

REPUBBLICA ITALIANA

N. 596/09 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.3052,3460 REG. RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Quinta Sezione ANNO 2008

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sui ricorsi riuniti iscritti:

- **il primo** al NRG 3052\2008, proposto dal Comune di Vicenza in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Domenichelli e Luigi Manzi ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via F. Confalonieri n. 5;

contro

A.I.C.A.I. - Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali-, DHL Express (Italy), TNT Global Express s.p.a., Federal Express Europe Inc., United Parcel Service Italia UPS s.r.l., ciascuna in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutte rappresentate e difese dall'avvocato Livia Magrone Furlotti e presso di lei elettivamente domiciliate in Roma, piazza del Popolo n. 26;

e nei confronti di

Vicenza Logistic City Center s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;

- **il secondo** al NRG 3460\2008, proposto da Vicenza Logistic City Center s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Trivellato e Ettore Maria Verino, ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via Lima n. 15;

contro

A.I.C.A.I. - Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali-, DHL Express (Italy), TNT Global Express s.p.a., Federal Express Europe Inc., United Parcel Service Italia UPS s.r.l., ciascuna in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutte rappresentate e difese dall'avvocato Livia Magrone Furlotti e presso di lei elettivamente domiciliate in Roma, piazza del Popolo n. 26;

e nei confronti di

Comune di Vicenza, in persona del sindaco *pro tempore*, non costituito;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, sezione prima, n. 146 del 23 gennaio 2008.

Visti i ricorsi in appello;

visti gli atti di costituzione in giudizio di A.I.C.A.I. - Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali - (in prosieguito AICAI), DHL Express (Italy, in prosieguito DHL), TNT Global Express s.p.a. (in prosieguito TNT), Federal Express Europe Inc. (in prosieguito Federal), United Parcel Service Italia UPS s.r.l. (in prosieguito UPS);

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

data per letta alla pubblica udienza del 17 ottobre 2008 la relazione del consigliere Vito Poli, uditi gli avvocati Manzi, Zago su delega dell'avvocato Domenichelli, Verino e Magrone; ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La presente controversia concerne la disciplina del traffico merci nel centro monumentale di Vicenza.

1.1. Il comune di Vicenza - il cui centro storico palladiano per la sua unicità è stato dichiarato patrimonio dell'umanità dall'Unesco - fin dal 1996 ha adottato una serie di misure limitative della circolazione nella zona classificata "A" ai sensi del d.m. n. 1444 del 1968, istituendo aree pedonali e zone a traffico limitato (c.d. z.t.l.), onde salvaguardare la salute pubblica nonché il patrimonio paesaggistico e culturale del centro storico (cfr. ordinanza sindacale n. 3474 del 20 giugno 1996).

Relativamente al traffico merci, l'ordinanza del 1996 ha previsto l'istituzione di determinate fasce orarie all'interno delle quali consentire la sosta ridotta al tempo strettamente indispensabile per il carico e lo scarico (c.d. franchigie).

Non avendo ottenuto i risultati sperati il comune ha varato un ambizioso "Programma per la razionalizzazione della

distribuzione delle merci nelle aree urbane, per l'abbattimento dell'inquinamento atmosferico, per la realizzazione delle relative opere e l'acquisto di veicoli a ridotte emissioni inquinanti", approvato con deliberazione n. 5102 del 28 dicembre 1999.

Decisiva importanza all'interno del "Programma" assumeva l'attivazione di una piattaforma logistica, ubicata al di fuori della zona protetta, per la raccolta e la distribuzione delle merci mediante l'utilizzo di mezzi non inquinanti (nel caso di specie automezzi elettrici).

In tale contesto è stato elaborato il progetto pilota *Logistic City Center*, predisposto secondo le linee strategiche indicate dal Ministero dei trasporti all'interno del "Piano generale dei trasporti e della logistica" ed inserito nel "Piano nazionale dei trasporti" e nel progetto comunitario *City Ports* (nell'ambito dell'iniziativa "Interreg. II-B"), il cui obiettivo è la razionalizzazione del traffico urbano delle merci da conseguirsi mediante la riduzione del numero dei veicoli circolanti e l'uso di mezzi ecologici. In buona sostanza si persegue l'obiettivo di massimizzare il tasso di riempimento dei veicoli adibiti a trasporto e di minimizzare il parco circolante per chilometro.

