



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 Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1384 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da D.M.P. Servizi Pubblicitari s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Giovanni Pecoraro, Roberto Damonte e Carlo Manescalchi, e con domicilio eletto presso lo studio del primo in Palermo, via Libertà n. 159;

***contro***

il Comune di Ribera, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Girolamo Rubino con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via G. Oberdan, n. 5;

***per l'annullamento***

a) *quanto al ricorso introduttivo:*

- dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Ribera n. 16 del 13 aprile 2011, avente ad oggetto «Regolamentazione e coordinamento dell'attività di volantinaggio pubblicitario non indirizzato»;

- e, per quanto possa occorrere e in via subordinata, del Regolamento comunale del Comune di Ribera «per la disciplina della pubblicità e delle affissioni e per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni»; nonché per la condanna dell'intimata Amministrazione al risarcimento del danno;

b) *quanto al ricorso per motivi aggiunti*:

- della deliberazione del Consiglio comunale di Ribera n. 3 del 15 febbraio 2012 avente ad oggetto «modifica ed integrazione del regolamento comunale per la disciplina della pubblicità e delle affissioni e per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni con l'inserimento dell'art. 9-bis»;

- della deliberazione della Giunta comunale di Ribera n. 383 del 29 novembre 2011 avente ad oggetto «modifica ed integrazione del regolamento comunale per la disciplina della pubblicità e delle affissioni e per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni con l'inserimento dell'art. 9- bis»;

- della relativa proposta di deliberazione della Giunta comunale;

- e per quanto possa occorrere, dello sconosciuto parere della I commissione consiliare del Comune di Ribera con cui la commissione ha espresso parere favorevole alla modifica del Regolamento;

- dello sconosciuto parere di regolarità tecnica emesso ai sensi dell'art. 53 della legge n. 142/90;

- dello sconosciuto parere di regolarità contabile emesso ai sensi dell'art. 53 della l. n. 142/90;

- di ogni atto preordinato e/o presupposto, conseguente e/o connesso;

- nonché per l'accertamento e la condanna dell'intimata amministrazione al risarcimento dei danni patiti e per l'annullamento degli atti originariamente impugnati con il ricorso principale.

Visti il ricorso introduttivo, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

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

Vista la sentenza T.A.R. Sicilia, sede di Palermo, n. 277/2011;

Vista l'ordinanza 576/2011 con cui è stata fissata l'udienza pubblica in applicazione dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.;

Visti gli atti tutti della causa;

Visti gli artt. 114, comma 4 lett. b) e 133, comma 1, lett.a) cod. proc. amm.;

Relatore il dott. Giuseppe La Greca;

Uditi all'udienza pubblica del 25 ottobre 2012 l'Avv. Giovanni Pecoraro per la parte ricorrente e l'Avv. L. Alfieri, su delega dell'Avv. G. Rubino, per il Comune di Ribera;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

#### FATTO

1. La D.M.P. Servizi pubblicitari s.r.l., ricorrente, esercita l'attività di distribuzione e recapito domiciliare di depliant e volantini pubblicitari.

Con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti essa ha impugnato - chiedendone l'annullamento, vinte le spese - rispettivamente l'ordinanza comunale n. 16/2011 con la quale il Sindaco ha dettato limitazioni allo svolgimento di siffatta attività, nonché la disciplina regolamentare successivamente emanata recante analoghe previsioni.

2. Con un precedente ricorso la D.M.P. s.r.l. aveva impugnato un'ulteriore omologa ordinanza contingibile ed urgente, sempre emanata dal Sindaco, poi annullata dal T.A.R. con sentenza n. 277/2011, esecutiva.

3. Il ricorso introduttivo si articola in otto motivi di doglianza come di seguito rubricati:

1) Elusione della sentenza T.A.R. Sicilia - Palermo, n. 277/2011 in relazione agli artt. 33 e 34 d. lgs. n. 104 del 2010;

- 2) Violazione e falsa applicazione del regolamento comunale per la disciplina della pubblicità, dell'art. 3 del d. lgs. n. 507 del 1993, degli artt. 2, 177 e 198 del d. lgs. n. 152 del 2006, degli artt. 7-*bis*, 50, 54 e 107 del d. lgs. n. 267 del 2000; incompetenza, difetto assoluto e sviamento di potere;
- 3) Violazione e falsa applicazione del regolamento comunale per la disciplina della pubblicità, dell'art. 3 del d. lgs. n. 507 del 1993, degli artt. 2, 177 e 198 del d. lgs. n. 152 del 2006, degli artt. 7-*bis*, 50, 54 e 107 del d. lgs. n. 267 del 2000; difetto assoluto di potere e di presupposti sotto ulteriore profilo;
- 4) Violazione e falsa applicazione del regolamento comunale per la disciplina della pubblicità, dell'art. 3 del d. lgs. n. 507 del 1993, degli artt. 2, 177 e 198 del d. lgs. n. 152 del 2006, degli artt. 7-*bis*, 50, 54 e 107 del d. lgs. n. 267 del 2000; difetto assoluto di motivazione e difetto di istruttoria;
- 5) Violazione e falsa applicazione del regolamento comunale per la disciplina della pubblicità, dell'art. 3 del d. lgs. n. 507 del 1993, degli artt. 2, 177 e 198 del d. lgs. n. 152 del 2006, degli artt. 7-*bis*, 50, 54 del d. lgs. n. 267 del 2000 in relazione agli artt. 4, 13, 15, 21, 35, 41, 117 e 120 Cost.; violazione del principio di libera iniziativa economica privata, violazione del principio di libertà della corrispondenza, di parità di trattamento;
- 6) In subordine: illegittimità in via derivata dall'illegittimità costituzionale dell'art. 3 del d. lgs. n. 507 del 1993 e degli artt. 1, 177 e 198 del d. lgs. n. 152 del 2006 per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4, 13, 15, 21, 35, 41, 117 e 120 della Costituzione; violazione del principio di libera iniziativa economica privata, violazione del principio di libertà della corrispondenza, di parità di trattamento;
- 7) In via di ulteriore subordine: violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 10 del Trattato CE; incompatibilità con il diritto dell'Unione Europea, violazione dei principi di libera concorrenza, di libera iniziativa economica privata e dell'art. 117, comma 1, Cost.;

8) In via di ulteriore ed estremo subordine: violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 10 del Trattato CE sotto ulteriore profilo; incompatibilità con il diritto dell'Unione Europea; violazione dei principi di libera concorrenza, di libera iniziativa economica privata, violazione dell'art. 117, comma 1 cost.

4. La ricorrente ha proposto domanda di risarcimento del danno nonché, ancora, di condanna dell'Amministrazione ai sensi del combinato disposto degli artt. 26 cod. proc. amm. e 94 c.p.c.

5. Il ricorso per motivi aggiunti è volto ad ottenere l'integrale annullamento dell'art. 9-*bis* del regolamento comunale sulla pubblicità siccome introdotto con deliberazione comunale e recante la disciplina della distribuzione di materiale pubblicitario.

Avverso tale previsione - e avverso tutti gli atti ad essa prodromici - la ricorrente deduce i vizi come di seguito rubricati:

1) Elusione della sentenza TAR Sicilia, Palermo. n. 277/2011 in relazione agli artt. 33 e 34 del d. lgs. n. 104 del 2010;

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del d.l. n. 138 del 2011 nonché del regolamento comunale sulla pubblicità, dell'art. 3 del d. lgs. n. 507 del 1993, degli artt. 1, 177 e 198 del d. lgs. n. 152 del 2006, difetto assoluto dei presupposti;

3) Violazione e/o falsa applicazione del regolamento comunale sulla pubblicità, dell'art. 3 del d. lgs. n. 507 del 1993, degli artt. 1, 177 e 198 d. lgs. n. 152 del 2006, difetto assoluto di motivazione e difetto d'istruttoria;

4) Violazione e falsa applicazione del regolamento comunale sulla pubblicità, dell'art. 3 del d. lgs. n. 507 del 1993, degli artt. 1, 177 e 198 del d. lgs. n. 152 del 2006, e degli artt. 7-bis, 50 e 54 in relazione agli artt. 4, 13, 15, 21, 35, 41, 117 e 120 Cost.; violazione del principio di libera iniziativa economica privata, violazione del principio di libertà della corrispondenza, di parità di trattamento.

Le censure del ricorso per motivi aggiunti rubricate sotto i numeri 5, 6, 7, e 8 coincidono con quelle omologhe articolate nel ricorso introduttivo.

