato) ovvero sono contemplate conseguenze sul piano amministrativo (ad es. art. 639 del c.p. sull'imbrattamento e deturpamento di cose altrui; sanzioni amministrative comminate dal Codice della Strada nel caso di intralcio alla circolazione; art. 660 del c.p. sulle molestie e il disturbo alle persone). Sussiste il rischio concreto di un'applicazione arbitraria della disposizione censurata, quando è rintracciabile una specifica regolamentazione di carattere generale sulla nettezza pubblica (cfr. art. 72 del regolamento di cui si discorre): ai sensi di quest'ultimo articolo le piazze, le strade, i vicoli, i portici e generalmente tutti i luoghi pubblici e aperti al pubblico “devono essere mantenuti costantemente puliti e sgomberi di qualsiasi materiale”, mentre ai trasgressori “oltre alla sanzione pecuniaria, è fatto l'obbligo di provvedere alla immediata remissione in pristino”. E' evidente dunque che detta previsione copre ogni azione che provoca una lesione del decoro urbano e tutela l'amministrazione anche contro l'eventuale utilizzo improprio delle caselle di posta, con una regola di carattere generale che si dirige nei confronti della collettività indifferenziata, ossia dei cittadini e degli operatori di qualsiasi impresa. In tal modo è salvaguardato il rischio – paventato dalla difesa comunale – del volantaggio massiccio e “selvaggio”, attuato anche quando lo spazio disponibile presso la bussola privata è ormai colmo (con conseguente immediato spargimento di volantini sul suolo pubblico).

1.3 In materia va richiamato il precedente giurisprudenziale (T.A.R. Puglia Lecce, sez. I – 5/10/2011 n. 1730) ai sensi del quale è stata ritenuta illegittima un'ordinanza che addebitava il problema dell'imbrattamento stradale e quello dell'intasamento delle griglie di raccolta dell'acqua piovana ad una Società che

distribuire pubblicità a domicilio. Nel citare un proprio precedente il Tribunale ha osservato che “gli eventuali disagi dovuti all’abbandono dei volantini nelle pubbliche strade (che è la ragione posta a fondamento dell’impugnata ordinanza) non si presentano come effetti direttamente ricollegabili all’attività di distribuzione di depliant porta a porta, proprio in quanto questa consiste nel deposito in cassetta dei volantini”, e che “non è trascurabile notare che il fenomeno dell’abbandono incontrollato di depliant pubblicitari dipende, peraltro, dall’atteggiamento di accoglienza o di rifiuto che la popolazione riserva ad un sistema di marketing capillare”. Nel caso di specie non vi sono elementi che riconducono con certezza (o elevata probabilità) l’effetto dell’imbrattamento stradale documentato dall’amministrazione resistente all’attività posta in essere dagli esercenti la pubblicità a domicilio, piuttosto che all’incuria o alla disattenzione dei privati cittadini o all’influenza di eventi esterni (ad es. gli agenti atmosferici, che possono favorire la caduta a terra di depliant inseriti solo in parte nella bussola).

2. Per quanto riguarda il secondo comma dell’articolo oggetto di controversia, sussiste altresì la reclamata violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione, l’eccesso di potere per sviamento e la disparità di trattamento, in quanto le limitazioni all’attività di distribuzione sono circoscritte al sistema “porta a porta” e non valgono per gli operatori che utilizzano il servizio postale, con conseguente lesione della libertà di concorrenza.

2.1 Ritiene il Collegio che la “preferenza” accordata alla normale distribuzione postale interferisce con il libero esercizio della concorrenza nel settore pubblicitario. Infatti non è condivisibile l’asserzione della difesa comunale quando afferma che il sistema pubblicitario “porta a porta” dovrebbe svolgersi con consegna brevi manu del materiale e non con l’immissione in cassette postali. La scelta del miglior sistema di organizzazione dell’attività economica di cui si discorre rientra nel libero apprezzamento delle imprese – inerendo espressamente alla

strategia aziendale – sul quale l'autorità pubblica non può incidere con regole che privilegiano una determinata opzione (la consegna per posta) soltanto perché ritenuta meno invasiva per i privati cittadini. Per entrambi i casi (ma la problematica è più estesa e coinvolge anche la pubblicità telefonica e on-line), l'ordinamento appresta strumenti di protezione, dei quali si fa carico l'Autorità garante della privacy con l'emanazione di provvedimenti di carattere generale, diretti ad intere categorie di imprese.

2.2 Non giova infine il richiamo alla non perentorietà del divieto, quando la nota già citata del 7/3/2011 evoca comunque l'applicazione di sanzioni per eventuali infrazioni, senza limitazione alcuna.

In conclusione il gravame è fondato e deve essere accolto.

3. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e possono essere liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Pedrengo a corrispondere alla parte ricorrente la somma di 2.500 € a titolo di spese, competenze ed onorari di difesa, oltre ad oneri di legge.

Condanna altresì l'amministrazione soccombente a rifondere all'impresa ricorrente le spese del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis del D.P.R. 30/5/2002 n. 115.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/04/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)