

N. 04065/2009 REG.SEN.

N. 01508/2004 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 1508 del 2004, proposto da:  
Letti e Divani S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Grella, presso il cui studio,  
in Milano, via Cesare Battisti 21, è elettivamente domiciliata;

***contro***

Comune di Merate, rappresentato e difeso dall'avv. Danilo Tassan Mazzocco, presso il  
cui studio, in Milano, via Rossini, 8, è elettivamente domiciliato;  
Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali, rappresentato e difeso dall'Avvocatura  
Distr.le Milano, elettivamente domiciliato in Milano, via Freguglia, 1, presso la sua sede;

***per l'annullamento******previa sospensione dell'efficacia,***

a) dell'ordinanza del Comune di Merate prot. n. 000664 del 9.01.2004 di ripristino dello  
stato dei luoghi relativamente all'avvenuto posizionamento di un'insegna pubblicitaria  
sulla facciata di immobile produttivo sito in via Statale 11;

b) della comunicazione di avvio del procedimento del 28.11.2003;

c) del decreto del Ministero della pubblica istruzione del 2.5.1969 recante imposizione  
di vincolo paesaggistico sull'intero territorio di Merate;

nonché per la condanna del Comune di Merate al risarcimento dei danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Merate;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali;

Visti i motivi aggiunti depositati in data 29 luglio 2004 con cui la ricorrente impugna il provvedimento prot. n. 3509/2004 del 29.4.2004 di rinnovo dell'ordine di rimozione dell'insegna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22/04/2009 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Vimercati (in sostituzione di Grella) e Lezzi (in sostituzione di Tassan Mazzocco);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente chiede l'annullamento degli atti indicati in epigrafe, con cui il Comune di Merate le ha ordinato la rimozione dell'insegna pubblicitaria collocata sulla facciata dell'immobile sito in via Statale 11, per i seguenti motivi:

I. violazione del d.l. n. 269/2003 e dell'art. 44 l. n. 47/1985 che dispone la sospensione dei procedimenti amministrativi e giurisdizionali fino alla scadenza del termine previsto per la presentazione della domanda di condono;

II. illegittimità costituzionale degli artt. 31, d.P.R. n. 380/2001, 167 e 168 d.lgs. n. 42/2004 per violazione dell'art. 117 Cost: tali norme dettano una disciplina minuziosa e dettagliata e non solamente principi fondamentali, in materie appartenenti alla potestà legislativa concorrente di Stato e Regioni;

III. incompetenza: il provvedimento è firmato dal responsabile del settore anziché dal Sindaco, in violazione dell'art. 4, l. Regione Lombardia n. 18/97 e dell'art. 86 del regolamento edilizio del Comune di Merate;

IV. il provvedimento è stato adottato nonostante fosse stata presentata istanza di autorizzazione in sanatoria;

V. non sussiste alcuna violazione paesistica; l'insegna non altera lo stato dei luoghi, né crea un danno all'ambiente; illegittimità del d.m. 2.4.1968 in quanto è generico nell'imporre un divieto di collocare insegne;

VI. violazione del piano territoriale paesistico della Regione Lombardia che non contiene alcun riferimento alle insegne;

VII. difetto di motivazione; disparità di trattamento e contraddittorietà dell'azione amministrativa giacché ad altri esercizi commerciali posti nelle vicinanze l'amministrazione ha autorizzato l'esposizione delle insegne pubblicitarie; l'erroneo richiamo al profilo penale configura sviamento di potere;

VIII. il Comune avrebbe dovuto applicare la sanzione pecuniaria anziché quella demolitoria.

2. La società ricorrente chiede altresì che il Comune di Merate venga condannato al risarcimento dei danni causati dal provvedimento illegittimo.

3. Con ricorso per motivi aggiunti depositati in data 29 luglio 2004, la società ricorrente impugna il provvedimento prot. n. 3509/2004 del 29.4.2004 di rinnovo dell'ordine di rimozione dell'insegna per i seguenti motivi:

I. violazione delle disposizioni in materia di condono edilizio che congelano la potestà sanzionatoria sino al 31.7.2004;

II. incostituzionalità della normativa statale in materia di repressione di illeciti edilizi e paesistici. (artt. 1, l. n. 131/2003; 31, d.P.R. n. 380/2001; 164 e 165 d.lgs. n. 490/1999; 167 e 168 d.lgs. m. 42/2004) per violazione dell'art. 117 Cost;

III. incompetenza;

IV. carenza di istruttoria per mancato esame dell'istanza di sanatoria paesistica;

V. assenza di effettiva violazione della normativa paesistica in quanto l'insegna non produce alcuna significativa modificazione del quadro vincolato; violazione del d.m. 2.5.1969, di imposizione del vincolo sull'intero territorio di Merate, che non vieta espressamente il posizionamento di insegne d'esercizio nonché carenza di istruttoria poiché non si tratta di un cartello pubblicitario;

VI. violazione del Piano territoriale paesistico della regione Lombardia;

VII. difetto di motivazione; disparità di trattamento e manifesta ingiustizia;

VIII. illegittimità per erronea applicazione della sanzione demolitoria anziché di quella pecuniaria;

IX. anomalia e atipicità di atti di "rinnovo" di provvedimenti sezionatori già irrogati; mancata comunicazione di avvio del procedimento; difetto di motivazione in quanto il provvedimento è stato adottato a seguito dell'ordinanza del Tar di diniego della tutela cautelare (poi riformata dal Consiglio di Stato) e non di una sentenza definitiva.

4. Si è costituito in giudizio il Comune di Merate, deducendo l'infondatezza nel merito del ricorso. 5. Si è altresì costituito il Ministero per i beni e le attività culturali il quale ha preliminarmente eccepito l'irricevibilità per tardività del ricorso, nella parte in cui impugna il decreto del Ministero dell'istruzione del 2.5.1969.

6. All'udienza pubblica del 22 aprile 2009 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

7. I motivi di ricorso con cui la parte ricorrente lamenta la violazione delle disposizioni di cui al d.l. n. 269/2003 ed alla l. n. 47/85, in materia di sospensione dei procedimenti amministrativi e giurisdizionali sino alla scadenza del termine previsto per la presentazione della domanda relativa alla definizione dell'illecito edilizio, non sono fondati.

8. L'apposizione di insegne trova la propria disciplina nell'art. 23, d.lgs. n. 285/1992, negli artt. 51 e ss., d.P.R. n. 495/1992 (che la subordinano al rilascio di un'autorizzazione da parte dell'ente proprietario della strada) e, con riferimento alla collocazione su edifici o in luoghi soggetti a tutela, negli artt. 157 e 165 d.lgs. n. 490/1999 (ed ora negli artt. 153 e 168 d.lgs. n. 42/2004).

Queste ultime disposizioni hanno ad oggetto "cartelli ed altri mezzi pubblicitari": in considerazione della ratio della loro finalità di tutela, devono essere intese in senso ampio e sono, dunque, da ritenersi applicabili alla apposizione delle insegne, siano esse pubblicitarie o di esercizio.

9. La collocazione di insegne ha dunque una disciplina specifica. Non trova pertanto la propria regola nelle disposizioni che regolamentano l'attività edilizia, tranne nell'ipotesi in cui, per le dimensioni e per la tipologia di impatto urbanistico provocata, configuri un'attività di trasformazione del territorio subordinata al rilascio di permesso di costruire o denuncia di inizio attività, ipotesi che però non ricorre nel caso di specie: è la stessa ricorrente ad affermare che l'opera in questione non configura un manufatto edilizio, non essendo in muratura, né sorretta da infissi piantati al suolo ma solo appesa al muro sulla facciata dell'edificio.

10. La pretesa di dare applicazione alle norme, eccezionali, che disciplinano la sanatoria degli abusi edilizi è pertanto priva di fondamento.

11. Per queste stesse ragioni, è privo di rilevanza il lamentato vizio di illegittimità costituzionale prospettato con riferimento agli artt. 31, d.P.R. n. 380/2001, 164 d.lgs. n. 490/1999 e 167 d.lgs. n. 42/2004: tali norme non trovano, difatti, applicazione nella presente controversia.

12. Quanto agli artt. 165 d.lgs. n. 490/1999 e 168 d.lgs. n. 42/2004, la censura di violazione dell'art. 117 Cost. è, invece, manifestamente infondata: le modalità di tutela dei beni ambientali ed il conseguente regime sanzionatorio in caso di violazione delle disposizioni che regolano le affissioni di cartelli o altri mezzi pubblicitari rientrano, invero nell'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato prevista dall'art. 117, lett.s, Cost.

13. Anche il terzo motivo di ricorso è infondato.

14. I provvedimenti di autorizzazione all'apposizione di insegne non discendono dall'esercizio di poteri di indirizzo e controllo spettanti agli organi politici comunali ma sono atti, per loro natura vincolati, che rientrano nell'ambito specifico della gestione amministrativa e devono, pertanto, ritenersi sottratti alla competenza del sindaco.

15. Le norme di cui agli artt. 86 e 88 del regolamento edilizio comunale devono quindi essere lette alla luce del principio generale della separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e compiti di gestione, recepito all'art. 107, c. 2 e 3, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267 ai sensi del quale spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale.

16. Il quarto motivo di ricorso, con cui la ricorrente lamenta che l'amministrazione ha assunto il provvedimento in pendenza di una domanda di autorizzazione in sanatoria, è infondato.

17. La presentazione di un'istanza di sanatoria – in mancanza di una previsione legislativa che consenta il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria e, dunque, di un obbligo per la p.a. di provvedere sulla relativa domanda – non inficia in alcun modo la legittimità del provvedimento né ha alcun effetto su di esso.

18. In ogni caso, la ricorrente non ha presentato un'apposita istanza all'amministrazione ma si è limitata a chiedere, con formula generica, il rilascio di un provvedimento autorizzatorio in sanatoria, nella memoria del 29.12.2003, recante le osservazioni rese nel corso del procedimento sanzionatorio avviato dall'amministrazione con nota del 28.11.2003. L'amministrazione si è, comunque, pronunciata, sia pure implicitamente, su tale richiesta con il provvedimento del 9.1.2004 di conclusione del procedimento, laddove ha affermato l'inammissibilità della memoria del 29.12.2003.

19. I motivi di ricorso con cui la ricorrente censura l'insussistenza di violazione paesistica, la violazione del d.m. 2.5.1969, l'illegittimità dello stesso d.m. 2.4.1968, la violazione del piano territoriale paesistico della Regione Lombardia, la disparità di trattamento e contraddittorietà dell'azione amministrativa e la mancata applicazione della sanzione pecuniaria anziché quella demolitoria sono tutti inammissibili per carenza di interesse.

20. Presupposto del provvedimento impugnato è un precedente atto, il provvedimento prot. n. 26849 del 27.6.1991, con cui la Regione Lombardia, in sede di rilascio dell'autorizzazione alla costruzione dell'immobile, ai sensi della l. n. 1497/1939, ha posto quale condizione che eventuali insegne pubblicitarie non vengano collocate sulla facciata ma in zona appositamente predisposta sotto il portico.

21. Tale atto, richiamato nella nota dell'8.10.2003 con cui il Comune di Merate ha comunicato alla ricorrente il parere sfavorevole alla installazione dell'insegna sulla facciata del fabbricato, espresso dalla commissione edilizia, non è stato oggetto di impugnazione.

Nessuna utilità giuridicamente rilevante sarebbe, invero, ritraibile dall'ipotetico annullamento del solo atto applicativo, atteso che all'amministrazione non sarebbe impedito di reiterare una statuizione identica a quella impugnata, stante la perdurante efficacia dell'atto presupposto.

22. Il provvedimento impugnato con il ricorso principale è adeguatamente motivato con riferimento alla illegittimità commessa; né il richiamo alla sussistenza di un reato assume in alcun modo rilievo inficiante la legittimità dell'atto.

23. In considerazione della natura vincolata del potere esercitato e della correttezza del contenuto dispositivo, la mancata comunicazione di avvio del procedimento di adozione del provvedimento prot. n. 3509/2004 del 29.4.2004 di rinnovo dell'ordine di rimozione dell'insegna non porta alla illegittimità dell'atto, ai sensi dell'art. 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241.

24. Quest'ultimo provvedimento non può, infine, ritenersi viziato perché adottato a

seguito dell'ordinanza di questo Tar n. 961/04: il rigetto dell'istanza cautelare proposta dalla ricorrente consentiva difatti all'amministrazione di portare ad ulteriore esecuzione il provvedimento gravato con il ricorso principale o, anche, come è accaduto nel caso di specie, di rinnovare l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi.

25. Per le ragioni esposte il ricorso è in parte inammissibile per carenza di interesse e in parte infondato.

26. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara il ricorso in parte inammissibile e in parte lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento, a favore del Comune di Merate, delle spese del presente giudizio che quantifica in euro 2.000 (duemila/00) oltre oneri di legge.

Compensa le spese nei confronti del Ministero per i beni e le attività culturali.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22/04/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2009

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

IL SEGRETARIO