



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4975 del 2006,
proposto da:

OPEN SPACE S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata
e difesa dall'avv. Aniello Tambasco, con domicilio eletto presso Lorenzo Sacchi in
Roma, via degli Scipioni, n. 40;

contro

COMUNE DI MILANO, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso
dagli avv. Elena Ferradini, Antonella Fraschini, Raffaele Izzo, Ruggero Meroni e
Maria Rita Surano, con domicilio eletto presso l'avv. Raffaele Izzo in Roma,
Lungotevere Marzio, n.3;

per la riforma

della sentenza del TAR LOMBARDIA – MILANO, sez. IV, n. 3421 del 14 giugno
2005, resa tra le parti, concernente ORDINE DI RIMOZIONE DI IMPIANTI
PUBBLICITARI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2010 il Cons. Carlo Saltelli e udito l'avvocato Izzo;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. IV, con la sentenza n. 3421 del 14 giugno 2005, riuniti i due ricorsi proposti da OPEN SPACE s.r.l., il primo (NRG. 2255/01) avverso 24 provvedimenti del Settore Pubblicità del Comune di Milano, notificati tra il 20 aprile ed il 30 maggio 2001, recanti l'ordine di rimozione di impianti pubblicitari asseritamente abusivi, ed il secondo (NRG. 496/02) avverso il successivo provvedimento in data 19 novembre 2001 con cui il predetto Settore Pubblicità del Comune di Milano l'aveva invitata a rimuovere gli impianti pubblicitari di cui ai precedenti provvedimenti, li ha respinti.

A suo avviso, infatti: a) era inconferente la censura relativa alla omessa comunicazione di avvio del procedimento, stante il carattere vincolato degli ordini di rimozione (di tal chè la partecipazione procedimentale non avrebbe potuto modificare il loro contenuto, tanto più che il provvedimento impugnato col secondo ricorso era stato espressamente qualificato dall'amministrazione come avviso di avvio del procedimento); b) era infondata la censura di illegittimità dei provvedimenti impugnati per l'avvenuta formazione del silenzio – assenso sulle richieste di autorizzazione di installazione degli impianti pubblicitari, atteso che l'autorizzazione per silenzio – assenso riguardava solo l'installazione su aree di proprietà privata e non su suolo pubblico: ciò sulla scorta di quanto previsto dalla tab. C, n. 81, del D.P.R. 26 aprile 1992, n. 300, come modificato ed integrato dal

successivo D.P.R. 9 maggio 1994, n. 407 (che richiamava l'art. 28, comma 4, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 639, poi abrogato dal D. Lgs. 15 novembre 1993, n. 507); c) erano di conseguenza irrilevanti, oltre che infondate, le censure relative di difetto di motivazione, di violazione dei principi di parità di trattamento e buona fede, oltre che di contraddittorietà, anche con riferimento all'avvenuto pagamento dell'imposta di pubblicità, tanto più che anche dalla documentazione versata in atti non emergeva, come sostenuto dalla ricorrente, l'effettiva formazione del silenzio – assenso.

2. Con atto di appello notificato l'11/19 maggio 2006 OPEN SPACE s.r.l. ha chiesto la riforma di tale statuizione, lamentandone la erroneità e la ingiustizia alla stregua di cinque articolati motivi di gravame rubricati rispettivamente, il primo “Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del D. Lgs. 15/11/1993, n. 507, e dell'art. 6 dei regolamenti del Comune di Milano approvati rispettivamente con deliberazione n. 241 del 27/6/1994 e con deliberazione n. 301 del 19/12/1995”; il secondo “Violazione e falsa applicazione dell'art. 2719 C.C. – Erronea valutazione di un fondamentale elemento di prova”; il terzo “Omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia dedotto come motivo di ricorso dalla Open Space s.r.l.”; il quarto “Motivazione incongrua e contraddittoria con riferimento alla dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8, 9, 10 e 11 L. 241/90; 6 L. 142/90; dello Statuto del Comune di Milano; 3, 24 e 97 Cost.” ed il quinto “Violazione degli artt. 1, 2, 3 e ss. L. n. 241/90; 21 L. n. 1034/71; 3, 24, 41 e 97 Cost. e dei principi e canoni di correttezza, buona fede e imparzialità; eccesso di potere in particolare nelle figure sintomatiche dell'illogicità e dell'ingiustizia gravi e manifeste, difetto di motivazione e ragionevolezza, disparità di trattamento”.