Per attuare il progetto ed offrire a tutti i soggetti interessati una concreto servizio di trasferimento merci in linea con il "Programma" del 1999, il comune ha costituito la società *Vicenza Logistica City Center s.r.l.* (in prosieguo *Veloce*) (cfr.

deliberazione n. 21 del 20 marzo 2003, allegato statuto e atto costitutivo n.rep. 34208 del 29 ottobre 2003).

La società ha il compito di gestire il flusso di merci in arrivo ed in partenza dalla piattaforma logistica mediante l'utilizzo di tecnologie informatiche avanzate sia per la gestione dei magazzini, che per l'ottimizzazione dei percorsi nel centro urbano, utilizzando automezzi elettrici ad impatto ambientale zero.

Il comune ha previsto una fase di progressiva e graduale applicazione del nuovo sistema, assumendo nel biennio 2005 - 2006, con cadenza bimestrale, una serie di ordinanze limitative del traffico.

1.2. Sono state così emanate, fra le altre, le seguenti ordinanze che si sintetizzano nelle parti rilevanti ai fini del presente giudizio:

- a)** n. 22453 del 28 aprile 2005, recante la deroga al generale divieto di circolazione in favore dei corrieri aerei ma solo negli orari di franchigia previdenti ed anche se utilizzatori di veicoli a non ridotto impatto ambientale, ma solo fino al 30 giugno 2005;
- b)** n. 35219 del 30 giugno 2005, con cui si è consentito ai corrieri aerei l'accesso in deroga alla z.t.l. negli orari di franchigia ma solo con veicoli a basso impatto ambientale, ma fino al 30 settembre 2005;

- c)** n. 36780 del 29 giugno 2006, con cui si è consentito ai corrieri l'accesso in deroga alla z.t.l., negli orari di franchigia e con veicoli a ridotto impatto ambientale muniti di specifici permessi rilasciati in numero non superiore a 5 e validi fino al 31 agosto 2006;
- d)** n. 47471 del 30 agosto 2006, con cui si è consentito ai corrieri l'accesso in deroga alla z.t.l., in orari di franchigia ridotti (dalle 7.00 alle 9.00) e con veicoli a ridotto impatto ambientale muniti di specifici permessi rilasciati in numero non superiore a 5 e validi fino al 31 dicembre 2006;
- e)** n. 72012 del 29 dicembre 2006, con cui è stato consentito l'accesso alla z.t.l. ai soli veicoli elettrici della Veloce s.r.l. senza alcuna deroga per i veicoli dei corrieri aerei.

1.3. Avverso le su menzionate ordinanze sono insorte innanzi al T.a.r. del Veneto, l'A.I.C.A.I. – Associazione Italiana Corrieri Aerei Internazionali – ed alcune ditte di corrieri, odierne appellate.

2. L'impugnata sentenza – T.a.r. del Veneto, sezione prima, n. 146 del 23 gennaio 2008 -:

a) ha ritenuto che i provvedimenti impugnati abbiano introdotto l'obbligo gravante su tutti i trasportatori (eccetto quelli beneficiati da deroghe) di consegnare le merci alla società Veloce, realizzando per tale via una sostituzione

soggettiva nell'originario contratto di spedizione o trasporto stipulato dal corriere con la propria clientela; che tale disciplina incidendo sull'ordinamento civile sia riservata, a mente dell'art. 117, co. 2, let. l) Cost., allo Stato;

b) ha affermato che la società Veloce non possa svolgere i servizi postali di corriere espresso e quelli aerei in particolare non essendo munita della relativa autorizzazione ex art. 6, d.lg.s n. 261 del 1999 e della qualifica di agente regolamentato richiesta dalla normativa comunitaria e nazionale.

3. Con due autonomi ricorsi, ritualmente notificati e depositati, sia il comune di Vicenza che la società Veloce hanno interposto appello avverso la su menzionata sentenza del T.a.r.

4. In entrambi i giudizi si sono costituite l'AICAI e le altre società sopra indicate, deducendo da un lato l'infondatezza dei gravami in fatto e diritto, dall'altro riproponendo i motivi articolati in prime cure ma non esaminati.

5. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 17 ottobre 2008.

6. I due appelli, proposti avverso la medesima sentenza, devono essere riuniti a mente dell'art. 335 c.p.c.

Entrambi gli appelli sono fondati e devono essere accolti.

