

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI, SENTENZA DEL 3 DICEMBRE 2009, N. 7566:
assoggettabilità al permesso di costruire per l'installazione di torri e tralicci per impianti radio – ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione e diniego di condono per opere realizzate in zone sottoposte a vincolo.

«... ai sensi del richiamato art. 2, comma 43, della citata legge 662/1996, nel testo risultante a seguito delle modifiche successivamente apportate, nel caso di abusi realizzati in zone sottoposte al vincolo di cui alla legge 1 giugno 1939, n. 1089, e ad altri che ora non interessano, il decorso del termine di centottanta giorni senza che l'Amministrazione preposta alla gestione del vincolo stesso abbia espresso il proprio parere non comporta la formazione del silenzio assenso, ma legittima l'interessato all'impugnazione del silenzio rifiuto. ».

«...condivisibile giurisprudenza (C. di S., V, 21 novembre 2005, n. 6436) ha escluso, in generale, e quindi per tutti i procedimenti aventi ad oggetto il rilascio di concessioni edilizie, la necessità dell'intervento della commissione edilizia quando l'istruttoria della domanda abbia dimostrato l'esistenza di evidenti motivi di rigetto.

In secondo luogo, anche recente giurisprudenza (C. di S., VI, 27 giugno 2008, n. 3282) che il collegio condivide sottolinea come nello speciale procedimento su istanza di sanatoria per abusi edilizi non sussista l'obbligo di acquisire il parere della suddetta commissione. ».

«...l'art. 86, quarto comma, del codice delle comunicazioni espressamente fa salve, anche in ordine alla realizzazione delle infrastrutture delle reti pubbliche di telecomunicazione, fra le altre anche le disposizioni a tutela dei beni di interesse culturale. ».

«...l'art. 3, primo comma lett. e.2) del testo unico dell'edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 378, ricomprende fra gli interventi di nuova costruzione, gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal comune e, al successivo punto e.4), specificamente l'installazione di torri e tralicci per impianti radio – ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione.

Anche l'intervento di cui si tratta, quindi, in quanto nuova costruzione era assoggettato all'assentimento mediante concessione edilizia, nel sistema di cui alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, e mediante permesso di costruire nel sistema del testo unico dell'edilizia. ».



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 6490 del 2005, proposto da: Gtv S.r.l. e La 8 s.r.l. in persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentate e difese dall'avv. Marco Rossignoli, con domicilio eletto presso Paolo Saolini in Roma, via L. Mancinelli, n. 1

contro

il Ministero per i beni e le attività culturali in persona del Ministro in carica e la Soprintendenza per i beni ambientali e per il paesaggio di Ravenna, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati per legge presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

il Comune di Bertinoro in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Clarizia e Salvatore Lombardo, con domicilio eletto presso l'avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

e sul ricorso numero di registro generale 7333 del 2005, proposto da: Studio B.Z. di Zoffoli G. & C. s.a.s. in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Giancarlo Pasini, con domicilio eletto presso Rodolfo Romeo in Roma, via Lutezia n. 5;

contro

il Ministero per i beni e le attività culturali in persona del Ministro in carica e la Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio di Ravenna, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

il Comune di Bertinoro in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Clarizia, Salvatore Lombardo, con domicilio eletto presso l'avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

per la riforma

quanto al ricorso n. 6490 del 2005:

della sentenza del Tribunale Amministrativo dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, Sezione II n. 562/2005, resa tra le parti, concernente DINIEGO CONCESSIONE EDILIZIA ED ORDINE DI DEMOLIZIONE.

quanto al ricorso n. 7333 del 2005:

della medesima sentenza del Tribunale Amministrativo dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, Sezione II n. 562/2005, resa tra le parti, concernente DINIEGO CONCESSIONE EDILIZIA IN SANATORIA - ORDINANZA DI DEMOLIZIONE.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2009 il consigliere di Stato Manfredo Atzeni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso al Tribunale Amministrativo dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, rubricato al n.2122/97, Studio B.Z. di Zoffoli G. & C. s.a.s. in persona del legale rappresentante, titolare di una postazione nella quale sono installati impianti di trasmissione di emittenti televisive, impugnava la nota in data 3/9/1996 con la quale il Sindaco di Bertinoro aveva trasmesso alla Procura della Repubblica di Forlì, al Presidente della Giunta Regionale dell'Emilia Romagna, all'Amministrazione Provinciale di Forlì ed alla Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio di Ravenna la relazione del Responsabile del settore edilizia privata concernente l'installazione abusiva o in difformità di tralicci porta antenne per rice-trasmissione di segnali radio televisivi e relativi manufatti per ricovero delle apparecchiature elettriche di servizio su terreno di proprietà della