Secondo la società appellante, in sintesi, i primi giudici avevano inopinatamente escluso l'operatività del silenzio – assenso, erroneamente richiamando una normativa del tutto superata ed inapplicabile in concreto, atteso che la materia era

regolata da regolamenti comunali, come previsto dal D. Lgs 15 novembre 1993, n. 507, che ammettevano espressamente (art. 6) il silenzio - assenso (la cui operatività era stata ribadita anche in relazione al regime transitorio introdotto successivamente dall'articolo 48 del regolamento); d'altra parte solo in presenza del titolo autorizzatorio formatosi per silenzio - assenso potevano trovare giustificazione le richieste di pagamento del canone di occupazione di suolo pubblico e le comunicazioni (del 1998) che davano effettivamente atto dell'intervenuta autorizzazione, prorogandone la scadenza di un altro anno.

Sempre secondo la tesi dell'appellante, poi, i primi giudici non solo avevano fatto malgoverno anche dell'art. 2719 C.C., negando inammissibilmente la veridicità e la validità dei documenti prodotti a sostegno dell'avvenuta formazione del silenzio - assenso, senza tener conto che gli stessi non erano stati neppure disconosciuti dall'amministrazione intimata, ma avevano anche omesso di pronunciarsi sulla censura di contraddittorietà degli atti impugnati ed avevano sottovalutato, respingendola ingiustamente, la censura di omessa comunicazione di avvio del procedimento, non potendo negarsi che la partecipazione procedimentale avrebbe consentito di chiarire le circostanze di fatto in ordine all'avvenuta formazione del silenzio - assenso; sussistevano pertanto tutti i vizi rubricati nei motivi di gravame.

3. Il Comune di Milano si è costituito in giudizio, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza dell'avverso gravame e chiedendone il rigetto.

4. Le parti hanno illustrato con apposite memorie le proprie rispettive tesi difensive.

All'udienza del 22 gennaio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. L'appello è infondato e deve essere respinto.

5.1. La Sezione osserva che, com'è pacifico tra le parti, l'articolo 6 del regolamento del Comune di Milano approvato con delibera consiliare n. 301 del 1995,

disciplinante l'applicazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, nel prevedere che l'installazione all'interno del centro abitato di mezzi pubblicitari e l'esecuzione della pubblicità sono subordinate, tra l'altro, al conseguimento dell'autorizzazione preventiva e che a tal fine è necessaria la presentazione di un'apposita domanda, in relazione alla quale l'amministrazione comunale è tenuta a provvedere entro 40 giorni (ovvero 30 giorni, se si tratta di mezzi pubblicitari temporanei), la cui inutile scadenza dà luogo agli effetti propri del silenzio assenso, si riferisce evidentemente all'autorizzazione degli impianti pubblicitari e non già al provvedimento di concessione di suolo pubblico che ne costituisce il necessario presupposto, qualora tali impianti siano collocati su suolo pubblico (in relazione a tale distinzione Cass., sez. Trib, 1° settembre 2004, n. 17614; 22 gennaio 2007, n. 1306, secondo cui, sebbene l'articolo 1 e l'articolo 38 del D. Lgs. 15 novembre 1993, n. 507 preveda due diversi oggetti per l'imposta comunale sulla pubblicità e per la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, è anche vero che la pubblicità realizzata attraverso appositi impianti – impianti pubblicitari o pubbliche affissioni – presuppone la necessità che si occupi una parte di suolo pubblico, con conseguente specialità dell'imposta comunale sulla pubblicità rispetto alla tassa per l'occupazione di spazi pubblici).

5.2. Nel caso in esame non è stato giammai contestato che gli impianti pubblicitari della cui rimozione si discute fossero effettivamente collocati (*rectius*, da collocare) su suolo pubblico, circostanza che del resto emerge dalla documentazione in atti, essendo stata depositata per la quasi totalità dei singoli atti impugnati (18 su 24) la relativa “istanza di concessione per l'occupazione di spazio ed aree pubbliche”; né d'altra parte la società appellante ha indicato eventuali elementi idonei a dimostrare che nel caso di specie non sussisteva la necessità della occupazione di suolo pubblico e della relativa concessione.

Non merita pertanto censura la sentenza impugnata che ha rilevato come l'istituto del silenzio – assenso, richiamato dalla ricordata norma regolamentare, non fosse applicabile nella controversia de qua, trovando ingresso solo quando per l'installazione degli impianti pubblicitari non fosse necessario ottenere la concessione di suolo pubblico (tali impianti dovendo essere collocati su proprietà privata) ovvero ancora, si può aggiungere, quando il provvedimento concessorio fosse già stato ottenuto.

5.3. La Sezione ritiene tuttavia di dover sottolineare come anche per altro verso le tesi sostenute in primo grado da OPEN SPACE S.r.l. e sostanzialmente riproposte nel presente grado di appello non sono meritevoli di favorevole considerazione.

Innanzitutto, come si ricava dalla documentazione versata in atti, per gli impianti pubblicitari di cui ai provvedimenti impugnati 428/2001/P (Via F. Massimo, domanda prot. 15516 del 28.10.1996, diniego del 22.11.1996); 648/2001/P (Via Mecenate, domanda prot. 15520 del 28.10.1996, diniego prot. 57199 del 18.11.1996); 651/2001/P (Via Numidia, ang. Zama, domanda prot. 15513 del 28.10.1996, diniego del 22.11.1996); 657/2001/P (Via Salomone, domanda prot. 15510 del 28.10.1996, diniego prot. 57199 del 22.11.1996); 659/2001/P (Via Ungheria/Via Mecenate, domanda prot. 15517 del 28.10.1996, diniego prot. 57199 del 22.11.1996); 660/2001/P (Via Lombroso, domanda prot. 15519 del 28.10.1996, diniego prot. 57199 del 22.11.1996), non risulta neppure essersi formato il silenzio – assenso perché il provvedimento di diniego espresso è stato adottato entro il termine di trenta giorni previsto dal regolamento.

Per tutti gli altri provvedimenti impugnati, anche ammesso, per mera ipotesi, che si fosse potuto formare il silenzio – assenso, gli espressi provvedimenti di rigetto delle istanze di concessione dovevano essere considerati come “revoche” o quanto meno come provvedimenti di autotutela dei provvedimenti silenziosi formatosi ed andavano come tali ritualmente e tempestivamente impugnati, essendo fondati su

specifici motivi di contrasto tra la richiesta di installazione degli impianti pubblicitari e le puntuali previsioni del relativo regolamento.

Non solo tali provvedimenti non sono stati giammai impugnati, ma non sono state neppure impugnite le successive diffide (tutte intercorrenti tra il 24 luglio 1998 ed il 6 agosto 1998) rivolte dall'amministrazione comunale alla odierna appellante per la rimozione degli impianti pubblicitari di cui si discute e di cui era stata espressamente dichiarata l'abusività per il rigetto delle originarie domande di autorizzazione/concessione.

Dalla documentazione in atti non emerge in conclusione alcun elemento dal quale possa ricavarsi la ragionevolezza, prima ancora della fondatezza, della tesi della formazione del silenzio – assenso sulle richieste di installazione degli impianti pubblicitari avanzate da OPEN SPACE s.r.l. e tanto meno; peraltro, la mancata attivazione da parte di quest'ultima dei rimedi giurisdizionali nei confronti dei provvedimenti di rigetto e delle ricordate diffide dell'amministrazione comunale esclude anche che possa essersi verificata una situazione di legittimo affidamento in ordine allo stato di fatto determinatosi con la (abusiva) installazione degli impianti pubblicitari in questione.

5.4. Sulla scorta di tali osservazioni non possono trovare favorevole considerazione le altre censure sollevate dalla società OPEN SPACE s.r.l. con il ricorso di primo grado e sostanzialmente riproposte con il gravame in esame.

5.4.1. Innanzitutto i provvedimenti impugnati col ricorso 2555/01 sono, come si evince dalla loro stessa qualificazione, dei verbali di contestazione relativi a violazione del regolamento per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni e contengono l'accertamento formale della situazione di abusività degli impianti pubblicitari cui si riferiscono, abusività conseguente ai rigetti delle originarie domande di autorizzazione/concessione ed

alle successive diffide cui si è fatto riferimento nel paragrafo 5.3., giammai impugnati.

Tale peculiare contenuto (che esclude in radice la natura provvedimentoale degli atti) rendeva del tutto inutile ed irrilevante la partecipazione procedimentale di cui la società appellante lamenta l'omissione, trattandosi peraltro di una mera rilevazione di un fatto ben noto all'interessata.

Correttamente invece i provvedimenti impugnati con il secondo ricorso di prime cure sono qualificati anche come atti di avvio del procedimento, annunciando l'attività di rimozione forzata degli impianti abusivi, attività in relazione alla quale può sicuramente configurarsi la necessità di un apporto conoscitivo da parte dell'interessato eventualmente anche al fine di sanare (nei limiti del possibile) la situazione di abuso ovvero anche al fine di rendere quanto meno gravosa possibile la situazione del privato.

5.4.2. I provvedimenti impugnati, poi, costituiscono in realtà attuazione (o quanto meno inizio di attuazione) dei più volte ricordati provvedimenti di rigetto delle originarie domande di autorizzazione/concessione e delle successive diffide (di cui al paragrafo 5.3), così che risultano del tutto gratuite ed infondate le censure di carenza di motivazione, difetto di istruttoria, di contraddittorietà, illogicità, travisamento ed ingiustizia manifesta con riferimento agli artt. 3, 24, 41 e 97 della Costituzione e 7, 8, 9, 10 e 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Peraltro la mancata impugnazione dei ricordati provvedimenti, sicuramente conosciuti dall'appellante (anche sul punto non è stata formulata alcuna contestazione), esclude, per un verso, che si possa essere creata in capo ad essa qualsiasi legittimo affidamento e, per altro verso, che possa dubitarsi della correttezza del comportamento complessivamente tenuto dall'amministrazione comunale.

5.4.3. Le osservazioni svolte sub 5.1. e 5.2. circa la mancata formazione del silenzio – assenso sulle istanze di autorizzazione/concessione escludono qualsiasi rilevanza alle annotazioni che si rinvencono sulle stesse, dalle quali, come correttamente rilevato dai primi giudici, non emerge alcun elemento a sostegno delle tesi della appellante, irrilevante essendo la circostanza che tali atti non siano stati ritualmente disconosciuti dall'amministrazione comunale intimata.

5.4.4. E' appena il caso di rilevare che eventuali comportamenti assunti dall'amministrazione comunale appellata nei confronti di soggetti che si trovassero nelle stesse situazioni dell'appellante (di abusivo mantenimento di impianti pubblicitari), comportamenti di cui peraltro non è stata fornita alcuna prova, non costituiscono affatto sintomo di illegittimità dell'azione amministrativa contestata per disparità di trattamento, non potendo in alcun modo darsi rilievo, anche solocome termine di paragone, ad una situazione di illegittimità o di illiceità.

D'altra parte non può essere considerata contraddittoria l'azione amministrativa del Comune di Milano che, malgrado il diniego di provvedimenti concessori/autorizzatori, abbia preteso il pagamento delle somme per l'occupazione di suolo pubblico o per l'imposta di pubblicità, ciò non presupponendo affatto un valido provvedimento concessorio/autorizzatoria.

6. In conclusione l'appello deve essere respinto.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da OPEN SPACE s.r.l. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. IV, n. 3421 del 14 giugno 2005, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore del Comune di Milano delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano complessivamente in €. 3.000,00 (euro tremila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Aniello Cerreto, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Nicola Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/04/2010

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

Il Dirigente della Sezione