Preliminarmente la sezione osserva che:

a) può prescindere dall'esame del mezzo articolato dal comune di Vicenza (a pagina 12 dell'atto di gravame) con cui

si contesta il vizio di ultrapetizione in cui sarebbe incorso il primo giudice; tanto in considerazione dell'infondatezza, nel merito, del complesso degli argomenti sviluppati dagli originari ricorrenti e rielaborati dall'impugnata sentenza;

b) i profili di doglianza sollevati per la prima volta nelle memorie conclusionali delle parti appellate (datate 6 ottobre 2008) sono sia inammissibili, per violazione del divieto dei *nova* sancito dall'art. 345 c.p.c.; sia irrilevanti, perchè attengono a circostanze sopravvenute rispetto ai presupposti di fatto e di diritto sussistenti al momento dell'adozione degli atti impugnati.

6.1. Prima di esaminare in dettaglio i motivi di gravame, conviene delineare sinteticamente il quadro dei principi forgiati dalla giurisprudenza di questo Consiglio in ordine alla legittimità dei provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati (cfr. *ex plurimis*, sez. V, 4 marzo 2008, n. 824; sez. V, 11 dicembre 2007, 6383; sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259; ad. plen. 6 febbraio 1993, n. 3).

Circa lo scrutinio della legittimità dei provvedimenti limitativi della circolazione veicolare all'interno dei centri abitati si è evidenziato come tali atti siano espressione di scelte latamente discrezionali, che coprono un arco molto esteso di soluzioni possibili, incidenti su valori costituzionali spesso contrapposti, che devono essere contemperati, secondo criteri di ragionevolezza.

Quanto alla ragionevolezza delle scelte concretamente assunte dall'autorità comunale si osserva che tale scrutinio può essere effettuato solo *ab externo*, controvertendosi in sede di legittimità.

Sotto tale angolazione:

- a) si reputa legittima la diversità del regime circolatorio in base al tipo, alla funzione ed alla provenienza dei mezzi di trasporto, specie quando la nuova disciplina sia introdotta gradualmente e senza soluzioni di continuità;
- b) non si ritengono utilmente proponibili doglianze con cui si lamenta la violazione degli artt. 16 e 41 Cost. quando non sia vietato *tout court* l'accesso e la circolazione all'intero territorio, ma solo a delimitate, seppur vaste, zone dell'abitato urbano particolarmente esposte alle conseguenze dannose del traffico;
- c) si riconosce che la parziale limitazione della libertà di locomozione e di iniziativa economica sia sempre giustificata quando derivi dall'esigenza di tutela rafforzata di patrimoni culturali ed ambientali di assoluto rilievo mondiale o nazionale.

La gravosità delle limitazioni si giustifica anche alla luce del valore primario ed assoluto riconosciuto dalla Costituzione all'ambiente, al paesaggio, alla salute (cfr. da ultimo Corte cost. 7 novembre 2007 n. 367).

Lo scopo primario delle normative di settore – comunitarie e nazionali - disciplinanti a vario titolo l'attività di impresa e di prestazione dei servizi non possono essere piegate fino al punto di assicurare una sorta di immunità *de futuro* rispetto a qualsivoglia intervento regolatorio da parte di autorità chiamate a tutelare altri interessi (di rango costituzionale e comunitario), che non siano quelli strettamente legati all'esercizio della libertà d'iniziativa economica delle aziende a ciò autorizzate; purché, ovviamente, non si operino discriminazioni ingiustificate, circostanza questa che non ricorre, in radice, quando i divieti siano riferiti a particolari categorie di mezzi e non ai soggetti che ne abbiano la disponibilità.

6.2. Il comune di Vicenza e la società Veloce contrastano con dovizia di argomenti le statuizioni dell'impugnata sentenza.

Attesa la sostanziale identità dei mezzi di gravame gli stessi possono essere esaminati congiuntamente.

6.3. Si contesta in primo luogo la violazione della disciplina giuridica del servizio postale – art. 6, d.lgs. n. 261 del 1999 e art. 1, d.m. n. 75 del 2000 - e la configurabilità di una sorta di sostituzione imperativa della società Veloce nei contratti di trasporto o di spedizione stipulati dai corrieri.

Effettivamente la tesi sostenuta dagli originari ricorrenti è inaccoglibile sia in fatto che in diritto.

Sul piano fattuale giova evidenziare che:

a) i corrieri non hanno mai utilizzato le prestazioni erogate dalla Veloce preferendo servirsi di mezzi alternativi (carrelli, fattorini a piedi ecc.) e continuando a raccogliere e distribuire la merce anche nella zona monumentale del centro (molto ridotta dal punto di vista geografico consistendo nel Corso Palladio e nelle vie immediatamente limitrofe);

b) la società Veloce è munita delle autorizzazioni necessarie per lo svolgimento del servizio di corriere postale perché ha come oggetto sociale anche tale attività.