6. Si è costituito in giudizio il Comune di Ribera il quale non ha spiegato difese scritte ed ha esposto la propria posizione sulle pretese di parte ricorrente in sede di discussione.

7. All'udienza pubblica del 25 ottobre 2012, presenti i procuratori delle parti che hanno ribadito le rispettive tesi difensive, il ricorso, su richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1.1. Al fine di meglio comprendere le questioni sottoposte alla cognizione del Collegio vanno succintamente ricostruite le fasi salienti della vicenda procedimentale (e contenziosa) per cui è causa.

1.2. La D. M. P. Servizi pubblicitari s.r.l. è un operatore economico che si occupa della distribuzione di materiale pubblicitario che è incorso nelle limitazioni involgenti l'esercizio della propria attività imprenditoriale presso il territorio del Comune di Ribera, siccome disposte con una (prima) ordinanza contingibile ed urgente (n. 29/2010) del Sindaco di quella civica Amministrazione, poi annullata con sentenza di questo T.A.R. (n. 277 del 2011).

Il Tribunale ha, in particolare, ritenuto fondate le censure articolate avverso l'ordinanza di che trattasi, inerenti alla violazione dell'art. 54 d. lgs. n. 267 del 2000 e al difetto di istruttoria e di motivazione, non sussistendo alcun presupposto per l'esercizio, nel caso ivi trattato, dei poteri *extra ordinem* che la legge attribuisce al sindaco.

Il Tribunale ha anche affermato che le ragioni essenzialmente poste a fondamento dell'ordinanza impugnata (abbandono di rifiuti sul suolo pubblico) non si presentavano come effetti direttamente ricollegabili all'attività di distribuzione di depliant commerciali porta a porta ma facevano genericamente riferimento

all'attività posta in essere dagli incaricati della distribuzione di materiale pubblicitario; con conseguente obbligo, in capo all'intimata amministrazione comunale, di svolgere un'adeguata istruttoria - da trasfondere nel tessuto motivazionale dei provvedimenti - al fine di dare contezza del concreto pericolo per l'igiene pubblica rappresentato dall'attività di deposito materiale nelle cassette dei privati.

Con successiva ordinanza n. 16/2011, successiva alla sentenza surrichiamata, il Comune di Ribera ha adottato analoga ordinanza del Sindaco nell'esercizio dei poteri di urgenza allo stesso conferiti dal Testo unico degli enti locali approvato con d. lgs. n. 267 del 2000.

Con l'odierno ricorso viene impugnata quest'ultima ordinanza sul rilievo di una sua presunta nullità per elusione o violazione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 277/2011.

Nel corso del giudizio il Comune ha approvato una disposizione regolamentare, in epigrafe specificata, tendente a disciplinare gli aspetti della distribuzione del materiale pubblicitario già costituenti oggetto delle due precedenti ordinanze: detta previsione di rango secondario è stata impugnata con i motivi aggiunti corredati dalla domanda di risarcimento del danno.

2.1. Così delineato il perimetro fattuale della controversia, può esaminarsi il ricorso introduttivo, logicamente prioritario, il quale va accolto nei sensi di quanto di seguito specificato.

2.2. Con il primo motivo la ricorrente deduce la nullità dell'ordinanza del Sindaco di Ribera n. 16 del 13 aprile 2011 per violazione del giudicato formatosi sulla sentenza di questo Tribunale n. 277 del 2011 con la quale, come s'è detto, in accoglimento del ricorso proposto dalla medesima Società ricorrente, era stata annullata la prima ordinanza ex art. 54 d.lgs. n. 267 del 2000 per l'assenza dei presupposti di contingibilità ed urgenza e per difetto di motivazione. Ad avviso

della parte ricorrente l'ordinanza sarebbe stata emanata, ancora una volta, in difetto di quei presupposti d'urgenza che avrebbero giustificato l'esercizio del potere del Sindaco.

Si tratta, dunque, di verificare se l'ulteriore provvedimento del Sindaco qui impugnato resista alla censura dedotta siccome avanzata dalla parte ricorrente, ossia se lo stesso sia connotato dai medesimi vizi che involgevano l'ordinanza 29/2010, poi annullata in sede giurisdizionale.

2.3. Il mezzo è fondato e dunque va dichiarata la nullità dell'ordinanza impugnata seppur la relativa domanda sia stata introdotta con il rito ordinario, e ciò in ossequio alle regole sul cumulo di domande (art. 32 cod. proc. amm.).

2.4. Il nuovo provvedimento adottato dal Sindaco, quantunque non rechi menzione dell'art. 54 del d. lgs. n. 267 del 2000, costituisce un provvedimento sussumibile nella previsione di siffatta disposizione che, come è stato detto, subordina la possibilità di adottare provvedimenti *extra ordinem* in presenza di indefettibili presupposti di contingibilità ed urgenza che, nel caso di specie, non sussistevano né con riferimento alla prima ordinanza (poi annullata), né sussistono con riferimento alla seconda, oggetto dell'odierno giudizio.

In senso contrario non può soccorrere il diverso richiamo, contenuto nell'ordinanza, dell'art. 50, (commi 4 e 5) del d. lgs. n. 267 del 2000 che, a differenza di quanto previsto dal successivo art. 54, incardina la competenza del Sindaco ad emanare ordinanze nella qualità di «rappresentante della comunità locale» e non di ufficiale di governo, dovendosi ritenere, analogamente, che esse abbiano natura di provvedimenti *extra ordinem* la cui adozione è ammessa se sussistono i requisiti di urgenza oggettiva.

Ed invero, l'ordinanza contingibile ed urgente, emanata dal sindaco ai sensi dell'ormai abrogato art. 38 comma 2 l. n. 142 del 1990 (ora art. 50 d.lg. n. 267 del 2000), non è legislativamente predeterminata nel contenuto, onde consentire

all'autorità emanante quei margini di elasticità indispensabili per garantire efficienza ed efficacia e per renderla così adeguata a provvedere ai casi di urgenza e, fermo restando che non può essere utilizzata per fronteggiare esigenze prevedibili e permanenti per regolare stabilmente un certo assetto di interessi, essa ben può derogare al principio per cui le si deve apporre un termine, qualora, per la peculiarità del caso concreto, la misura urgente abbia l'eccezionale attitudine a produrre conseguenze non provvisorie, essendo ciò del tutto coerente con la predetta regola dell'elasticità del contenuto di tale atto.

Poiché detta ordinanza, seppur espressione del potere discrezionale residuo all'Amministrazione dopo la sentenza n. 277/2011, ha violato la sentenza con riferimento proprio ai presupposti di contingibilità ed urgenza che continuano ad essere del tutto assenti, la stessa va ritenuta violativa del giudicato e conseguentemente deve essere dichiarata nulla.

2.4. L'accoglimento della censura di nullità del provvedimento impugnato in via introduttiva rende privo di utilità l'esame delle ulteriori doglianze inerenti al medesimo provvedimento.

3.1. Può dunque passarsi all'esame del ricorso per motivi aggiunti: esso, come di seguito si vedrà, è fondato solo in parte.

3.2. Preliminarmente va rilevato che alla disposizione regolamentare impugnata con il ricorso per motivi aggiunti non ha fatto seguito un atto applicativo: ciò non impedisce, nel caso di specie, di vagliarne la (dedotta non) conformità allo schema legale, siccome esposta dalla parte ricorrente.

L'andamento della vicenda procedimentale e contenziosa, connotata dalla reiterazione di provvedimenti, dalla relativa conseguente impugnativa e, da ultimo, dall'adozione dello strumento regolamentare per cui è causa, impongono, invero, di giungere, ormai, ad una delibazione chiara e definitiva sulle pretese della Società ricorrente e sui poteri e limiti dell'Autorità comunale in *subiecta materia*, offrendo, in

ossequio al principio di effettività della tutela, la possibilità di conseguire risultati nella sfera sostanziale.

3.3. In punto di fatto, è opportuno ricordare che la disciplina regolamentare avversata da parte ricorrente essenzialmente stabilisce:

- a) il divieto di distribuire volantini per le strade pubbliche o aperte al pubblico tramite lancio a mezzo di veicoli;
- b) il divieto di effettuare, in tutto il territorio comunale, pubblicità mediante volantinaggio o affissione di manifesti sui pali dell'illuminazione pubblica e della segnaletica stradale, su alberi nonché su qualsiasi altro posto o struttura non autorizzati;
- c) il divieto di distribuire volantini o, depliant ecc. sotto le porte di accesso, sugli usci e negli androni delle abitazioni private se non nelle apposite cassette;
- d) il divieto della distribuzione di volantini ai conducenti o passeggeri delle auto durante la circolazione e la distribuzione a mano in prossimità e in corrispondenza di incroci e sulle spiagge in periodo estivo;
- e) il divieto di lancio dei volantini e di dispersione degli stessi su suolo pubblico e privato.

3.4. Con il primo motivo la D.M.P. Servizi pubblicitari s.r.l. deduce ancora la nullità, riferita al regolamento, per elusione della sentenza di questo Tribunale n. 277/2011 soprarichiamata.

La doglianza è infondata.

Come sopra è stato specificato, se da una parte l'ordinanza emanata dal Comune dopo la sentenza di che trattasi effettivamente è risultata, come visto, violativa del giudicato, e ciò con particolare riferimento all'assenza dei presupposti per l'emanazione di un nuovo provvedimento contingibile ed urgente in assenza di veri mutamenti della situazione di fatto, diverse considerazioni devono essere effettuate

circa l'utilizzo dello strumento regolamentare, tendente a disciplinare in via generale e con determinati fini di interesse pubblico la specifica attività.

E' vero che il Comune con la nuova disposizione regolamentare gravata miri ad ottenere lo stesso risultato che perseguiva con le ordinanze contingibili ed urgenti – ossia, precipuamente, la tutela dell'ambiente e del decoro urbano nella componente dell'igiene pubblica – ma è altrettanto vero che ciò non trova preclusioni né nel precedente giudicato – basato, perlopiù, sull'assenza dei presupposti per esercitare i poteri d'urgenza – né nell'assetto ordinamentale complessivo, dovendosi ritenere, anzi, esempio di buona amministrazione l'essersi avvalso, il Comune, dei poteri regolamentari previsti all'art. 7 del d. lgs. n. 267 del 2000 (e costituzionalizzati con l'art. 117, comma sesto, Cost.) in un ambito materiale nel quale la stessa parte ricorrente ammette che non si rinvengono disposizioni legislative di riferimento.

E' lo stesso statuto comunale di Ribera a specificare che «il Comune ha potestà regolamentare in tutte le materie di competenza propria nonché in quelle relative a funzioni attribuite o delegate da leggi statali o regionali», nell'ambito della quale esso ben poteva disciplinare le limitazioni, strumentali alla tutela dell'interesse pubblico, inerenti all'attività economica per cui è causa.

3.5. Con il secondo motivo si deduce la violazione dell'art. 3 del d.l. n. 138 del 2011 e del regolamento comunale sulla pubblicità poiché non prevedrebbero limitazioni alla distribuzione di materiale pubblicitario: in tal senso la disciplina regolamentare sarebbe stata illegittimamente dettata in quanto avrebbe limitato lo svolgimento di un'attività imprenditoriale resa libera dalla legge.

La ricorrente aggiunge che non sarebbe applicabile al caso di specie neppure la disciplina di cui al d. lgs. n. 152 del 2006 poiché la pubblicità tramite il deposito di depliant e affini non può, in tesi, essere equiparata ai rifiuti urbani quanto, invece,

alla «corrispondenza senza destinatario» la quale, a sua volta, non può, secondo quanto esposto, ritenersi suscettibile di limitazioni.

Il motivo è infondato.

Le norme sulla cd. «liberalizzazione» delle attività economiche, siccome invocate dalla parte ricorrente, pur affermando il principio che «tutto quanto non è espressamente vietato dalla legge è permesso», non hanno fatto venir meno l'essenza vera della funzione della pubblica amministrazione locale in questo ambito, la quale, comunque, rimane preordinata a regolare lo svolgimento di attività economiche private che possano potenzialmente interferire con valori posti a tutela della collettività e ciò non soltanto quando dette attività siano esercitate in modo disfunzionale.

La Corte costituzionale con sentenza n. 200 del 2012 ha affermato che «il legislatore ha inteso stabilire alcuni principi in materia economica orientati allo sviluppo della concorrenza, mantenendosi all'interno della cornice delineata dai principi costituzionali. Così, dopo l'affermazione di principio secondo cui in ambito economico “è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”, segue l'indicazione che il legislatore statale o regionale può e deve mantenere forme di regolazione dell'attività economica volte a garantire, tra l'altro – oltre che il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari e la piena osservanza dei principi costituzionali legati alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e della finanza pubblica – in particolare la tutela della sicurezza, della libertà, della dignità umana, a presidio dell'utilità sociale di ogni attività economica, come l'art. 41 Cost. richiede. La disposizione impugnata afferma il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale o negli ulteriori interessi che il legislatore statale ha elencato all'art. 3, comma 1.

Complessivamente considerata, essa non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale, in quanto il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 388 del 1992)».

In tal senso, peraltro, il Comune ha rimeditato l'errore procedurale commesso in precedenza, cioè quello di aver dettato tale disciplina attraverso provvedimenti *extra ordinem* e non mediante la via maestra del regolamento da approvarsi in consiglio comunale ai sensi dell'art. 1 della l.r. n. 48 del 1991.

La previsione della disciplina regolatrice della distribuzione di volantini, depliant e affini contenuta nella modifica regolamentare da ultimo apportata può peraltro coesistere, quanto a presupposti applicativi ed a diversità di presupposti, con quella emanata in materia di rifiuti solidi urbani né l'esercizio di tale potere normativo comunale può trovare una valida ragione ostativa in una - inverosimile e non condivisibile - equiparazione della distribuzione del materiale di che trattasi alla cd. corrispondenza senza destinatario.

3.6. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta il difetto di motivazione e di istruttoria poiché l'art. 9-*bis* del Regolamento sarebbe stato adottato in assenza di elementi idonei a dimostrare la relazione tra l'attività di distribuzione dei depliant e l'incremento dei rifiuti abbandonati sulle pubbliche vie.

Il motivo è infondato.

Fermo restando che, sul piano sostanziale, dall'ordinanza n. 16/2011, oggetto del ricorso introduttivo, si evince l'espletamento di specifiche attività di verifica e controllo da parte del servizio di Polizia ambientale del Comune - le cui risultanze sono peraltro risultate propulsive per l'adozione di una disciplina regolamentare

idonea ad evitare il nocimento arrecato da un esercizio anche disfunzionale dell'attività economica in argomento -, sul piano formale va sottolineato che, l'art. 3 comma 2 della l.r. n. 10 del 1991, stabilisce che la motivazione non è richiesta «per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale» e che quanto all'asserito difetto di istruttoria, come visto, specifiche indagini sono state effettuate.

In ogni caso, la facoltà del Comune di stabilire disposizioni preordinate a far sì che l'esercizio di detta attività di distribuzione di materiale pubblicitario non crei nocimento per la collettività non deve essere necessariamente suffragata da specifiche indagini sul nesso di causalità con gli effetti che essa produce sul decoro delle pubbliche vie, trattandosi di attività che, senza dubbio, non è astrattamente *ex se* estranea alla problematica alla quale il Comune ha posto attenzione. E' indubbio, infatti, che la disciplina dettata dal Comune sia connotata da uno specifico equilibrio che nasce dal contemperamento degli interessi imprenditoriali (tant'è che l'attività non viene vietata, né sottoposta a misure irragionevoli o non proporzionali, salvo quanto si dirà dopo) e quelli sottoposti alla cura dell'ente locale, quali la tutela dell'ambiente, del decoro urbano, dell'igiene e dell'interesse pubblico complessivamente inteso.

3.7. Con il quarto motivo, articolato in una doppia censura, si deduce a) l'illegittimità del regolamento impugnato poiché con le disposte limitazioni il Comune avrebbe interferito nel rapporto privato esistente tra la società ed i soggetti destinatari di della «corrispondenza», dovendo, in tesi, equipararsi la consegna di volantini alla consegna di corrispondenza postale, b) la violazione dei principi di libera iniziativa economica considerato che la prescrizione di specifici orari di svolgimento dell'attività restringerebbe eccessivamente l'iniziativa economica.

Quanto al primo aspetto, la censura è del tutto destituita di fondamento: il Comune ha garantito la distribuzione di depliant e materiale vario attraverso

l'allocazione nelle cassette dedicate alla pubblicità ed ha posto limitazioni legate alla tutela dei valori, parimenti tutelati dall'ordinamento, di complessiva tutela ambientale.

Ne deriva che l'obbligo di avvalersi delle apposite cassette va ritenuto legittimo poiché rispondente a tali obiettivi, nel rispetto, peraltro, delle esigenze di quei privati cittadini che non avendo predisposto detta cassetta non intendano ricevere detta pubblicità (alla stregua di quanto accade con la pubblicità recapitata mediante corrispondenza ordinaria allorché non sia stato dato il consenso al trattamento dei dati personali); quanto al secondo aspetto - quello inerente alle limitazioni temporali che consentono la distribuzione solo in specifici orari ed in particolari giorni della settimana - in effetti si tratta di una limitazione non proporzionale, non ragionevole e non suffragata da concreti elementi giustificativi di una scelta che sotto tale aspetto si rivela fortemente limitativa dell'attività imprenditoriale. In difetto di specifiche ragioni di tutela dell'interesse pubblico, considerate anche le surrichiamate modalità di distribuzione del materiale pubblicitario imposte dallo stesso regolamento, l'ulteriore prescrizione relativa ai tempi di distribuzione è del tutto sproporzionata.

Tale ultima censura, dunque, va accolta con la conseguente caducazione della disposizione di cui al settimo comma dell'art. 9-*bis* recante le limitazioni temporali di che trattasi.

4.1. Con la quinta, sesta, settima questione sottoposta all'attenzione del Collegio la ricorrente evidenzia profili di asserita illegittimità costituzione e di incompatibilità comunitaria delle disposizioni sotto tali motivi rubricate.

L'impostazione ermeneutica seguita dà conto della manifesta infondatezza - oltre che per taluni aspetti anche della non rilevanza - delle questioni prospettate.

Come sopra esposto, specifiche limitazioni all'attività economica sono ammesse per la tutela dell'interesse pubblico e di primari valori costituzionali (e quello della

tutela della inviolabilità della corrispondenza richiamato da parte ricorrente è qui del tutto inconferente): tale circostanza rende immuni dalle censure proposte le norme surrichiamate le quali, per il vero, non si pongono in contrasto con i principi comunitari di concorrenza e libera circolazione dei servizi né, tampoco, con quelle interne legate alla libertà dell'iniziativa economica. E' sufficiente osservare che, pur avendo dettato l'ordinamento comunitario un quadro giuridico generale a vantaggio di un'ampia varietà di servizi, esso non ha mancato di tenere conto, nel contempo, delle specificità di ogni tipo d'attività o di professione, del loro sistema di regolamentazione nonché delle specifiche esigenze di interesse pubblico che, talora, consentono alla pubblica autorità di regolare il relativo svolgimento a tutela di interessi superiori.

4.2. La ricorrente ha chiesto la rifusione per equivalente del pregiudizio asseritamente subito per la compressione della propria attività originata dai provvedimenti adottati.

La domanda non può essere accolta per genericità della stessa.

Sul punto va ricordato che la disciplina contenuta nell'art. 2697 cod. civ. (corrispondente, ora, all'art. 64, comma 1, cod. proc. amm.) secondo la quale spetta a chi agisce in giudizio indicare e provare i fatti, deve trovare integrale applicazione anche nel processo amministrativo ogniqualvolta non ricorra una disuguaglianza di posizioni tra P.A. e privato, come accade laddove si verte esclusivamente sulla spettanza, o meno, di un risarcimento del danno.

Ne deriva l'infondatezza della pretesa risarcitoria.

5. Al lume delle suesposte considerazioni, conclusivamente, il ricorso introduttivo va accolto nei sensi sopraspecificati, con conseguente declaratoria di nullità del provvedimento con lo stesso impugnato; il ricorso per motivi aggiunti va accolto limitatamente alla previsione dei limiti temporali di svolgimento dell'attività, con

conseguente caducazione del settimo comma dell'art. 9-*bis* del regolamento impugnato; la domanda risarcitoria, come detto, va rigettata.

Il complessivo esito del giudizio del ricorso impone, parimenti, di rigettare la domanda di condanna ex art. 94 c.p.c. (art. 26 cod. proc. amm.).

6. La reciproca soccombenza tra le parti consente la relativa integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così statuisce:

- accoglie nei sensi di cui in motivazione il ricorso introduttivo in epigrafe e per l'effetto dichiara la nullità del provvedimento impugnato, nella stessa epigrafe indicato.

- accoglie, nei sensi e limiti di cui in motivazione, il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla, nei corrispondenti limiti, il regolamento impugnato; per il resto rigetta i motivi aggiunti.

- rigetta la domanda di risarcimento del danno e di condanna ex art. 94 c.p.c. (art. 26 cod. proc. amm.).

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Giuseppe La Greca, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2012

IL SEGRETARIO

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