

N. ____/____ REG.SEN.
N. 01504/2004 REG.RIC.
N. 03021/2004 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

Sui ricorsi numero di registro generale 1504 e 3021 del 2004, proposti da:

DMT NETWORK s.p.a., ora TOWERTEL s.p.a. (a seguito di fusione per incorporazione delle Società DMT Network s.p.a. e DMT Towertel s.r.l., a rogito 30.11.2004 notaio Sironi, n. rep. 12493), con sede in Lissone, in persona dell'Amministratore Delegato, signor Adriano Rosa, dapprima rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Locati e Alessandra Clerici ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Milano, via dei Pellegrini 24, quindi (per atto di nomina e nuova elezione di domicilio depositato il 25.6.07) dal solo avv. Alessandra Clerici, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, via Boccaccio 19;

contro

- COMUNE di CAPRINO BERGAMASCO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Ignazio Bonomi di Bergamo e dall'avv. Graziano Dal Molin di Milano, elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Milano, via Leopardi 22

- REGIONE LOMBARDIA (intimata col solo ricorso n. 3021/04), non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dei seguenti atti emessi dal responsabile del Settore Edilizia e Urbanistica - U.T.C.:

- ordinanza 29 dicembre 2003 n. 15, notificata il 30.12.03, che ingiunge la demolizione di parti del traliccio di un impianto di telecomunicazioni, unitamente agli atti presupposti, compresa l'ordinanza di sospensione lavori 17 novembre 2003 n. 14 [ricorso n. 1504/04, notificato il 27 febbraio/2 marzo, depositato l'11 marzo 2004];

- nota 26 febbraio 2004 (prot. n. 1233/2004), notificata il 23.3.04, con la quale si chiede alla ricorrente, ai fini del rilascio di un permesso di costruire in sanatoria, la stipula di una convenzione e il versamento di oneri di urbanizzazione [ricorso n. 3021/04, notificato il 21/25 maggio, depositato l'11 giugno 2004];

nonché [ricorso n. 3021/04] per l'annullamento dell'art. 66 n.t.a del P.R.G. vigente e della convenzione stipulata il 22 novembre 2000, con la condanna del Comune alla restituzione del contributo concessorio già versato.

Visti i ricorsi;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 1 luglio 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, gli avv.ti Clerici e Dal Molin;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. La DMT Network s.p.a. (d'ora innanzi DMT), premesso di essere proprietaria di un impianto di telecomunicazioni al servizio di diverse emittenti, costituito da un traliccio radiotelevisivo e da un fabbricato contenente apparecchiature elettriche e di radioricetrasmisione, il tutto costruito sull'area individuata in catasto al foglio 2, mappale n. 1931, espone:

- nell'agosto 2003, a causa di una tromba d'aria, il traliccio si spezzava in due tronconi, con conseguente crollo della parte superiore (circa 44 metri);
- il Sindaco ordinava la messa in sicurezza dell'impianto (ord.za 18 agosto 2003 n. 12/2003);
- con nota 4/5.11.2003 la ricorrente comunicava l'inizio dei lavori di ricostruzione, precisando che nel corso dei lavori avrebbe valutato l'opportunità di attuare ulteriori interventi strutturali finalizzati a garantire migliore stabilità al manufatto, senza però apportare alcuna variazione sostanziale e/o essenziale al traliccio originario;
- con ordinanza 29 dicembre 2003 n. 15, preceduta da ordinanza di sospensione lavori 17/22 novembre 2003 n. 14, il responsabile del Settore Edilizia e Urbanistica disponeva la demolizione delle parti di traliccio ricostruite in difformità dalle concessioni edilizie originarie (n. 2/97 dell'8.7.1997 e n. 15/2000 del 14.12.2000) e dalla comunicazione di inizio lavori 5.11.03, ossia delle seguenti opere: trave di fondazione in calcestruzzo armato a coronamento del basamento del traliccio preesistente; strutture reticolari esterne (una, ad ingabbiatura della porzione rimasta del traliccio originario, sino ad una quota di 50 metri; l'altra da quota + 50 metri a

quota + 92/94 metri);

- in data 17.1.2004 la ricorrente presentava domanda di sanatoria;

- con atto 26 febbraio 2004 il responsabile di Settore comunicava che, ai fini della sanatoria, la commissione edilizia (integrata dagli esperti in materia paesistico ambientale) aveva prescritto di “produrre calcolo oneri di urbanizzazione”, “produrre convenzione da sottoporre all’approvazione del Consiglio comunale”, il tutto “ai sensi dell’art. 66 delle NTA del PRG vigente”, nonché di integrare l’istanza con la “documentazione utile alla verifica di compatibilità del campo elettromagnetico generato”.

2. Con ricorso n. 1504/04 la Società ha impugnato l’ordinanza di demolizione n. 15/2003. Con ricorso n. 3021/04 ha impugnato la nota 26 febbraio 2004, l’art. 66 delle norme tecniche di attuazione (n.t.a.) del vigente piano regolatore (P.R.G.) e la convenzione che la propria dante causa (RO.VA.MA. s.n.c.), realizzatrice e precedente proprietaria dell’impianto di telecomunicazioni, aveva stipulato il 22 novembre 2000 con il Comune per ottenere la relativa concessione edilizia; ha chiesto inoltre la restituzione dell’importo (Lire 215.823.500) a suo tempo versato dalla dante causa a titolo di oneri di urbanizzazione.

A sostegno del ricorso n. 1504/04 DMT deduce, con un unico articolato motivo, censure di violazione di legge ed eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità, contraddittorietà, carenza di motivazione: assume, in sintesi, di essersi limitata a ripristinare il traliccio caduto, nella stessa posizione e con la stessa altezza, sia pure con rinforzi strutturali (maggior spessore del ferro, ampliamento delle fondazioni, aggiunta di sostegni di base) atti a prevenire sinistri analoghi, e comunque aderenti alle vigenti normative in materia di sicurezza degli impianti; il

che, non lasciando intravedere l'interesse pubblico perseguito, priverebbe il provvedimento demolitorio di ogni giustificazione.

A sostegno del ricorso n. 3021/04 DMT deduce l'illegittimità, sotto vari profili, dell'art. 66 delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore (che disciplina l'installazione di apparecchiature tecnologiche per telecomunicazioni), e la nullità della convenzione a suo tempo stipulata dalla dante causa, contestando altresì la pretesa del Comune di subordinare il rilascio del permesso in sanatoria ad una nuova convenzione (da sottoporre ad approvazione consiliare) e al ricalcolo degli oneri di urbanizzazione.

3. Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto.

Con ordinanza 23 giugno 2004 n. 1656 questa Sezione, ravvisandone il "fumus boni juris", ha accolto la domanda cautelare proposta col ricorso n. 3021/04 sul rilievo che "le opere in questione non costituiscono nuova edificazione bensì mero rinforzo in parziale sostituzione di un traliccio preesistente, per il quale oltretutto il precedente proprietario aveva già corrisposto gli oneri di urbanizzazione secondo l'art. 66 delle NTA del PRG vigente".

Il procedimento penale aperto presso il Tribunale di Bergamo è stato archiviato dal Gip (provvedimento 12.2.04) per i motivi indicati dal Pubblico Ministero, il quale ha ritenuto infondata la notizia di reato "in quanto le opere segnalate sono da porre in correlazione con l'ordinanza sindacale che faceva obbligo all'indagato di mettere in sicurezza il traliccio".

DIRITTO

4. Il primo ricorso (n. 1504/04) è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse (cfr. Cons. Stato V, 6.7.07 n. 3855; Cons. Stato 2[^], 31.5.06 n. 7884),

avendo la ricorrente, a seguito dell'ordinanza di demolizione, presentato domanda di accertamento di conformità sulla quale il Comune si è orientato in senso positivo.

Il responsabile di settore ha infatti comunicato - con la nota 26 febbraio 2004 che è oggetto del secondo ricorso (n. 3021/04) - il parere favorevole della commissione edilizia, ancorché subordinato a una serie di prescrizioni

Poiché l'atto 26 febbraio 2004 del responsabile di settore sospende il procedimento in attesa di adempimenti integrativi cui la ricorrente non intende sottostare, esso comporta un arresto procedimentale suscettibile di impugnazione immediata, ai fini della definizione in sede giurisdizionale delle questioni controverse.

5. Passando, dunque, all'esame del ricorso n. 3021/04, una prima contestazione riguarda l'art. 66 delle n.t.a., che disciplina gli interventi nella zona R8 (zona di rispetto di attrezzature tecnologiche per le telecomunicazioni), e che la ricorrente ritiene illegittimo (primo motivo) per il fatto che subordina il rilascio della concessione edilizia alla stipula di una convenzione ed al versamento di oneri di urbanizzazione. Detti oneri non sarebbero dovuti sia perché impianti di tal genere non generano, secondo la ricorrente, alcuna variazione di carico urbanistico che giustifichi una contribuzione, sia perché, quali infrastrutture per l'esercizio di un pubblico servizio, godrebbero dell'esonero dal contributo concessorio ai sensi dell'art. 9, lett. f), della legge n. 10 del 1977.

Su tali premesse la ricorrente, per un verso, contesta la pretesa del Comune di subordinare il rilascio del permesso di costruire in sanatoria alla stipula della (di una nuova) convenzione ed al pagamento di (ulteriori) oneri; e per altro verso

chiede la declaratoria di nullità, ab origine, della convenzione stipulata dalla propria dante causa, nonché la restituzione delle somme pagate (sempre dalla ex titolare) a titolo di oneri di urbanizzazione.

6. La domanda di nullità e di ripetizione degli oneri è inammissibile e infondata.

Inammissibile, perché non v'è allo stato alcuna pretesa del Comune che affondi le proprie radici nella convenzione già stipulata conferendo alla ricorrente la legittimazione e l'interesse (ex art. 100 c.p.c.) ad ottenerne, in tutto o in parte, la caducazione.

Infondata perché l'art. 66 n.t.a. - e la convenzione stipulata in base ad esso il 22 novembre 2000 - si inquadravano nel regime normativo previgente alla semplificazione del settore, nel quale la realizzazione di impianti di telecomunicazioni era soggetta a concessione edilizia (Cons. Stato VI 5.10.01 n. 5253; V 23.3.00 n. 1610, 6.4.98 n. 415), anche "convenzionata", ed al pagamento degli oneri di urbanizzazione, senza il beneficio della gratuità, previsto solo [art. 9, lettera f), legge 28 gennaio 1977 n. 10] "per gli impianti, le attrezzature, le opere pubbliche o di interesse generale realizzate dagli enti istituzionalmente competenti nonché per le opere di urbanizzazione, eseguite anche da privati, in attuazione di strumenti urbanistici"; condizioni - queste - non ravvisabili nel caso di specie, in cui la ricorrente non ha dato prova, né di essere un "ente istituzionalmente competente", né di avere realizzato l'impianto in attuazione di uno strumento urbanistico (cfr. sul tema, Cons. Stato VI 9.9.08 n. 4296, V 6.12.07 n. 6237, V 2.12.02 n. 6618, V 10.5.99 n. 536; Cons. giust.amm. 27.10.06 n. 619).

7. E' invece fondata la domanda di annullamento della nota 26 febbraio 2004 laddove richiede la reiterazione di tali adempimenti ai fini della sanatoria.

Il Comune non ha titolo a pretendere la stipula di una nuova convenzione e il pagamento degli oneri di urbanizzazione, per due motivi:

- in primo luogo, perché l'impianto - che la ricorrente si è limitata, con l'intervento discusso, a ripristinare, dopo il suo crollo parziale - è già "coperto" dalla convenzione stipulata a suo tempo ed ha già scontato il pagamento degli oneri di urbanizzazione da parte della dante causa; ed è appena il caso di ribadire, in linea con il provvedimento cautelare emesso dalla Sezione e con le ragioni sottese al decreto di archiviazione del procedimento penale emesso dal GIP del Tribunale di Bergamo, che gli interventi di rinforzo effettuati per il ripristino (cioè il maggior dimensionamento della base e la maggiorazione del tronco superiore), unicamente volti ad incrementare la stabilità della struttura, non sono tali da dar luogo ad un'opera nuova o sostanzialmente diversa rispetto a quella preesistente;

- in secondo luogo, perché il quadro normativo è mutato dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche), il quale comporta la caducazione di ogni previgente disposizione legislativa o regolamentare incompatibile con il nuovo regime degli impianti di telecomunicazione, tra i quali pare annoverabile - non è chiaro l'opposto assunto della difesa comunale - anche quello per cui è causa. Detti impianti sono oggi sottoposti alla disciplina di cui all'art. 86, che ad ogni effetto assimila le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, alle opere di urbanizzazione primaria; e ne disciplina la realizzazione secondo un regime (autorizzatorio) speciale e semplificato (cfr. Corte cost. 6.7.06 n. 265, 18.5.06 n. 203, 28.3.06 n. 129; Cons. Stato VI 27.10.06 n. 6439, 21.1.05 n. 100).

8. Altra contestazione (secondo motivo) investe l'art. 66 n.t.a. (e la convenzione) nella parte in cui definiscono gli impianti come assentibili (e assentiti) solo a titolo

precario, con facoltà per il Comune di rescindere il rapporto convenzionale ad nutum prima della naturale scadenza; ciò integrerebbe, secondo la ricorrente, una limitazione del diritto di proprietà del tutto arbitraria, in quanto fondata su un atto amministrativo di pianificazione, anziché nella legge.

Il motivo è inammissibile per carenza di interesse attuale: il Comune non ha esercitato infatti alcuna facoltà di recesso della quale la ricorrente abbia ragione, allo stato, di dolersi; e ciò a prescindere dal rilievo che, come rilevato anche dalla difesa comunale, la lamentata “precarietà” della concessione non ha il significato e la portata che la ricorrente le attribuisce, essendo il potere di “rescissione” del rapporto espressamente circoscritto (cfr. punto 7° della convenzione) alla sopravvenienza di “gravi e comprovati motivi di interesse pubblico”.

9. Sotto altro profilo (terzo motivo) la ricorrente censura il criterio di liquidazione degli oneri concessori previsto dall'art. 66 n.t.a., che porterebbe a una quantificazione gravosa, eccessiva, incongrua e sproporzionata rispetto all'incidenza territoriale del manufatto.

Ora, poiché la ricorrente non è tenuta, per quanto detto in precedenza, a corrispondere nuovi oneri ai fini della sanatoria, essa non ha interesse alcuno a contestare i criteri di quantificazione del contributo.

Neppure ha ragione o titolo per pretendere la restituzione di quanto già pagato dall'ex proprietaria; sia perché non vi è prova del suo rapporto giuridico con quest'ultima; sia perché il contributo concessorio, quantificato in sede pattizia, è stato accettato dal contraente privato dell'epoca; sia perché, anche a voler considerare l'origine autoritativa del criterio di liquidazione, la norma di riferimento (art. 66 n.t.a.) non presenta incongruità plateali suscettibili di sindacato

in sede di legittimità, posto che non appare manifestamente incongruo assumere come parametro di riferimento gli oneri previsti per gli insediamenti commerciali, e calcolare il contributo moltiplicando la base del manufatto per un terzo della sua altezza.

10. Da ultimo, la ricorrente si duole (quarto motivo) che il Comune abbia chiesto la documentazione utile alla verifica di compatibilità del campo elettromagnetico, senza considerare che il ripristino del traliccio non ha comportato modifiche dell'impianto e dei campi elettromagnetici generati dal medesimo.

Il Collegio non ritiene che ciò integri un vizio dell'atto, essendo palese il carattere interlocutorio della richiesta, valevole per l'eventualità che l'impianto sia stato modificato. La ricorrente potrà pertanto riscontrare la richiesta mediante rinvio alla documentazione, già in possesso del Comune, allegata al permesso di costruire originario, dichiarando contestualmente - se così è - che l'impianto non ha subito modifiche sotto il profilo in questione.

11. Per le ragioni che precedono, il ricorso n. 1504/04 va dichiarato improcedibile; il ricorso n. 3021/04 va accolto nei limiti sopra evidenziati, con conseguente annullamento della nota 26 febbraio 2004 nella parte in cui richiede il calcolo degli oneri di urbanizzazione e la convenzione di cui all'art. 66 n.t.a.

La reciproca parziale soccombenza giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese di lite

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, riuniti i ricorsi in epigrafe:

- dichiara improcedibile il ricorso n. 1504/04;

- accoglie in parte il ricorso n. 3021/04 e per l'effetto annulla la nota 26 febbraio 2004 nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carminè Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Alberto Di Mario, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il _____

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

IL SEGRETARIO