Le doglianze sviluppate in prime cure sono altresì destituite di fondamento giuridico.

In primo luogo deve rilevarsi che la base giuridica dei provvedimenti impugnati è costituita esclusivamente dall'art. 7, d.lgs 30 aprile 1992 n. 285 (cod. strada) che consente ai comuni di limitare la circolazione di tutte o di alcune categorie di veicoli per accertate esigenze di prevenzione degli inquinamenti e di tutela del patrimonio storico artistico, conformemente alle direttive impartite dal Ministero delle infrastrutture e di istituire zone pedonali ed a traffico limitato; che sia questo il potere esercitato e che esso spetti in via primaria ai comuni è oggi viepiù confermato dall'art. 12, co. 2, d.l. 4 luglio 2006 n. 223, convertito nella l. 4 agosto 2006 n.448,- rubricato Disposizioni in materia di circolazione dei veicoli e di trasporto comunale e intercomunale – che si riporta: <<2. *A tutela del diritto alla salute, alla salubrità*

ambientale ed alla sicurezza degli utenti della strada e dell'interesse pubblico ad una adeguata mobilità urbana, gli enti locali disciplinano secondo modalità non discriminatorie tra gli operatori economici ed in conformità ai principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione, l'accesso, il transito e la fermata nelle diverse aree dei centri abitati di ciascuna categoria di veicolo, anche in relazione alle specifiche modalità di utilizzo in particolari contesti urbani e di traffico. Per ragioni di sicurezza della circolazione, possono altresì essere previste zone di divieto di fermata, anche limitato a fasce orarie. Le infrazioni possono essere rilevate senza contestazione immediata, anche mediante l'impiego di mezzi di rilevazione fotografica o telematica nel rispetto della normativa vigente in tema di riservatezza del trattamento dei dati personali>>.

In alcun modo il comune ha inteso disciplinare o vietare l'esercizio dell'attività di corriere in quanto tale, essendosi limitato ad impedire l'accesso dei veicoli da questi utilizzati al centro monumentale, in un contesto, per altro, caratterizzato dal divieto di accesso anche ai mezzi del trasporto pubblico locale di persone.

Tanto meno il comune ha introdotto l'obbligo per gli operatori postali di utilizzare i servizi offerti dalla società Veloce (sulla falsa riga del c.d. contratto imposto), o peggio ha previsto la modificazione soggettiva dei contratti commerciali stipulati dai corrieri. Il servizio pubblico di consegna affidato alla Veloce è

offerto a tutti i cittadini, enti ed operatori commerciali che liberamente vogliono avvalersene, allo scopo di mitigare gli effetti della pedonalizzazione del centro storico.

Parimenti inammissibile, in quanto impinge direttamente il merito delle scelte discrezionali riservate al comune, è il rilievo del T.a.r. secondo cui, al più, il comune avrebbe potuto pretendere dai corrieri, ai sensi degli artt. 6 e 7 cod. st., l'uso di veicoli a ridotto impatto ambientale. L'accesso alle z.t.l. può infatti essere regolamentato attraverso varie modalità (*road pricing, parking pricing* ecc.) tutte rimesse all'insindacabile valutazione dell'amministrazione.

6.4. L'impugnata sentenza ha ravvisato la violazione della normativa comunitaria – regolamenti n. 2030/2002 e n. 831/2006 - inerente la sicurezza dei voli e dei trasporti aerei e segnatamente del Piano nazionale di sicurezza, nonché l'erroneità della motivazione dei provvedimenti impugnati nella parte in cui non concedono una deroga al divieto di accesso ai corrieri aerei.

In particolare ha affermato che, non possedendo la Veloce la qualifica di <<agente regolamentato>>, non potrebbe svolgere in assoluto la consegna dei pacchi e plichi destinati al trasporto aereo.

L'assunto è inaccoglibile perché:

a) l'obbiettivo perseguito dal comune di Vicenza non è quello di trasformare surrettiziamente la Veloce in un corriere aereo

bensi quello di salvaguardare la salubrità dell'ambiente ed il patrimonio storico;

b) con gli opportuni accorgimenti tecnici, concordati con le imprese interessate, anche la Veloce potrebbe inserirsi nella catena di sicurezza prevista dalla richiamata disciplina, come per altro avviene quotidianamente dato che le imprese appellanti utilizzano soggetti che non sono, al pari della Veloce, agenti regolamentari.

