

Pubblicato il 07/02/2025

N. 00953/2025REG.PROV.COLL.
N. 02404/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2404 del 2023, proposto da Monica Magli e Marco Magli, rappresentati e difesi dagli avvocati Paolo Giovannelli e Alessandro Bianconi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Arzachena, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Forgiarini, Dirigente dell'Avvocatura Comunale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Autonoma della Sardegna, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Murrone e Mattia Pani dell'Avvocatura regionale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero delle Imprese e del Made in Italy, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero della Cultura, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Province di Sassari e Nuoro e Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Sardegna, in persona dei rispettivi legali

rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Iliad Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Filippo Pacciani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Seconda, n. 852 del 19 dicembre 2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Arzachena, della Regione Autonoma della Sardegna, dell'Avvocatura Generale dello Stato, della Wind Tre S.p.A. e della Iliad Italia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2025, il Cons. Roberto Caponigro e uditi per le parti l'avvocato Paolo Giovannelli, l'avvocato Stefano Forgiarini, l'avvocato Valerio Mosca, in sostituzione dell'avvocato Filippo Pacciani, e l'avvocato Antonio Lamarte, in sostituzione dell'avvocato Giuseppe Sartorio.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I signori Monica Magli e Marco Magli hanno proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi trasposto in sede giurisdizionale dinanzi al Tar per la Sardegna, avverso i seguenti provvedimenti:

- il provvedimento finale conclusivo del procedimento n. 102 del 15 giugno 2015 del Comune di Arzachena, che ha autorizzato la Wind

Telecomunicazioni s.p.a. (ora Wind Tre s.p.a.) alla realizzazione delle opere per l'installazione di un sistema localizzato di copertura per la telefonia mobile in loc. Petra Bianca;

- il provvedimento unico n. 152 del 14 maggio 2018 del Suap Comune di Arzachena che, in esito alla conferenza di servizi, ha autorizzato la Wind Tre s.p.a. alla riconfigurazione di una stazione radio base di telefonia mobile esistente denominata "SS126 Cala Di Volpe" nell'immobile sito presso il parcheggio dell'hotel Petra Bianca;

- il provvedimento unico n. 450 del 18 dicembre 2020 del Suap Bacino Suap Arzachena che, in esito alla conferenza di servizi, ha autorizzato la Iliad Italia s.p.a. alla installazione di impianto tecnologico di radiocomunicazioni per telefonia cellulare presso l'hotel Petra Bianca, località Cala di Volpe, nel Comune di Arzachena.

Il Tar per la Sardegna, Sezione Seconda, con la sentenza n. 852 del 19 dicembre 2022, ha respinto il ricorso, sicché gli interessati hanno interposto il presente appello, articolando i motivi così sintetizzati:

1) Il primo giudice avrebbe errato nel ritenere che le pubblicazioni all'Albo Pretorio soddisfacessero le esigenze partecipative anche degli odierni appellanti che, invece, avrebbero dovuto essere singolarmente coinvolti in quanto direttamente interessati. Infatti, proprio rispetto all'immobile degli appellanti, l'Amministrazione ha ordinato precipue indagini.

I provvedimenti impugnati, per tale motivo, si paleserebbero illegittimi per violazione degli artt. 7 e 8 L. 241/1990 e dell'art. 87, comma 4, del d.lgs. 259/2003 per omessa comunicazione di avvio del procedimento e omessa pubblicità (motivo sub A).

2) Il primo giudice avrebbe errato nel ritenere che i provvedimenti impugnati fossero sostenuti da sufficiente istruttoria, atteso che sarebbe manifesta la violazione dei limiti di tolleranza delle onde elettromagnetiche disposti con DPCM 08/07/2003.

Infatti, nella planimetria allegato B “Prospetto orizzontale. Sovrapposizione dei lobi di irradiazione a sei volt metro di tutte le emittenti. Superamento dei 6 V/m sul piano di campagna dove non è prevista una permanenza della popolazione per un periodo superiore alle quattro ore giornaliere” predisposta da ILIAD e fatta propria da ARPAS nel proprio parere favorevole, l’immobile di proprietà dei ricorrenti è tinto con colori che vanno dal rosso al blu, corrispondenti ai valori da 7 a oltre 20 V/m, ossia di gran lunga superiore al limite di 6 V/m prescritto per legge.

Il primo giudice avrebbe errato a ritenere: i) che le colorazioni del prospetto anzidetto riguardassero altezze superiori a quelle delle persone, mentre lo stesso prospetto si definisce come riguardante il “piano campagna”; ii) che i dati indicati da Iliad fossero relativi a delle misurazioni effettuate, trattandosi invece di mere stime (motivo sub B).

3) Il primo giudice avrebbe errato nel ritenere che le strutture fossero legittime, atteso che i contestati ripetitori avrebbero un’altezza superiore a quella ammessa dal PdF di Arzachena e si porrebbero in assoluto contrasto con la tutela paesaggistica per violazione dell’art. 62 del R.E di Arzachena nonché degli artt. 136 e 146 del D.lgs. 42/2004 (motivo sub C).