Curia Vescovile, Diocesi di Forlì e Bertinoro, lamentando violazione di legge, difetto di motivazione, violazione del D.M. di rilascio della concessione televisiva e disparità di trattamento.

Con successivo ricorso n. 1575/2003 la stessa Società impugnava l'ordinanza n. 77/2003 in data 14/8/2003 con il quale il Dirigente del settore tecnico del Comune di Bertinoro le aveva ordinato la rimozione dei manufatti ed il presupposto atto in data 17 luglio 2003 con il quale la Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio di Ravenna aveva espresso parere negativo sull'istanza di condono presentata; con ricorso n. 1576/2003 la Società impugnava anche il suddetto parere ed il diniego di concessione in sanatoria, adottato in data 14/8/2003.

Gli stessi atti sono stati impugnati anche da Gtv S.r.l. e La 8 s.r.l. in persona dei rispettivi legali rappresentanti, titolari di concessione per la radiodiffusione in ambito locale e utilizzatrici degli impianti di cui si tratta, con ricorso n. 1565/2003. Le ricorrenti lamentavano violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili, chiedendo l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Infine, con motivi aggiunti ai ricorsi n. 1565/2003 e 1575/2003 è stato impugnato l'atto con il quale il Comune di Bertinoro ha accertato l'inottemperanza all'ordine di demolizione, deducendo ulteriori profili di violazione di legge.

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale Amministrativo dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, Sezione II, ha riunito i ricorsi, dichiarato inammissibile il ricorso n. 2122/1996 e respinto gli altri.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto gli appelli in epigrafe le società appena indicate, contestando il suo contenuto (escluso che per la declaratoria di inammissibilità del primo ricorso) e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento dei ricorsi di primo grado.

Si sono costituiti in giudizio l'Avvocatura Generale dello Stato ed il Comune di Bertinoro, chiedendo il rigetto degli appelli.

Alla pubblica udienza del 23 giugno 2009 le cause sono state assunte in decisione.

DIRITTO

Gli appelli in epigrafe devono essere riuniti onde definirli con unica decisione, essendo rivolti avverso la stessa sentenza ..

L'oggetto della controversia riguarda dei tralicci porta antenne per rice-trasmissione di segnali radio televisivi e relativi manufatti per ricovero delle apparecchiature elettriche di servizio realizzati su terreno di proprietà della Curia Vescovile, Diocesi di Forlì e Bertinoro, dalle società appellanti nel secondo dei ricorsi in epigrafe, ed utilizzati dalle Società che hanno proposto il primo appello.

E' pacifico che i suddetti manufatti sono stati realizzati senza concessione edilizia.

I realizzatori hanno presentato domanda di condono al Comune di Bertinoro ai sensi della legge 23 dicembre 1994, n. 724; l'istanza è stata respinta a seguito di parere negativo della competente Soprintendenza; il Comune ha quindi ordinato la demolizione dei manufatti e successivamente accertato l'inottemperanza all'ordine di demolizione.

Le impugnazioni proposte, dedotte anche in appello, riguardano gli atti appena descritti.

La difesa erariale nega la legittimazione a ricorrere degli utilizzatori degli impianti, ma la questione può essere superata in quanto i ricorsi sono da respingere nel merito.

Gli appellanti sostengono che sulla domanda di condono si sarebbe formato il silenzio assenso nei termini di cui all'art. 2, comma 43, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, che ha modificato l'art. 32, primo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

La tesi non può essere condivisa in quanto, come giustamente osservato dai primi giudici, ai sensi del richiamato art. 2, comma 43, della citata legge 662/1996, nel testo risultante a seguito delle modifiche successivamente apportate, nel caso di abusi realizzati in zone sottoposte al vincolo di cui alla legge 1 giugno 1939, n. 1089, e ad altri che ora non interessano, il decorso del termine di centottanta giorni senza che l'Amministrazione preposta alla gestione del vincolo stesso abbia espresso il proprio parere non comporta la formazione del silenzio assenso, ma legittima l'interessato all'impugnazione del silenzio rifiuto.