Quanto alla mancata previsione di un regime derogatorio per i corrieri aerei, concesso ad altre categorie, la sezione rileva che:

a) il comune ha posto in essere una ponderosa attività istruttoria confluita in provvedimenti che, in considerazione della loro natura di atti generali, non richiedono una motivazione puntuale;

b) le situazioni messe a confronto sono totalmente disomogenee sicché non può configurarsi alcun profilo di disparità di trattamento;

c) l'individuazione del punto di equilibrio fra le varie esigenze ed i contrapposti interessi appartiene al merito dell'azione amministrativa.

7. L'accoglimento degli appelli impone al collegio di esaminare i motivi articolati in prime cure nei limiti in cui sono stati riproposti in questa sede dalle parti appellate (cfr. memorie del 13 e 14 giugno 2008).

7.1. Con un primo complesso motivo si deduce la violazione dell'art. 12, d.l. n. 223 cit., eccesso di potere per disparità di trattamento, violazione del principio di libera concorrenza, incompetenza, violazione e falsa applicazione dell'art. 7 cod. st.; si sostiene, in estrema sintesi, che le ordinanze impugnate presenterebbero diversi profili di anticoncorrenzialità.

Il motivo è infondato.

In fatto giova precisare che il comune non ha discriminato all'interno della categoria dei corrieri internazionali; sotto tale angolazione è irrilevante che la società Poste italiane sia stata beneficiata di una deroga *ad hoc* in quanto la stessa è intestataria di compiti di servizio pubblico universale che gli appellati non svolgono.

Del pari irrilevante è che l'AICAI abbia di recente effettuato una segnalazione all'Autorità *antitrust*.

Parimenti inconferente è la paventata possibilità che altre amministrazioni comunali, seguendo l'esempio vicentino, possano limitare pesantemente lo sviluppo dei servizi offerti dai corrieri espressi.

7.2. Con un secondo ordine di censure si lamenta la violazione del d.lgs. n. 261 del 1999 e n. 384 del 2003, la violazione degli 82 e 86 del Trattato CE, nonché dell'art. 13, d.l. n. 223 del 2006, già citato.

Come rilevato in precedenza, già sul piano astratto deve negarsi che i provvedimenti restrittivi della circolazione nei

centri storici possano essere confutati sulla scorta di considerazioni afferenti la compromissione della libertà di concorrenza.

Le imprese in realtà si dolgono per le conseguenze di mero fatto che derivano dagli atti impugnati; inoltre deve sottolinearsi che la libertà di concorrenza si esplica in tutti gli ambiti non coinvolti direttamente dalla disciplina regolatoria del traffico merci; tale disciplina, per altro, è conforme agli obiettivi comunitari in materia di tutela della salute e dell'ambiente e non appare sproporzionata.

Parimenti inconferente è il riferimento all'art. 13, d.l. n. 233 del 2006 che introduce il divieto dell'attività *extramoenia* a carico delle società totalmente o parzialmente pubbliche, ma limitatamente all'attività diversa da quella integrante il servizio pubblico locale (cfr. Cons. St., sez. V, 25 agosto 2008, n. 4080).

Nella specie è appena il caso di osservare che:

- a)** la società Veloce svolge un servizio pubblico locale in senso proprio;
- b)** il servizio è svolto esclusivamente a vantaggio della collettività vicentina ed in favore del comune di Vicenza che partecipa la società unitamente alle associazioni di categoria dell'industria e del commercio.

7.3. Con il terzo motivo si deducono alcuni profili di eccesso di potere per sviamento e motivazione inadeguata.

Anche tali doglianze sono da respingersi perché inammissibili ed infondate.

Inammissibili nella parte in cui pretendono di sindacare l'adeguatezza delle scelte operate dall'amministrazione rispetto agli scopi di tutela ambientale e paesaggistica avuti di mira.

Infondati perché non risponde al vero che la società Veloce per svolgere il servizio reso dai corrieri aerei nel centro monumentale dovrebbe impiegare almeno diciotto furgoncini.

8. In conclusione gli appelli devono essere accolti.

Nella complessità e novità delle questioni trattate e nell'andamento divergente dei due gradi giudizio, il collegio ravvisa giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quinta), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti meglio indicati in epigrafe:

- accoglie gli appelli e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado;
- dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 ottobre 2008, con la partecipazione di:

Raffaele Iannotta - Presidente
Filoreto D'Agostino - Consigliere
Vito Poli Rel. Estensore - Consigliere
Nicola Russo - Consigliere
Roberto Capuzzi - Consigliere

ESTENSORE

f.to Vito Poli

IL PRESIDENTE

f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 3/02/09

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale