

Publicato il 25/09/2019

N. 00837/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00848/2016 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 staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 848 del 2016, proposto da Montebaldo S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Bertanza e Pasquale Auriemma, domiciliata ex art. 25 c.p.a.;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo, Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici delle Province di Brescia, Cremona e Mantova e Comune di Toscolano-Maderno, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 96/16, prot. n. 7629 del 20 maggio 2016, notificata il 31 maggio 2016, recante l'ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi relativo a un'insegna pubblicitaria;
- di ogni altro atto o provvedimento, presupposto, consequenziale o comunque connesso, tra cui il parere sfavorevole relativo all'accertamento di compatibilità paesaggistica emesso dalla Soprintendenza per i beni

architettonici e paesaggistici per le Province di Brescia, Cremona e Mantova in data 8 maggio 2015, n. 6641.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2019 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nel 1996, previo nullaosta dell'ANAS, la società ricorrente collocava, nel piazzale antistante il centro commerciale gestito dalla stessa, senza il necessario titolo edilizio, un palo destinato all'installazione di insegne pubblicitarie.

Nel 2014 il Comune di Toscolano Maderno ne ammetteva la sanatoria, ma essendo tutto il territorio comunale soggetto a vincolo paesaggistico, richiedeva alla Soprintendenza il parere vincolante *ex art.* 167 del d. lgs. n. 42/2004, che risultava essere sfavorevole.

Per tale ragione, il Comune notificava alla ricorrente l'avversato provvedimento, ritenuto illegittimo per le seguenti ragioni di diritto, riferite in parte al parere della Soprintendenza (a) e in parte all'ordinanza di demolizione (b):

a.1. violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/90 e dell'art. 146 del d. lgs. 42/2004 per omessa comunicazione del preavviso di provvedimento negativo;

a.2. violazione degli artt. 131, 153, 167 del d. lgs. 42/2004 e dell'art. 23 del d. lgs. 285/1192. In base a tali disposizioni sono ammessi a sanatoria i lavori che non hanno comportato la creazione di superfici utili o di volumi e, dunque, avrebbe dovuto essere concesso un parere positivo in ordine a un palo portainsegna, privo di impatto visivo sul panorama, sulle bellezze di insieme e sul paesaggio, perché collocato in zona urbanizzata del centro urbano di

Maderno, dove già esistono altri pali simili. La motivazione del parere negativo sarebbe, dunque, generica e il parere esprimerebbe un giudizio complessivo correlato alla necessità di una revisione dell'intera area, la cui formulazione fuoriesce dal caso specifico e determinerebbe un divieto generalizzato di installazione di cartelli pubblicitari;

b.3. invalidità derivata dell'ordinanza di demolizione;

b.4. violazione dell'art. 10 *bis* e dell'art. 21 *octies* della legge 241/90, in quanto il Comune avrebbe dovuto avvedersi della mancata notificazione del parere negativo alla società interessata e avrebbe dovuto provvedere essa stessa alla comunicazione;

b.5. violazione dell'art. 167 del s. lgs. 42/2004 e dell'art. 2 della legge n. 241/90, in quanto l'ordinanza di demolizione sarebbe stata "emessa prima dell'adozione del provvedimento conclusivo della domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica".

Nessuna delle amministrazioni intimata si è costituita in giudizio e, in vista dell'udienza pubblica, parte ricorrente si è, conseguentemente, limitata a richiamare le difese già dispiegate, nonché la giurisprudenza più recente che confermerebbe la fondatezza di quanto dedotto.

All'udienza pubblica del 19 settembre 2019, la controversia, su conforme richiesta del procuratore di parte ricorrente, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso in esame, volto a censurare l'illegittimità dell'ordine di demolizione di un palo portainsegna adottato prima della conclusione del procedimento preordinato ad ottenere, in sanatoria, il necessario titolo edilizio, merita positivo apprezzamento.

Il Collegio non ravvisa, infatti, ragione di discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale, anche recente, secondo cui l'istituto del preavviso di rigetto di cui all'art. 10 *bis* della legge n. 241/90 dovrebbe trovare applicazione anche nei procedimenti di sanatoria o di condono edilizio (cfr., tra le tante, TAR Brescia, sentenza n. 642/2019, Cons. Stato, sentenza n. 484/2019).

La portata generale del principio consente l'estensione della sua applicazione anche con riferimento al subprocedimento volto ad ottenere il parere, *ex art.* 167 del d. lgs. 42/2004, della Soprintendenza, la quale avrebbe, dunque, dovuto comunicare le ragioni ostative al rilascio del parere favorevole alla sanatoria, sì da consentire all'interessato di rappresentare le proprie ragioni, al pari di quanto prescritto, per espressa previsione di legge, con riferimento al rilascio dell'autorizzazione paesistica *ex art.* 146 dello stesso codice "Urbani". È pur vero che l'art. 167 individua, ai commi 4 e 5, i casi tassativi in cui le opere sono sanabili e, dunque, il potere risulta essere vincolato nell'accertamento della sussistenza della possibilità di valutare la compatibilità paesistica. Cionondimeno, una volta ravvisato il ricorrere della condizione legittimante la possibilità di ottenere l'accertamento in sanatoria non sussistono elementi desumibili dal tenore letterale delle norma o dalle specificità proprie dell'istituto idonei ad escludere la necessità del rispetto della garanzia partecipativa, anche in considerazione della natura squisitamente discrezionale della valutazione di compatibilità (tra le tante pronunce che la riconoscono, Cons. Stato, sentenze 1675/2018 e 5327/2015, TAR Campania, Salerno, sentenza n. 2017/2016)

Il parere in questione, peraltro, risulta anche essere carente sotto il profilo motivazionale, in quanto fondato esclusivamente su un generico riferimento a un non meglio precisato impatto visivo sul panorama, sulle bellezze di insieme e sul paesaggio, che, in assenza di ulteriori specificazioni, considerata anche la effettiva collocazione del palo, in centro urbano, finisce per concretizzare un divieto generalizzato di posizionamento di impianti pubblicitari non conforme all'ordinamento.

Quanto all'ordine di demolizione, anch'esso impugnato, esso risulta inficiato da invalidità derivata, ma non anche da invalidità per motivi propri.

Esso, infatti, non può ritenersi illegittimo in ragione del fatto che il Comune non ha provveduto a concludere con provvedimento espresso il

procedimento finalizzato ad ottenere la sanatoria edilizia del palo pubblicitario in questione.

Come recentemente chiarito dal Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1435/2019, “l'intervenuta presentazione della domanda di accertamento di conformità non paralizza i poteri sanzionatori comunali, non determina alcuna inefficacia sopravvenuta o invalidità di sorta dell'ingiunzione di demolizione, per cui in pendenza del termine di decisione della domanda di sanatoria, l'esecuzione della sanzione è solo temporaneamente sospesa, sicché, in mancanza di tempestiva impugnazione del diniego taciuto maturato per decorso del termine di 60 giorni dalla presentazione dell'istanza, l'ingiunzione di demolizione è eseguibile e non occorre l'emanazione di ulteriori atti sanzionatori (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI , 6 giugno 2018, n. 3417)”...omissis “una volta conclusosi negativamente l'iter avviato con l'istanza di sanatoria ordinaria, sussistono i presupposti per l'adozione dei provvedimenti repressivi degli abusi”. Nella fattispecie in esame, quindi, una volta ottenuto il parere negativo della Soprintendenza, legittimamente il Comune ha esercitato i propri poteri sanzionatori.

Cionondimeno, il ricorso merita accoglimento, per le ragioni suddette, con compensazione delle spese del giudizio, in ragione della natura meramente formale del vizio accertato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione intenderà adottare.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore

Alessio Falferi, Consigliere

L'ESTENSORE
Mara Bertagnolli

IL PRESIDENTE
Bernardo Massari

IL SEGRETARIO