4) Il primo giudice avrebbe errato nel ritenere che la P.A. abbia fatto corretto uso dei poteri discrezionali anche in assenza di una valutazione circa la possibilità di collocare diversamente gli impianti SRB (motivo sub D).

Gli appellanti hanno altresì proposto un appello condizionato, subordinando l’esame della censura all’eventuale riproposizione, da parte degli avversari, dell’eccezione di inammissibilità del ricorso principale per pretesa omessa notificazione del ricorso straordinario all’ARPAS.

In proposito, il primo giudice avrebbe errato nel ritenere ammissibili le opposizioni avversarie pur non essendo state notificate alla pretesa autorità emanante ai sensi dell’art. 48 CPA e 9 del DPR 1199/1971. Ciò in quanto quest’ultimo articolo chiaramente statuisce: “I controinteressati, entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione del ricorso, possono richiedere,

con atto notificato al ricorrente e all'organo che ha emanato l'atto impugnato, che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale ...". Nel caso di specie, le opposizioni avversarie non sarebbero state notificate ad ARPAS, a loro dire organo emanante (motivo sub E).

Le controparti hanno proposto plurime eccezioni in rito.

In particolare:

- il Comune di Arzachena ha eccepito l'inammissibilità dell'appello per non essere stato notificato all'ARPAS, legittimo contraddittore, il ricorso straordinario al Capo dello Stato ed il ricorso in primo grado, nonché l'inammissibilità del ricorso cumulativo, essendo stati impugnati due provvedimenti autorizzatori scaturiti da diversi ed autonomi procedimenti amministrativi, ed anche la tardività del ricorso di primo grado per entrambi i provvedimenti impugnati riferiti alle autorizzazioni rilasciate sia alla Wind sia alla Iliad;
- la Regione Autonoma della Sardegna ha eccepito l'irricevibilità del ricorso di primo grado per tardività;
- la Wind Tre s.p.a. ha parimenti eccepito la tardività della impugnativa di prime cure con ricorso straordinario al Capo dello Stato; ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso per violazione dell'art. 9, comma 2, del d.P.R. n. 1199 del 1971, non essendo stato notificato ad ARPAS il ricorso introduttivo, e per violazione dell'art. 32 del d.lgs. n. 104 del 2010, per essere stato il ricorso cumulativo proposto avverso provvedimenti autonomi e privi di qualunque collegamento tra loro, nonché per carenza di interesse, almeno per ciò che concerne la posizione processuale di Wind Tre;
- Iliad Italia s.p.a. ha ancora eccepito l'inammissibilità per tardività del ricorso straordinario, l'inammissibilità per mancata notifica del ricorso introduttivo ad ARPAS, nonché l'inammissibilità per carenza di legittimazione attiva e di interesse ad agire dei ricorrenti.

Nel merito, le controparti hanno contestato la fondatezza delle argomentazioni dedotte dagli appellanti, concludendo per il rigetto del

gravame.

Le parti hanno depositato altre memorie a sostegno delle rispettive ragioni.

2. All'udienza pubblica del 30 gennaio 2025, la causa è stata trattenuta per la decisione.

L'appello deve essere respinto in quanto il ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto dai signori Monica Magli e Marco Magli, poi trasposto in sede giurisdizionale dinanzi al Tar per la Sardegna, è irricevibile per tardività.

3. La giurisprudenza, in ordine ai titoli edilizi, ha specificato, in linea generale, che, se si contesta l'an dell'edificazione, il termine di impugnazione (che, evidentemente, si riferisce sia al ricorso al Tar sia al ricorso straordinario al Capo dello Stato) decorre dall'inizio dei lavori (cfr. Cons. Stato, VI, 6 agosto 2024, n. 6996; Cons Stato, II, 20 febbraio 2024, n. 1696), mentre, se il titolo viene contestato per il quomodo dell'edificazione, ovvero per le modalità di realizzazione dell'opera, il termine per l'impugnazione decorre dalla data di completamento dei lavori, o comunque da quando si rende palese l'esatta dimensione, consistenza e finalità del manufatto in costruzione.

In altri termini, quindi, come ampiamente descritto nella recente giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, II, 20 febbraio 2024, n. 1696) la "piena conoscenza", ai fini della decorrenza del termine per la impugnazione di un titolo edilizio viene individuata nell'inizio dei lavori, nel caso si sostenga che nessun manufatto, ovvero, come nella fattispecie in esame, quando si sostenga che "quel" manufatto, trattandosi di una stazione radio base, non poteva essere edificato sull'area.

Viceversa, laddove si contesti il quomodo (distanze, consistenza ecc.) la "piena conoscenza" è fatta coincidere con il completamento dei lavori o, in relazione al grado di sviluppo degli stessi, nel momento in cui si renda comunque palese l'esatta dimensione, consistenza, finalità, del manufatto in costruzione (Cons. Stato, Sez. II, 12 agosto 2019, n. 5664; Sez. IV, 26 luglio 2018, n. 4583; id., 23 maggio 2018, n. 3075).

