

Prot. n. 23/2019

Al Commissario Prefettizio del Comune di Nettuno
Dott. Bruno Strati

Al Comandante della Polizia Locale
Dott. Antonio Arancio

Oggetto – Vizi di legittimità della autorizzazione alla installazione di impianti pubblicitari di tipo temporaneo, rilasciata il 6 febbraio 2019 alla “Next” S.r.l.s. dal Dirigente dell’Area Economico Finanziaria

Questa associazione è stata portata a conoscenza della autorizzazione di cui all’oggetto, che riguarda l’ottemperanza alla sentenza del T.A.R. n. 4796/2018, intimata dalla successiva sentenza del T.A.R. n. 198 del 7 gennaio 2019, che nel modo in cui è stata effettuata è solo presunta perché di fatto è attinente a tutt’altro procedimento, comunque diverso dal cosiddetto bando dei gonfaloni deciso con deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Nettuno n. 40 del 21 marzo 2017.

Un esame della autorizzazione ha portato a rilevare i seguenti vizi di legittimità che si espongono ai sensi dell’art. 9 della legge n. 241/1990 e che le S.V. hanno l’obbligo di valutare ai sensi della lettera b) del successivo art. 10.

1 – Violazione del 1° comma dell’art. 3 della legge n. 241/1990, ai sensi del quale «*ogni provvedimento amministrativo, ..., deve essere motivato*» con la precisazione che «*la motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell’amministrazione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria*».

Tra le premesse della autorizzazione ed il suo dispositivo c’è un salto di logica e comunque non appare un rapporto diretto di causa ed effetto, dal momento che le premesse fanno riferimento espresso ad un bando che avrebbe dovuto portare al rilascio di autorizzazioni per l’installazione permanente di “stendardi” bifacciali di cm. 200 x 100 su 600 pali della illuminazione pubblica di 19 strade (per lo più del centro storico), mentre il dispositivo riguarda l’autorizzazione alla installazione sempre di “stendardi” ma di tipo temporaneo e di cm. 70 x 100 sui pali della illuminazione pubblica di tre sole strade (Via Santa Barbara, via Ugo La Malfa e via San Giacomo).

Come il sottoscritto ha avuto modo di evidenziare in occasione dell’incontro che è avvenuto con le S.V. il 27 luglio 2018, si tratta di 2 procedimenti distinti e del tutto separati l’uno dall’altro.

1.1. – Descrizione incompleta e mancata ponderazione dei presupposti di fatto – Nelle premesse del provvedimento viene omesso di dire che la deliberazione della Giunta Comunale n. 40/2017 ha fatto propria ad appena un mese di distanza una “proposta”

presentata dalla “Next” S.r.l.s. al Comune «*per una nuova forma di guadagno per entrambi*» utilizzando i «*lampioni della luce*» per installarvi «*banner 200 x 100 bifacciali*», che non sono previsti nel vigente Regolamento comunale per la disciplina dei mezzi pubblicitari.

Ciò nonostante il dott. Luigi D’Aprano ha rilasciato parere favorevole di regolarità tecnica alla deliberazione n. 40/2018.

Viene ommesso di dire che con nota prot. n. 32059 del 3 maggio 2017 il Comandante della Polizia Locale Dott. **Antonio Arancio** ha espresso parere negativo riguardo al bando dei gonfaloni, come confermato di persona al sottoscritto nell’incontro avuto con lui il 27 luglio 2018: ciò nonostante il dott. Luigi D’Aprano non ha avuto nulla da eccepire nemmeno come Presidente della Commissione aggiudicatrice quando il 25 giugno 2017 ha assegnato (assieme al Responsabile della Tributaria della Polizia Municipale, Maggiore Franco Paolini, ed al Funzionario dell’Area Tecnica Assetto del Territorio Arch. Jr Stefano Bernicchia) il massimo del punteggio di 40 punti proprio in merito al “progetto di installazione ed utilizzo degli impianti” presentato alla “Next” S.r.l.s. che aveva offerto una percentuale di partecipazione economica riconosciuta al Comune del 13% (pari a 6 punti), peraltro inferiore di quella offerta invece dalla S.r.l. “Comunicando Leader” (pari a 10 punti).

Nelle premesse del provvedimento viene citata una nota P/ES del 14 novembre 2017 della Polizia Municipale che - in risposta alla richiesta di rilascio della autorizzazione presentata dalla “Next” S.r.l.s. il 31 agosto 2017 – sembra avere espresso parere negativo, poi definitivamente confermato dall’Area Tecnica con nota prot. n. 67033/LLPP del 30 novembre 2017: viene ommesso di dire che c’è stato un secondo parere negativo espresso sempre dal Comandante della Polizia Locale con nota prot. n. 50669 del 13 settembre 2017.

1.2 – Mancata indicazione delle ragioni giuridiche del provvedimento - Nelle premesse si fa riferimento alla sentenza n. 4796/2018, che ha demandato «*all’Amministrazione comunale di riesaminare l’istanza della ricorrente secondo i principi indicati nella sentenza stessa*», ed alla sentenza n. 198/2019 che «*ha intimato al Comune di Nettuno di dare piena ed integrale esecuzione, nel termine di 30 giorni, alla sentenza del medesimo T.A.R. n. 4796/2018*».

Non specificando in che cosa sia consistito il riesame dell’istanza della “Next” S.r.l.s. né in che modo sia stata data piena ed integrale esecuzione alla sentenza n. 4796/2018, il provvedimento passa direttamente al dispositivo senza più fare riferimento espresso alle 2 sentenze del T.A.R. citate nelle premesse e senza quindi un rapporto diretto di causa ed effetto.

2 – Mancato annullamento del bando dei gonfaloni - Con Sentenza n. 4796 del 6 marzo 2018 la Seconda Sezione Bis del TAR del Lazio ha accolto il ricorso della “Next” S.r.l.s. perché è stata riconosciuta la violazione dell’art. 10 Bis della legge n. 241/1990, ai sensi del quale «*nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l’autorità*

competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda».

Come questa associazione ha avuto modo di far presente dapprima con nota VAS prot. n. 28 del 28 maggio 2018 e poi con nota VAS prot. n. 1 del 16 gennaio 2019, per ottemperare anche se *a posteriori* al dettato normativo, l'Amministrazione comunale avrebbe dovuto comunicare alla S.r.l.s. "Next" i motivi tecnici che ostano in modo inderogabile all'accoglimento della istanza di rilascio della prescritta autorizzazione all'installazione degli impianti: a spiegare le ragioni anche giuridiche per cui non c'è nessuna possibilità di ***«adeguarsi alle prescrizioni dettate dal regolamento»*** avrebbe dovuto essere lo stesso Comandante della Polizia Locale, dott. Antonio Arancio, per il parere negativo espresso sul bando dei gonfaloni, o in subordine il Dirigente del Corpo di Polizia Locale ed in particolare il Maggiore Franco Paolini che ha fatto parte della Commissione aggiudicatrice, ma che risulta aver curato anche l'istruttoria tecnica di molte richieste di autorizzazione alla installazione di nuovi impianti pubblicitari o alla ricollocazione di quelli esistenti.

Dal momento che la sentenza del TAR n. 4796/2018 ha dato mandato ***«all'Amministrazione Comunale di riesaminare l'istanza della ricorrente»***, la verifica di tutto il procedimento avrebbe dovuto portare alla conclusione che non può essere presa in considerazione nessuna possibilità di autorizzazione alla S.r.l.s. "Next" per i motivi "tecnici" sopra detti che nel rispetto di quanto sancito dall'art. 97 della Costituzione avrebbero dovuto comportare l'esercizio del potere di autotutela da parte del Dott. Luigi D'Aprano, del Maggiore Franco Paolini e dell'Arch. Stefano Bernicchia che hanno fatto parte della Commissione aggiudicatrice ed a cui sarebbe dovuto spettare il compito di annullare il verbale del 26 giugno 2017, riconoscendo la violazione dell'art. 12 del Regolamento comunale per la disciplina dei mezzi pubblicitari.

Per la stessa violazione soprattutto la S.V., in qualità di Commissario Straordinario, avrebbe dovuto esercitare a sua volta il potere di autotutela per annullare la deliberazione n. 40 del 21/03/2017 con apposita deliberazione assunta nelle veci del Sindaco e della Giunta Comunale.

L'aspetto paradossale e contraddittorio di tutta questa vicenda è che per ben tre volte l'Amministrazione Comunale di Nettuno si è opposta al ricorso che la "Next" S.r.l.s. ha presentato al TAR per ottenere l'esecutività del bando dei gonfaloni, lasciando quindi intendere che non si poteva più dar attuazione al medesimo bando, senza però provvedere ad annullarlo: in questo modo, con l'opposizione dapprima al TAR, poi al Consiglio di Stato ed ancora al TAR, è stato creato un danno erariale che è arrivato ad ammontare a ben 34.620,63 €.

L'annullamento del bando dei gonfaloni avrebbe dovuto diventare un procedimento necessario a maggior ragione ora che con l'autorizzazione di cui all'oggetto è stato dato avvio ad un diverso e del tutto separato procedimento.

Senza l'annullamento quanto meno della deliberazione di Giunta n. 20/2017, il bando dei gonfaloni risulta essere giuridicamente un procedimento tuttora in piedi, dal momento che la sentenza del T.A.R. n. 4796/2018 ne ha annullato l'unico atto del 5 dicembre 2017 con cui il Dott. Luigi D'Aprano ha negato il rilascio delle autorizzazioni alla "Next" S.r.l.s., che ne potrebbe quindi pretendere ancora una "ottemperanza", specie se non soddisfatta del modo in cui sempre il Dott. Luigi D'Aprano ha ritenuto di dare a suo modo "piena ed integrale esecuzione" alla sentenza n. 198/2019.

3 – Violazione dell'art. 12 del Regolamento comunale per la disciplina dei mezzi pubblicitari – Con la nota VAS prot. n. 1 del 16 gennaio 2019 questa associazione ha fatto presente la possibilità di prendere caso mai in considerazione la disponibilità dichiarata dalla "Next" S.r.l.s. nel testo della sentenza del TAR «*ad adeguare il concreto svolgimento dell'attività di promozione a tutte le norme eventualmente dettate in materia (come quelle sulla temporaneità delle installazioni)*», ipotizzando di concedere una istallazione di "standardi" per 90 giorni al massimo.

Questa associazione ha messo allora in evidenza come una tale eventualità comporterebbe sempre e comunque da parte della S.V. in qualità di Commissario Straordinario l'annullamento dell'intero procedimento seguito per il bando dei gonfaloni.

A quest'ultimo riguardo la S.r.l.s. "Next" ha dichiarato «*la propria disponibilità ad adeguarsi alle prescrizioni dettate dal regolamento*».

Ma riguardo alla possibilità di concedere la istallazione di "standardi" per 90 giorni al massimo, come riportato nella sentenza del TAR n. 4796/2018 «*il regolamento stesso "non prevede nell'ambito 1 (borgo e fascia costiera) il posizionamento di impianti pubblicitari di nessun genere, compresi gli standardi e/o bandiere"*».

Ne deriva che una tale istallazione temporanea è assentibile sono negli altri tre ambiti in cui è stato suddiviso il territorio comunale.

Ma ieri come oggi questa associazione mette in risalto che anche in tal caso il Comune di Nettuno non potrebbe autorizzare direttamente la S.r.l.s. "Next" ad installare in esclusiva i gonfaloni sui pali della pubblica illuminazione ricadenti al di fuori del centro storico, perché violerebbe la direttiva europea sulla libera concorrenza: ne deriva quindi la necessità di un nuovo ed apposito "bando dei gonfaloni" che la S.r.l.s. "Next" potrebbe comunque di nuovo aggiudicarsi nel pieno rispetto delle condizioni dettate da una specifica deliberazione che la S.V. in qualità di Commissario Straordinario dovrebbe approvare nelle veci della Giunta Comunale.

Al di fuori di un apposito nuovo bando, l'autorizzazione alla istallazione di impianti pubblicitari di tipo temporaneo appare in aperta violazione della disciplina prescritta dall'art. 12 del Regolamento comunale per la disciplina dei mezzi pubblicitari anche per i seguenti ulteriori motivi.

3.1 - Durata triennale di una autorizzazione ad uso temporaneo – L'art. 12 del Regolamento dispone che «*l'esposizione di messaggi di questo tipo per una durata massima di 30 giorni prorogabili deve essere autorizzata dall'Ufficio Tributi dietro presentazione di apposita richiesta attraverso la modulistica allegata*», precisando che «*ogni autorizzazione recherà in calce in maniera visibile la data di scadenza*».

In occasione della Conferenza dei Servizi, indetta per ottemperare alla sentenza del TAR, il Comandante della Polizia Locale **Antonio Arancio** ha trasmesso la nota prot. n. 11714 del 31 gennaio 2019 in cui alla lettera c) ribadisce testualmente che «*per gli impianti pubblicitari temporanei la domanda deve essere presentata almeno 15 gg in anticipo rispetto all'inizio della manifestazione (pag. 21 del Regolamento)*».

Per il caso in questione non è stata affatto rispettata la suddetta procedura, dal momento che senza nessuna apposita richiesta a monte da parte della "Next" S.r.l.s. il Dott. Luigi D'Aprano ha rilasciato una autorizzazione addirittura di validità triennale che non riguarda un singolo e già stabilito evento pubblico o una iniziativa commerciale (come stabilisce l'art. 10 del Regolamento), ma qualunque futura «*manifestazione da pubblicizzare*» di cui alla "Next" S.r.l.s. basterà «*presentare comunicazione preventiva almeno 15 giorni prima*».

3.2 - Discrezionalità non motivata della scelta delle tre vie su cui autorizzare l'installazione temporanea – Il provvedimento restringe la possibilità di installazioni temporanee di "stendardi" solo su Via Santa Barbara, via Ugo La Malfa e via San Giacomo, senza precisare le ragioni che hanno portato a decidere per questo numero di vie e la scelta che si è concentrata sul tre tali strade anziché su altre.

Si può solo dedurre per certo che le tre suddette vie sono al di fuori del centro storico vincolato e soprattutto dell'ambito n. 1 dove il Regolamento vieta espressamente l'installazione di "stendardi".

3.3 – Libera concorrenza non tutelata – Alla lettera h) del dispositivo l'autorizzazione viene subordinata alla seguente condizione: «*L'installazione non potrà avvenire se per il medesimo periodo e per lo stesso luogo siano già state autorizzate altre installazioni, la cui richiesta sia precedente alla specifica comunicazione della NEXT S.r.l.s. per la propria singola attività pubblicitaria di cui ai punti precedenti*».

La suddetta condizione sembra essere dettata dalla necessità di garantire la libera concorrenza, ma in un modo peraltro contraddittorio che apre la corsa a chi arriva prima, con il rischio di contenziosi in danno anche della stessa "Next" S.r.l.s. perché gli stessi pali dell'illuminazione pubblica potrebbero essere sfruttati temporaneamente anche da ditte concorrenti, inventandosi "manifestazioni da pubblicizzare" a getto continuo che renderebbero di fatto permanenti le presenti sul territorio di installazioni temporanee.

4 - Illecito riconoscimento della stessa percentuale di partecipazione economica riconosciuta al Comune nel bando dei gonfaloni – Alla lettera f) del dispositivo

l'autorizzazione viene subordinata alla seguente condizione: «**La ditta Next S.r.l.s. verserà la quota di competenza comunale sugli introiti provenienti dall'istallazione dei mezzi pubblicitari, individuata nella misura del 13%**», che è la stessa percentuale offerta dalla stessa "Next" S.r.l.s. rispetto alla base minima di partecipazione del 10% prescritta espressamente dalla deliberazione della Giunta n. 40 del 21 marzo 2017.

La suddetta circostanza lascerebbe intendere la ragione per cui non si è voluto procedere all'annullamento né della suddetta delibera di Giunta né del verbale di aggiudicazione del bando: ma non è stato affatto considerato che da un punto di vista giuridico il trasferimento della stessa percentuale del 13% su un procedimento diverso e dal carattere della temporaneità e non della permanenza, oltre a costituire un eccesso di potere, non è legittimato da un corrispondente atto deliberativo a monte della Giunta Comunale in assenza del quale la condizione imposta alla lettera f) del dispositivo appare viziata di legittimità.

Il non consentito eccesso di potere potrebbe oltre tutto essere contestato dalla stessa "Next" S.r.l.s., anche perché ritenuto non più conveniente rispetto al numero molto minore ora consentito di "stendardi".

5 – Materiale impossibilità di rispettare la distanza della massima sporgenza dal margine della sede stradale - Alla lettera c) del dispositivo l'autorizzazione viene subordinata alla seguente condizione: «**La proiezione a terra del punto di massima sporgenza deve distare almeno due metri dal margine della sede stradale, nonché rispettare tutte le altre distanze previste dal Regolamento comunale per la disciplina degli impianti pubblicitari**».

I pali di illuminazione di Via Santa Barbara, via Ugo La Malfa e via San Giacomo sono tutti posizionati al margine della sede stradale, circostanza che costringerebbe ad installare "stendardi" su dei bracci sporgenti da ogni palo verso l'abitato di almeno di 2 metri, per appendere ad essi "stendardi" in posizione ortogonale al senso di marcia, quando il rispettivo marciapiede è largo addirittura meno di due metri.

Quanto alle distanze previste dal Regolamento comunale per la disciplina degli impianti pubblicitari, c'è da far presente che l'art. 10 prescrive che gli "stendardi" aggettanti su aree aperte al traffico veicolare debbono essere installati ad una altezza di 5,10 metri.

Allo stesso riguardo va messo altresì in evidenza che nella già citata nota prot. n. 11714 del 31 gennaio 2019 il Dott. **Antonio Arancio** ha precisato che gli "stendardi" «**devono attenersi all'art. 51 c. 10 del regolamento di esecuzione del Cds**», emanato con D.P.R. n. 495/1992, ai sensi del quale «**per gli striscioni, le locandine e gli stendardi, le distanze dagli altri cartelli e mezzi pubblicitari previste dai commi 2 [impianti fuori dai centri abitati, ndr.] e 4 [impianti entro i centri abitati, ndr.] si riducono rispettivamente a 50 m ed a 12,5 m.**».

Nel rispetto degli impianti pubblicitari permanenti, regolarmente autorizzati e già installati sul territorio, la suddetta prescrizione comporta l'esclusione di tutti quei pali della

illuminazione pubblica che risultino avere vicini impianti pubblicitari permanenti posizionati a meno di 12,5 metri da essi.

Ma il D.P.R. n. 495/1992 prescrive anche tutta una serie di distanze minime che hanno l'obbligo di rispettare pure gli "stendardi" e che sono indicate all'art. 7 del Regolamento comunale per la disciplina dei mezzi pubblicitari, come i 20 metri prima e dopo le intersezioni ed i segnali di pericolo e di prescrizione o i 10 metri prima e dopo i segnali di indicazione o i 50 metri dal punto di tangenza delle curve.

5.1 – Messa a rischio della pubblica sicurezza - Alla lettera d) del dispositivo l'autorizzazione viene subordinata alla condizione della stabilità degli impianti *«declinando ogni responsabilità dell'Ente riguardo eventuali danni a cose o persone, arrecati a seguito della installazione degli impianti, compreso l'eventuale malfunzionamento del palo della pubblica illuminazione a cui sono ancorati»*.

Per un opportuno confronto a tal riguardo si fa presente che il Comune di Firenze ha deliberato l'eliminazione dei gonfaloni dal novero dei mezzi pubblicitari utilizzabili nel territorio comunale, perché ha ritenuto inidonei i pali di appoggio ed in contrasto con le esigenze di sicurezza della circolazione dell'art. 23 del Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285): ne è derivato un contenzioso che si è risolto con la sentenza del Consiglio di Stato n. 4794 del 16 novembre 2018 che ha dato ragione al Comune.

I giudici amministrativi hanno osservato che anche dopo la direttiva comunitaria 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (cosiddetta "Bolkestein") recepita in Italia mediante il D.Lgs. n. 59 del 26 marzo 2010, gli interessati non possono accampare un incondizionato diritto soggettivo all'esercizio dell'iniziativa economica quali che siano gli interessi in conflitto.

Tra questi, a detta del Considerando n. 40 della Direttiva e dell'art. 8, lett. h) d.lgs. n.59 del 2010, rientrano la *«pubblica sicurezza»* e la *«sicurezza stradale»*.

Oltre alle suddette disposizioni c'è il 2° comma dell'art. 41 della Costituzione ai sensi del 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»*.

Il Comune di Firenze ha deciso di eliminare i gonfaloni dal novero dei mezzi pubblicitari ammessi nel territorio comunale perché ha ritenuto non sicuro l'aggancio dei gonfaloni ai pali dell'illuminazione

La condizione imposta alla lettera c) del dispositivo dell'autorizzazione di cui all'oggetto comporta che il futuro utilizzo degli "stendardi" in quel modo può mettere in pericolo la stessa stabilità dei pali della pubblica illuminazione.

5.2 – Messa a rischio della sicurezza stradale – L'obbligo di rispettare da un lato l'art. 10 del Regolamento e di affiggere quindi gli stendardi ad una altezza di 5,10 metri e dall'altro lato la distanza della massima sporgenza dal margine della sede stradale comporta la messa a rischio della sicurezza stradale, perché la pubblicità temporanea realizzata a quella altezza

CIRCOLO TERRITORIALE DI ROMA

Via Orte n. 12 – 00189 Roma
Tel. 333 9797338 – Fax 06 33263014
E-mail: circolo.vas.roma@gmail.com
E-mail certificata: vas.roma@pec.it

ed in quel modo distoglie l'attenzione degli automobilisti, in violazione del 1° comma dell'art. 23 del Codice della Strada ai sensi del quale **«lungo le strade o in vista di esse è vietato collocare ... impianti di pubblicità o propaganda, ..., visibili dai veicoli transitanti sulle strade, che per dimensioni, forma, colori, disegno e ubicazione possono distrarre l'attenzione con conseguente pericolo per la sicurezza della circolazione»**.

In considerazione di tutti i vizi di legittimità riscontrati, che le S.V. hanno l'obbligo di valutare ponderatamente, si chiede di rispettare e far rispettare la legalità esercitando e facendo esercitare il potere di autotutela, provvedendo all'annullamento non solo della autorizzazione di cui al progetto, ma quanto meno anche della deliberazione della Giunta Comunale n. 40 del 21 marzo 2017.

Distinti saluti.



Roma, 13 marzo 2019