La censura deve quindi essere respinta.

3. Gli appellanti lamentano la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, anche in relazione al sub procedimento preordinato all'espressione del parere della Soprintendenza.

Giova osservare che l'argomentazione può essere proposta solo da chi ha realizzato l'abuso ed ha presentato la domanda di condono ed è quindi parte del procedimento amministrativo.

L'Amministrazione non può, invece, essere onerata dell'individuazione di eventuali utilizzatori del bene, attività di norma assai complessa e tale da contrastare l'esigenza di efficacia dell'azione amministrativa.

I realizzatori dell'abuso nell'atto d'appello non lamentano l'omissione della loro chiamata in giudizio nel procedimento aperto dalla loro istanza di condono.

Confermano, anche in appello l'argomentazione in relazione alla fase procedimentale curata dalla Soprintendenza ed all'ordine di demolizione.

La censura è infondata, sotto entrambi i profili.

E' vero che nella disciplina, vigente prima dell'entrata in vigore del cosiddetto "codice del paesaggio", dettata dall'art. 4 del D.M. 13 giugno 1994, n. 495, la Soprintendenza era generalmente onerata della comunicazione dell'avvio dei procedimenti di sua competenza.

Peraltro, tale disciplina non appare applicabile per quanto riguarda i procedimenti di condono.

Nei procedimenti, di contenuto assimilabile, relativi a pareri su istanze di rilascio di concessioni edilizie per la realizzazione di nuovi manufatti, la comunicazione dell'avvio del procedimento ha lo scopo da una parte di fornire all'Amministrazione elementi circa la situazione dei luoghi interessati dal progetto ed il suo impatto sugli stessi, e dall'altra di fornire all'interessato tempi certi circa l'andamento della pratica che lo riguarda, anche allo scopo di programmare opportunamente i propri impegni.

Tali esigenze non ricorrono nel caso della domanda di condono di un manufatto esistente; in tale ipotesi, infatti l'impatto dell'opera non deve essere valutata a

priori, sulla base di un ragionamento astratto, ma in relazione ad una situazione di fatto già nota.

L'autore dell'abuso, dal suo canto, ha già realizzato l'opera, per cui non patisce le incertezze di chi debba ancora avviare il cantiere.

Il profilo di censura è quindi infondato.

Gli appellanti sostengono inoltre la necessità del loro coinvolgimento nel procedimento che ha portato all'emanazione dell'ordine di riduzione in pristino.

Neanche questo profilo può essere condiviso in quanto la fase procedimentale di cui si tratta, meramente esecutiva di determinazioni presupposte, non comporta l'esercizio di alcun potere discrezionale, per cui la partecipazione del destinatario del provvedimento non può portare alcun utile contributo.

La censura deve, pertanto, essere respinta.

4. Gli appellanti lamentano il difetto di motivazione del parere negativo della Soprintendenza.

Osserva, al riguardo, il Collegio che l'onere motivazionale è tanto più pregnante quanto meno appaiono evidenti i presupposti della scelta dell'Amministrazione.

Di converso, il suddetto onere è attenuato laddove i suddetti presupposti sono percepibili con immediatezza.

Nel caso di specie, la Soprintendenza ha rilevato il fatto che l'imponente struttura metallica realizzata influisce negativamente sulla visione della Rocca Vescovile retrostante.

Si tratta di un fatto così immediatamente percepibile da rendere superflua qualsiasi ulteriore spiegazione; la censura deve quindi essere respinta.

5. Le appellanti sostengono che il Comune non poteva rigettare la domanda di condono senza acquisire il parere della Commissione Edilizia.

La tesi è infondata, sotto due profili.

In primo luogo il Comune di fronte al parere negativo della Soprintendenza doveva necessariamente respingere l'istanza, per cui è applicabile, nella fattispecie, l'art. 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Più specificamente, condivisibile giurisprudenza (C. di S., V, 21 novembre 2005, n. 6436) ha escluso, in generale, e quindi per tutti i procedimenti aventi ad oggetto il rilascio di concessioni edilizie, la necessità dell'intervento della commissione edilizia quando l'istruttoria della domanda abbia dimostrato l'esistenza di evidenti motivi di rigetto.

In secondo luogo, anche recente giurisprudenza (C. di S., VI, 27 giugno 2008, n. 3282) che il collegio condivide sottolinea come nello speciale procedimento su istanza di sanatoria per abusi edilizi non sussista l'obbligo di acquisire il parere della suddetta commissione.

La censura deve pertanto essere respinta.

6. Gli appellanti sostengono di avere diritto a conservare l'impianto, in quanto necessario per assicurare il servizio di comunicazione radio televisiva, del quale gli utilizzatori sono concessionari.

A loro avviso trovano applicazione, nella specie, le norme di cui al capo V del codice delle comunicazioni (D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259), che imporrebbero, secondo la loro interpretazione, di dare la prevalenza all'interesse alla diffusione del servizio rispetto ad altri interessi pubblici.

La tesi non può essere condivisa in quanto l'art. 86, quarto comma, del codice delle comunicazioni espressamente fa salve, anche in ordine alla realizzazione delle infrastrutture delle reti pubbliche di telecomunicazione, fra le altre anche le disposizioni a tutela dei beni di interesse culturale.

Obiettano le parti appellanti che la realizzazione delle opere di cui si tratta è soggetta a regime autorizzatorio, e non concessorio, per cui la realizzazione non assentita comporta l'applicazione di sanzioni pecuniarie e non ripristinatorie.

La tesi non può essere condivisa in quanto l'art. 3, primo comma lett. e.2) del testo unico dell'edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 378, ricomprende fra gli interventi di nuova costruzione, gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal comune e, al successivo punto e.4), specificamente l'installazione di torri e tralicci per impianti radio – ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione.

Anche l'intervento di cui si tratta, quindi, in quanto nuova costruzione era assoggettato all'assentimento mediante concessione edilizia, nel sistema di cui alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, e mediante permesso di costruire nel sistema del testo unico dell'edilizia.

E' quindi assoggettato, in caso di abuso, al relativo regime sanzionatorio.

Gli utilizzatori dell'impianto invocano anche l'art. 5, primo comma lett. l), della legge 3 maggio 2004, n. 112 (peraltro abrogato dall'art. 54 del D.Lgs. 31 luglio 2005, n. 177), in base al quale la titolarità di concessione o autorizzazione per la radiodiffusione sonora o televisiva dà diritto ad ottenere dal comune competente il rilascio della necessaria concessione edilizia.

L'argomentazione è in palese contraddizione con quella appena discussa, secondo la quale le opere di cui si tratta possono essere assentite mediante semplice autorizzazione.

Comunque, l'argomentazione è infondata in quanto la norma invocata afferma il diritto ad ottenere la concessione edilizia nei termini di cui al D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Atteso che l'art. 86, quarto comma, di quest'ultimo impone la salvaguardia dei beni d'interesse storico la tesi risulta infondata.

La censura è quindi infondata.

7. Gli appellanti lamentano disparità di trattamento in quanto il Comune appellato avrebbe consentito la conservazione di un altro impianto di trasmissione, avente caratteristiche analoghe a quelle della struttura di cui ora si tratta.

La censura non può essere condivisa.

Il Comune contesta l'assimilabilità delle due situazioni, rilevando che l'impianto al quale fanno riferimento le appellanti è una struttura precaria, autorizzata in questi termini e destinata ad essere rimossa a semplice richiesta.

L'assunto non è contestato.

Osserva inoltre il Collegio che l'eventuale tolleranza di fronte ad una situazione illegittima non consentirebbe alle appellanti di conservare una situazione di vantaggio altrettanto illegittima.

Neanche l'ultima argomentazione può, pertanto, essere condivisa.

8. Gli appelli devono, in conclusione, essere respinti.

Le spese del presente grado del giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione VI, definitivamente pronunciando sui ricorsi in appello in epigrafe, riunitili, li respinge..

Condanna ciascuna delle appellanti al pagamento di spese ed onorari del presente grado del giudizio, che liquida per ognuna in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge, in favore di ciascuna delle due controparti costituite

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere

Luciano Barra Caracciolo, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/12/2009

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

Il Direttore della Sezione
