



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

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 594 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

FINMEDIA S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giulia Milo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via Giovannipoli, n. 148;

contro

COMUNE DI MUGGIA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Reggio D'Acì, Walter Coren, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dall'avvocato Andrea Reggio D'Acì in Roma, via degli Scipioni, n. 268;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), n. 409 del 2019;

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2020 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Giulia Milo, Andrea Reggio d'Acì e Walter Coren in collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto-legge n. 28 del 30 aprile 2020 e dell'art. 25, comma 2, del decreto-legge n. 137 del 28 ottobre 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Ritenuto che il giudizio può essere definito con sentenza emessa ai sensi dell'art. 74 c.p.a.:

Rilevato in fatto che:

- la società appellante – proprietaria di un impianto tecnologico (segnatamente, un traliccio con ripetitore di radiodiffusione) in località Chiampore nel Comune di Muggia, in provincia di Trieste – chiedeva, con istanza del 12 febbraio 2010, al Comune di Muggia l'autorizzazione a modificare l'anzidetto impianto di sua proprietà, sostituendo i due preesistenti tralicci con un unico traliccio più alto (mt 30 da terra), su cui fissare le antenne utilizzate da sei emittenti per la radiodiffusione sonora;

- su tale istanza si formava il silenzio assenso, come accertato con la sentenza del T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia n. 379 del 10 luglio 2013, passata in giudicato;

- successivamente, con provvedimento 29 dicembre 2014, il Comune di Muggia dichiarava la decadenza della predetta autorizzazione, rilevando che le opere progettate non erano state ultimate nel termine di mesi 12 dal perfezionato silenzio assenso;

- il provvedimento di decadenza veniva annullato dal T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia (sul rilievo che il termine per la conclusione dei lavori doveva considerarsi di 4 anni), con sentenza n. 387 del 2015, la quale veniva tuttavia riformata dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 2978 del 2017, che ne sanciva quindi la legittimità consolidandone gli effetti;

- il Comune di Muggia adottava quindi l'ordinanza n. 11 del 20 novembre 2017, recante l'ingiunzione a rimuovere le opere realizzate dopo la decadenza del titolo, la quale veniva impugnata dalla società appellante, sulla scorta dei motivi così sintetizzati dal giudice di primo grado:

i) mancata indicazione delle opere abusivamente realizzate, in violazione dell'art. 45 della legge della Regione Friuli Venezia Giulia n. 19 del 2009;

ii) violazione dell'art. 86 del d.lgs. n. 259 del 2003, in quanto il traliccio in questione potrebbe essere realizzato, in ipotesi, su tutto il territorio comunale, trattandosi di opera di urbanizzazione primaria;

iii) violazione di legge ed eccesso di potere, in quanto l'intervento, nella parte non completata, non sarebbe soggetto a permesso di costruire poiché l'installazione di ripetitori sui tralicci non costituisce nuova costruzione soggetta a permesso di costruire;

iv) impossibilità di esecuzione senza pregiudizio per la parte conforme;

v) il manufatto avrebbe potuto essere sanzionato solo con la sanzione pecuniaria;

vi) impossibilità di eseguire l'ordinanza per contrasto con gli atti abilitativi del Ministero dello Sviluppo Economico e per la necessità di salvaguardare la salute dei cittadini dall'inquinamento elettromagnetico, considerato che, per eseguire l'ordinanza, sarebbe necessario traslare le emittenti dal nuovo traliccio più alto a quello "vecchio" più basso;

vii) scriminante della buona fede;

- la società appellante, con motivi aggiunti, impugnava il sopravvenuto provvedimento comunale del 1 agosto 2018 recante il rigetto della domanda di sanatoria – nel frattempo presentata dall'istante, ai sensi dell'art. art. 49 della legge della Regione Friuli Venezia Giulia n. 19 del 2009 – per mancanza della doppia conformità urbanistica dell'impianto sulla scorta dei seguenti rilievi:

viii) si sarebbe formato il silenzio assenso sull'istanza presentata il 2 marzo 2018;

ix) sarebbero illegittimi il Piano di delocalizzazione delle antenne e lo strumento urbanistico generale, in quanto consentono la localizzazione degli impianti soltanto in determinati siti (aree di "Castellier" o "Fortezza"), anziché ovunque trattandosi di opere di urbanizzazione primaria;

- il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, con sentenza n. 409 del 2019, rigettava il ricorso con condanna della società ricorrente alla refusione delle spese del giudizio;

- avverso la predetta sentenza ha proposto appello la Finmedia s.r.l., riproponendo i medesimi vizi sollevati in primo grado e, nel contempo, muovendo alla sentenza le seguenti censure:

a) in ordine al carattere vincolato dell'ordine di demolizione e al diniego di sanatoria, il giudice di primo grado non avrebbe compreso che il normale carattere vincolato dell'intervento comunale «era limitato nel caso di specie dalla particolarità del caso concreto: opera di urbanizzazione primaria compatibile con ogni destinazione di piano regolatore, richiesta di allocare emittenti su un traliccio, traliccio che senza le emittenti è un'opera del tutto inutilizzabile»; il giudice di primo grado non avrebbe poi considerato che era stato impugnato anche un provvedimento di diniego di sanatoria che doveva essere compiutamente motivato su tutti i presupposti presenti; il requisito della doppia conformità, nel caso di specie, avrebbe dovuto intendersi «come doppia compatibilità trattandosi di opere di urbanizzazione primaria»;

b) sulla precisa indicazione delle opere da rimuovere: il giudice di primo grado non avrebbe sciolto i seguenti dubbi: «per eseguire i provvedimenti impugnati basta togliere le emittenti o è anche necessario rimuovere una parte del traliccio?»; «Per ordinare la rimozione di una parte del traliccio è necessario intervenire in autotutela sull'ordinanza del 7.02.2015 che riteneva tempestiva l'ultimazione del traliccio?»

c) sulla natura di opera di urbanizzazione primaria del manufatto realizzato: il giudice di prime cure non avrebbe considerato che oggetto del presente giudizio è sia l'ordinanza che ordina la demolizione sia il diniego di sanatoria; trattandosi di un'opera di urbanizzazione primaria, non basterebbe per negare la sanatoria affermare che si tratta di opere "in contrasto" con il piano regolatore, essendo invece necessario verificare se esse sono "compatibili" con il piano regolatore; trattandosi di attività realizzabili con semplice SCIA sarebbe illegittimo ordinarne la demolizione perché la legge consentirebbe soltanto di applicare in tal caso una sanzione pecuniaria;

d) sul pregiudizio alla parte conforme: il traliccio sarebbe stato realizzato al fine di alzare le emittenti per ridurre l'inquinamento elettromagnetico, cosicché accorciare il traliccio e collocare più in basso le emittenti vanificherebbe il fine perseguito che sarebbe quello di eliminare l'inquinamento; il giudice di primo grado avrebbe poi evidentemente confuso l'art. 45 della legge regionale n. 19 del 2009 con l'art. 47 della stessa legge, nel senso che, poiché la demolizione reca pregiudizio alla parte non abusiva, dovrebbe applicarsi la sanzione pecuniaria;

e) Sulla pretesa inapplicabilità dell'istituto del silenzio assenso: l'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003 prevede l'istituto del silenzio assenso il quale si applicherebbe anche alle regioni a statuto speciale andando a integrare la disciplina regionale non potendo quest'ultima limitare l'applicazione di istituti di semplificazione;

f) Sulla pretesa tardività dell'impugnazione del piano regolatore: il giudice di prime cure avrebbe dimenticato che il piano regolatore dovrebbe considerarsi nullo per carenza di potere, in quanto la legge regionale non attribuirebbe sul punto potere pianificatorio ai comuni, ed in ogni caso sarebbe pacificamente derogabile per cui l'illegittima disciplina del piano non sarebbe affatto vincolante;

g) violazione della corrispondenza tra quanto richiesto e quanto pronunciato: nella sentenza non sarebbero stati valutati i numerosi motivi di ricorso con cui l'appellante avrebbe evidenziato che il Comune non aveva valutato tutti gli interessi coinvolti; secondo la giustizia amministrativa, gli impianti di telecomunicazione sono suscettibili di essere ubicati in qualsiasi parte del territorio comunale, non sono soggetti in linea di massima ai limiti di altezza e cubatura delle costruzioni circostanti, e rientrano nel genus delle opere urbanistiche che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera e), del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, non realizzano superfici utili o volumi utili e pertanto, in forza dell'art. 167, commi 4 e 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, potrebbero essere oggetto addirittura di rilascio dell'autorizzazione paesistica postuma;

- la società appellante, dopo avere preso visione dei provvedimenti di autorizzazione relativi ad infrastrutture di comunicazione elettronica emessi dal Comune di Muggia, dall'anno 2014 in poi, ha sollevato il seguente ulteriore motivo di illegittimità;

h) eccesso di potere per disparità di trattamento: il Comune di Muggia avrebbe trattato la società appellante in modo diverso e immotivatamente peggiore rispetto a tutti gli altri casi (richiamati nella memoria in atti) relativi a decisioni che interessavano il traliccio di DCP, contiguo a quello della ricorrente ed è destinatario delle medesima disciplina urbanistica ed edilizia;

- si è costituito in giudizio il Comune di Muggia, insistendo perché il ricorso venga dichiarato inammissibile o comunque infondato;

Considerato in diritto che:

- la sentenza di primo grado va integralmente confermata;

- in premessa va rimarcato che l'ordine di demolizione delle opere realizzate in assenza di titolo è atto dovuto e vincolato e non necessita di motivazione aggiuntiva rispetto all'indicazione dei presupposti di fatto e all'individuazione e qualificazione degli abusi edilizi;

- ai fini della sua adozione neppure è richiesta una specifica motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse che impongono la rimozione dell'abuso;

- nel caso di specie, una volta consolidatosi – dopo la citata sentenza del Consiglio di Stato n. 2978 del 2017 – il provvedimento di decadenza dell'autorizzazione alla costruzione del traliccio, l'Amministrazione comunale era tenuta a disporre la rimozione delle opere edificate successivamente alla decadenza del titolo, ovvero erette dopo il 3 settembre 2014;

- su queste basi, è in primo luogo infondato il primo motivo relativo alla mancata indicazione delle opere abusivamente realizzate, essendo le stesse chiaramente individuate nel richiamato verbale del Piano Polizia municipale del 4 ottobre 2014, n. 1164: segnatamente, si tratta dell'elevazione dei 2/3 in altezza del traliccio metallico, come risulta dal raffronto tra la fotografia del 23 settembre 2014 (da cui si evince come, al momento della decadenza dell'originaria autorizzazione, il traliccio fosse stato eretto in altezza solo per 1/3), versata agli atti del giudizio definito dal Consiglio di Stato, e la successiva fotografia allegata anche al verbale di sopralluogo della polizia del 20 novembre 2019 (il richiamo alla precedente ordinanza di sospensione dei lavori del 7 febbraio 2015 non coglie evidentemente nel segno); oltre ad non essere ravvisabile alcuna incertezza circa le opere abusive da rimuovere, va sottolineato che è proprio l'esistenza dell'abuso ad avere evidentemente suggerito all'appellante di presentare domanda di regolarizzazione edilizia nel 2018;

- il presupposto di fatto sulla cui base l'appellante argomenta la natura non vincolata dell'ordine di demolizione – ovvero la pretesa natura abusiva delle sole parabole delle emittenti – è dunque destituito di fondamento, in quanto (come si è rimarcato sopra) l'ordinanza di demolizione impugnata ha ad oggetto le opere erette dopo il 3 settembre 2014;

- correttamente il giudice di prime cure ha pure evidenziato l'incongruità del secondo e terzo mezzo di censura – secondo cui il traliccio avrebbe potuto realizzarsi su tutto il territorio comunale, trattandosi di opera di urbanizzazione primaria e che l'installazione di ripetitori sui tralicci non sarebbe soggetta a permesso di costruzione – dal momento che il provvedimento impugnato (non riguarda le condizioni per assentire una infrastruttura di comunicazione elettronica, bensì) sanziona un'attività costruttiva proseguita benché rimasta nel frattempo sine titulo (a causa della decadenza del titolo autorizzativo precedentemente richiesto, ovvero l'autorizzazione unica comprensiva del permesso di costruire) e neppure suscettibile di sanatoria edilizia come si dirà successivamente;

- quanto all'omessa applicazione della sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione (per impossibilità di esecuzione senza pregiudizio per la parte conforme), è dirimente considerare, sempre ai fini del rigetto della censura, che solo in caso di interventi eseguiti in parziale difformità, la sanzione pecuniaria può costituire una deroga alla regola generale della demolizione negli illeciti edilizi (in tal senso, depono sia l'art. 34 del d.P.R. n. 380 del 2001, sia l'art. art. 45, comma 2, della legge regionale n. 19 del 2009), e peraltro la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria deve essere valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione; il richiamo dell'art. art. 47 della legge regionale n. 19 del 2009 è quella relativa alla nullità del manufatto abusive alla disciplina urbanistica vigente, sia al momento della sua realizzazione, sia al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria;

- la censura secondo cui la sentenza non avrebbe valutato «i numerosi motivi di ricorso con cui si è evidenziato che il Comune non ha valutato tutti gli interessi coinvolti», è inammissibile per genericità;

- anche l'ulteriore motivazione sulla disparità di trattamento, proposta con atto di motivi aggiunti, rispetto alle autorizzazioni rilasciate pro tempore a soggetti terzi relative al trasferimento di parabole radio-televisive o al completamento di impianti già esistenti, è destituito di fondamento, stante la sostanziale eterogeneità delle situazioni poste a confronto: la fattispecie per cui è causa, riguarda infatti progetti da autorizzare, e non consumati abusi edilizi;

- per le ragioni che precedono, l'appello è infondato e va respinto;

- la liquidazione delle le spese di lite del secondo grado di giudizio segue soccombenza secondo la regola generale;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 594 del 2020, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna la società appellante a rifondere le spese del secondo grado di lite nei confronti del Comune appellato, che si liquidano in € 5.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE
Dario Simeoli

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO