



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10757 del 2015, proposto da:
Comune di Firenze, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso
dall'avvocato Andrea Sansoni, con domicilio eletto presso Giuseppe Lepore, in Roma, via
Polibio, 15;

contro

Caglia e Lazzeri Associati s.r.l., Ipas s.p.a., in persona dei rispettivi rappresentanti legali in
carica, rappresentate e difese dall'avvocato Aristide Police, con domicilio eletto presso
Studio Legale Clifford Chance, in Roma, via di Villa Sacchetti, 11;
Target s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli
avvocati Fabio Piccioni, Francesco Paoletti e Matteo Spatocco, con domicilio eletto presso
Francesco Paoletti, in Roma, viale Maresciallo Pilsudski, 118;

nei confronti di

Silfi Società Illuminazione Firenze e Servizi Smartcity s.p.a., in persona del legale
rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Pilade Chiti,
Francesco Bertini e Luigi Manzi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in
Roma, via Federico Confalonieri, 5;

Lucia De Siervo, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Toscana, Sezione I, n. 01481/2015, resa tra le parti, concernente

diniego rilascio autorizzazioni all'installazione di gonfaloni pubblicitari.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Caglia e Lazzeri Associati s.r.l., di Target s.r.l. e di Silfi Società Illuminazione Firenze e di Servizi Smartcity s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2016 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avvocati Degni, per delega di Police, Ciliutti, per delega di Sansoni, Spatocco, Andrea Manzi per delega di Luigi Manzi e Bertini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A seguito di un intenso contenzioso caratterizzato da provvedimenti giurisdizionali orientati anche al riesame degli atti amministrativi e giudizi di ottemperanza, con delibera consiliare 23 febbraio 2015, n. 17 il Comune di Firenze ha modificato il "*Regolamento sulla pubblicità e sull'applicazione del Canone degli Impianti Pubblicitari*", prevedendo, analogamente a quanto già previsto da precedente delibere, l'eliminazione dei gonfaloni dal novero dei mezzi pubblicitari utilizzabili nel territorio comunale, ritenuta l'inidoneità dei pali di appoggio (pur con un nuovo sistema di aggancio) e in contrasto con le esigenze di sicurezza della circolazione dell'art. 23 del Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285) ed eliminava così i gonfaloni dagli impianti pubblicitari utilizzabili nel territorio comunale.

Tale delibera è stata impugnata con distinti ricorsi davanti al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana dalla Caglia e Lazzeri Associati s.r.l., dalla Ipas s.p.a. e dalla Target s.p.a., che hanno anche gravato gli atti con cui l'amministrazione ha negato loro l'autorizzazione all'installazione di gonfaloni.

Con sentenza 6 novembre 2015, n.1481 il Tribunale amministrativo, riuniti i ricorsi, li ha parzialmente accolti annullando gli atti per eccesso di potere e dettando criteri a cui l'amministrazione avrebbe dovuto conformarsi nel riprovedere.

Questa in sintesi la motivazione della pronuncia.

a) I gonfaloni rientrano tra i mezzi pubblicitari consentiti dall'art. 47 d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495 [*Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada*].

b) A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 [*Attuazione della direttiva*

2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno] *“l’esercizio delle attività di servizi”* – fra cui quella di specie - ha assunto i contenuti di un vero e proprio *diritto soggettivo* suscettibile di subire limitazioni soltanto in presenza di superiori ragioni di interesse pubblico a opera di provvedimenti specificamente motivati, anche nell’ipotesi in cui questi abbiano natura di atti generali.

c) La *“sicurezza pubblica connessa alla statica dei pali della pubblica illuminazione utilizzati per l’apposizione dei gonfaloni cui la deliberazione impugnata si richiama per motivarne l’eliminazione dal novero dei mezzi pubblicitari ammessi in via astratta è sicuramente un interesse da tutelare e può quindi giustificare la limitazione della libertà d’impresa”*; tuttavia tale interesse dev’essere bilanciato con quello delle ricorrenti a svolgere l’attività impresa *“anche verificando l’operatività di nuove soluzioni tecniche eventualmente proposte dalle ricorrenti medesime”*.

d) Non è *“stata presa in considerazione l’ipotesi di sostituzione dei pali dell’illuminazione”* se non in corso del giudizio, circostanza che configura un’*“inammissibile motivazione postuma del provvedimento gravato”*.

f) La *“scelta di eliminare i gonfaloni dal novero dei mezzi pubblicitari ammessi nel territorio comunale è motivata con riferimento alla relazione tecnica del Direttore del Servizio comunale viabilità datata 26 febbraio 2015 prot. n. 50358 che ha ritenuto non sicuro l’aggancio dei gonfaloni ai pali dell’illuminazione anche se effettuato secondo le nuove modalità indicate dalle ricorrenti. La proposta di delibera contemplante l’eliminazione dei gonfaloni è però stata avanzata dalla Direzione comunale attività economiche e turismo agli organi di indirizzo il 24 febbraio 2015, e quindi prima di conoscere la relazione stessa. L’Amministrazione ha quindi assunto in linea tecnica la decisione contestata prima di conoscerne le motivazioni sotto il profilo (appunto) tecnico, cui tuttavia il provvedimento gravato fa riferimento per relationem. Questo modo di procedere rappresenta un’inversione procedimentale che è sintomo di vari profili di eccesso di potere e rende poco credibili le conclusioni contenute in detta relazione e, di conseguenza, vizia la delibera consiliare di cui si discute”*.

Il Comune di Firenze e la Silfi s.p.a. (a cui nelle more del giudizio è subentrata la Silfi Società illuminazione Firenze e Servizi Smartcity s.p.a.) hanno impugnato la sentenza (rispettivamente con appello principale e appello incidentale autonomo).

Per resistere agli appelli si sono costituite in giudizio la Caglia e Lazzeri Associati s.r.l., la Ipas s.p.a. e la Target s.r.l..

Con successive memorie tutte le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi.

Alla pubblica udienza del 20 ottobre 2016 la causa è passata in decisione.

Il Collegio ritiene fondate le censure con cui sia l’appellante principale che l’appellante incidentale deducono che, diversamente da quanto ritenuto dal giudice di prime cure:

- a) l'impugnata delibera n. 17 del 2015 non necessitava di specifica motivazione;
- b) l'amministrazione comunale non era tenuta a prendere in specifica considerazione l'ipotesi di sostituire i pali dell'illuminazione;
- c) la circostanza che la relazione tecnica posta a base del decidere rechi una data (26 febbraio 2015) posteriore a quella della proposta di deliberazione (24 febbraio 2015) non dà luogo alla riscontrata *“inversione procedimentale”*, idonea, a sua volta, a esser fonte *“di vari profili di eccesso di potere”*.

Anzitutto occorre premettere il dato di fondo che - diversamente da quanto afferma l'impugnata sentenza - anche dopo la direttiva comunitaria 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. Bolkestein) recepita in Italia mediante il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 - gli interessati non possono accampare un incondizionato diritto soggettivo all'esercizio dell'iniziativa economica quali che siano gli interessi in conflitto (la sentenza parla di diritto soggettivo *«che non è tendenzialmente sottoposto ad alcun provvedimento ampliativo teso a verificarne la compatibilità con l'interesse pubblico»*; dal che il superamento *«relativamente alle attività rientranti nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 59/2010, il principio per il quale gli atti generali e regolamentari non vanno motivati»*).

Anche a tutto per ipotesi concedere circa il preteso primato assoluto dell'attività di impresa (prescindendo dai limiti costituzionali ad es. dell'art. 41, secondo comma, Cost. - per il quale l'iniziativa economica privata *«non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»* - e da considerazioni di sistema, che non accorda preferenza all'iniziativa economica su qualsivoglia altro interesse), quella stessa specifica normativa - la cui finalità è di garantire le libertà di stabilimento e di circolazione dei servizi - afferma che la liberalizzazione dell'attività di impresa incontra limitazioni o deroghe che ben possono essere giustificate dalla prevalenza dell'interesse generale, che è espresso mediante l'icastica e ritornante - nella stessa produzione giurisprudenziale e normativa dell'Unione europea - formula dei *“motivi imperativi di interesse generale”*, ancorché *“nel rispetto dei principi di proporzionalità e non discriminazione”* (v. ad es. *Considerando 40* della Direttiva; artt. 8, lett. h) e 12 l.lgs. n.59 del 2010; cfr. Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 291).

Il che, del resto, è - seppur contraddittoriamente con la detta conclusione - affermato dalla stessa sentenza impugnata laddove riconosce che l'iniziativa economica *“può essere limitata solo per motivi imperativi di interesse generale”*. Tra questi, a detta del *Considerando 40* della Direttiva e dell'art. 8, lett. h) d.lgs. n.59 del 2010, rientrano la *«pubblica sicurezza»* e la *«sicurezza stradale»*.

Non si tratta dunque di un diritto soggettivo assoluto: ma di un'attività che ben può cedere a fronte dei detti interessi generali (di cui l'art. 23 Cod. strada, posto a base dell'atto

impugnato, rappresenta un manifesto riflesso).

Occorre comunque rilevare che nel caso di specie l'impugnata deliberazione consiliare 23 febbraio 2015, n. 17 non interferisce in termini generali sull'esercizio dell'attività pubblicitaria, ma soltanto su una particolare modalità di sua esecuzione.

La deliberazione, infatti, ha stabilito che i pali dell'illuminazione non erano utilizzabili per l'installazione di "gonfalon" pubblicitari.

Ma a parte la già sufficiente proporzione compiuta rispetto all'esigenza generale di sicurezza, valeva la considerazione di fondo che, essendo i detti pali di titolarità comunale, era nel pieno potere dominicale dell'ente locale stabilire quale uso potessero farne i terzi, e così senz'altro escludere che potessero essere usati come sostegno per i "gonfalon" pubblicitari, visto anche che una tale funzione è del tutto estranea a quella propria dei pali dell'illuminazione (che, tra l'altro, non risultano omologati per un tale ulteriore e diverso scopo).

Posto che il divieto è stato introdotto con atto generale (la citata deliberazione n. 17 del 2015) il Comune non era tenuto a motivare la ragioni della scelta.

Con inequivoca chiarezza - che non può essere disattesa, perché il giudice è per precetto costituzionale soggetto alla legge: art. 101, secondo comma, Cost. - l'art. 3, comma 2, l. 7 agosto 1990, 241 prescrive che *"la motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale"*.

Tale previsione ha la sua ragione nella circostanza che l'atto amministrativo generale non decide in concreto dell'assetto degli interessi proprio perché ha portata generale, ma solo identifica regole suscettibili di successive applicazioni. Perciò essa, contrariamente a quanto indimostratamente si spinge ad affermare la sentenza, disciplina anche le ipotesi che rientrano nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 59 del 2010.

Invero, questa regola legislativa dell'art. 3, comma 2 - già di elaborazione giurisprudenziale - si spiega in relazione al fatto che gli atti normativi e quelli a contenuto generale, diversamente da quelli a carattere puntuale, non sono tendenzialmente idonei a incidere a titolo particolare sulla posizione degli interessati. Il che vale indipendentemente dal tipo di attività disciplinata: sicché non vi è ragione di escludere dall'ambito operativo della disposizione gli atti che si riferiscono ad attività soggette alle norme del d.lgs. n. 59 del 2010.

L'onere di motivazione si estende agli atti generali soltanto nelle eccezionali ipotesi, fra le quali non rientra quella per cui è causa, in cui questi siano idonei a incidere su una specifica situazione soggettiva qualificata (cfr. Cons. Stato, IV, 26 aprile 2006, n. 2297).

Alle conclusioni svolte occorre aggiungere che, comunque, nel caso concreto il Comune,

pur non essendovi tenuto, ha esternato le ragioni che lo hanno condotto a vietare l'uso dei "gonfaloni" quali mezzi pubblicitari.

Nell'impugnata delibera, infatti, si evidenzia, richiamando anche la relazione istruttoria datata 26 febbraio 2015, predisposta dalla "Direzione Nuove Infrastrutture e Mobilità", che il loro utilizzo può mettere in pericolo la "stabilità dei pali della pubblica illuminazione". Motivazione questa che di suo è congrua a una cura doverosa per l'ente pubblico ed è comunque sufficiente a sorreggere il contestato divieto generalizzato. Non può poi l'amministrazione locale, malgrado la riconosciuta sussistenza delle ragioni generali di sicurezza (ammesse dalla stessa grava sentenza), essere poi *iussu iudicis* obbligata a comunque operare un bilanciamento tra quell'esigenza generale di sicurezza e l'iniziativa economica degli interessati («tra il diritto all'esercizio dell'attività d'impresa da parte delle ricorrenti e la necessità di tutelare la stabilità dei pali della pubblica illuminazione, anche verificando l'operatività di nuove soluzioni tecniche eventualmente proposte dalle ricorrenti medesime»): in disparte ogni considerazione sul principio di separazione dei poteri (specie circa l'ordine di rieditare il potere pianificatorio secondo i principi della sentenza, effettuando «adempimenti, prescritti in via conformativa»), logica impone di considerare che una volta accertata quella, un siffatto, asserito bilanciamento semplicemente la smentirebbe o attenuerebbe, in insanabile contraddizione.

Non è poi dato trarre dall'asserita priorità della iniziativa economica la conseguenza che possa ipotizzarsi sussistere un qualche specifico onere dell'amministrazione comunale di verificare «l'operatività di nuove soluzioni tecniche eventualmente proposte dalle ricorrenti medesime» per l'uso del medesimo mezzo pubblicitario. L'assunto postula l'inversione di un principio di base dell'attività economica privata, per cui (a meno che la legge non disponga altrimenti) è lo stesso privato imprenditore a procurare a se stesso mezzi e risorse per la propria attività, senza esternalizzarne i costi gravandone l'amministrazione pubblica o addirittura arrivando a potestativamente piegare le risorse pubbliche ad un *facere* specifico a favore della sua impresa. Non ha ragioni, pertanto, detta prospettata idea che al Comune possa addirittura farsi carico di sostituire i pali dell'illuminazione allo specifico fine di consentirvi alle appellate l'uso dei gonfaloni pubblicitari.

Una pretesa del genere non ha base giuridica e figura un'inammissibile e irragionevole subordinazione dell'interesse pubblico gestorio del patrimonio a quello privato imprenditoriale.

Il Tribunale amministrativo afferma, ancora, che è dirimente che la proposta di deliberazione alla stregua della quale è stato adottato l'avversato "Regolamento sulla pubblicità e sull'applicazione del Canone degli Impianti Pubblicitari" sia stata avanzata il 24 febbraio 2015 e cioè senza poter conoscere i contenuti della relazione istruttoria del successivo 26 febbraio 2015. Ciò darebbe luogo ad un'"inversione procedimentale sintomo di vari profili di eccesso di potere".

Il ragionamento della sentenza non può essere condiviso.

Ciò che conta, è infatti, che il Consiglio comunale, organo deputato ad assumere la decisione, disponesse della relazione tecnica al momento di deliberare: situazione questa puntualmente verificatasi nella fattispecie, posto che la delibera n. 17 è stata adottata in data 23 marzo 2015 e non è contestato che la detta relazione del 26 febbraio 2015 fosse già pervenuta al Consiglio comunale.

Gli appelli meritano, quindi, accoglimento.

Restano assorbiti i restanti argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati, in quanto non appaiono rilevanti ai fini della decisione o idonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Spese e onorari di giudizio, liquidati come in dispositivo, vanno posti a carico delle appellate con riguardo all'appellante principale, mentre possono essere compensati nei confronti dell'appellante incidentale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado.

Condanna in solido le appellate al pagamento delle spese processuali in favore dell'appellante principale, liquidandole forfettariamente in complessivi € 10.000/00 (diecimila), oltre accessori di legge. Compensa le suddette spese nei confronti dell'appellante incidentale.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Alessandro Maggio

IL PRESIDENTE

Giuseppe Severini