In definitiva, se, come nel caso di specie, il titolo viene contestato per l'an dell'edificazione, allora il termine per l'impugnazione decorre dalla data di inizio lavori, in quanto già dal quel momento si costituisce la "piena conoscenza" della realizzazione dell'opera.

In proposito, occorre anche specificare che per la "piena conoscenza" dei provvedimenti che riguardano le opere edilizie realizzate da terzi, non è necessario avere la conoscenza integrale degli stessi, ma anche solo la percezione dell'esistenza di aspetti che rendano evidente la lesività della propria sfera giuridica.

Peraltro, la vicinitas di un soggetto rispetto all'area e alle opere edilizie contestate, oltre ad incidere sull'interesse ad agire, induce a ritenere che lo stesso abbia potuto avere più facilmente conoscenza della loro entità anche prima della conclusione dei lavori e comunque chi intende contestare adeguatamente un titolo edilizio ha l'onere di esercitare sollecitamente l'accesso documentale, ferma restando la possibilità, da parte di chi solleva l'eccezione di tardività, di provare, anche in via presuntiva, la concreta anteriore conoscenza del provvedimento lesivo in capo al ricorrente (ad esempio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 20, comma 6, e 27, comma 4, t.u. edilizia, avuto riguardo alla presenza in loco del cartello dei lavori (...); alla consistenza del tempo trascorso fra l'inizio dei lavori e la proposizione del ricorso; alla effettiva residenza del ricorrente in zona confinante con il lotto su cui sono in corso i lavori; ecc.).

Ed infatti, come pure rilevato dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (Sez. II, n. 5864/2020), quando l'attività edilizia in atto appare immediatamente illegittima, il vicino ha l'obbligo di attivarsi prontamente con l'istituto dell'accesso agli atti e, in tali casi, il tardivo esercizio del diritto di accesso è inidoneo a procrastinare il dies a quo di decorrenza del termine d'impugnativa, in quanto lesivo del principio di stabilità dei rapporti giuridici e dell'affidamento dei soggetti titolari dell'autorizzazione (C.d.S., sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5034).

Di talché, è necessario individuare un punto di equilibrio tra il principio di tutela in sede giurisdizionale delle posizioni giuridiche ed il principio di certezza delle situazioni giuridiche, atteso che, diversamente, il rapporto pubblicistico controverso resterebbe esposto sine die ad iniziative giudiziarie in grado di mutare l'assetto degli interessi disciplinato dall'atto.

Proprio per ovviare a queste situazioni, la giurisprudenza ha evidenziato che, quando un soggetto si rende conto di un insediamento probabilmente abusivo, è onerato alla presentazione di un'istanza di accesso e se la richiesta di accesso non è idonea ex se a far differire i termini di proposizione del ricorso, occorre anche considerare che, da un lato, deve essere assicurata al vicino la tutela in sede giurisdizionale dei propri interessi nei confronti di un intervento edilizio ritenuto illegittimo, dall'altro, deve parimenti essere salvaguardato l'interesse del titolare del permesso di costruire a che l'esercizio di detta tutela venga attivato senza indugio e non irragionevolmente differito nel tempo, determinando una situazione di incertezza delle situazioni giuridiche contraria ai principi ordinamentali (cfr. Cons. Stato, IV, 23 maggio 2018, n. 3075).

4. Ne consegue, in ragione delle descritte coordinate ermeneutiche, la tardività del ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi trasposto in sede giurisdizionale, proposto dai signori Monica Magli e Marco Magli.

Gli interessati hanno sostenuto che, in data 7 luglio 2021, “appena arrivati nella loro casa delle vacanze, avevano la percezione della lesione del bene della vita protetto e, nei 120 giorni successivi, proponevano ricorso straordinario al Capo dello Stato”. Infatti, in data 3 agosto 2021 avrebbero conosciuto i provvedimenti impugnati, in esito all'istanza di accesso presentata il 7 luglio 2021, ed in data 2 novembre 2021 hanno notificato il ricorso straordinario, che hanno presentato al Ministero in data 3 novembre 2021.

Tuttavia, sulla base degli esposti indirizzi interpretativi, il ricorso straordinario è tardivo sia riguardo ai provvedimenti relativi all'installazione della stazione radio base di telefonia mobile della Wind Tre sia riguardo ai provvedimenti

relativi all'installazione di un sistema localizzato di copertura per la telefonia mobile della Iliad Italia s.p.a.

4.1. Con riferimento al provvedimento unico n. 102 del 15 giugno 2015, la Wind Telecomunicazioni (ora Wind Tre) ha dichiarato come data di inizio effettivo dei lavori il 30 giugno 2015, mentre, con riferimento al provvedimento unico n. 152 del 14 maggio 2018, la Wind Tre ha comunicato la fine dei lavori alla data dell'8 maggio 2020.

Pertanto, non sussiste alcun dubbio che il ricorso straordinario al Capo dello Stato sia stato presentato avverso i detti atti ben oltre il termine di centoventi giorni previsto dall'art. 9, primo comma, del d.P.R. n. 1199 del 1971, secondo cui "il ricorso deve essere proposto nel termine di centoventi giorni dalla data della notificazione della comunicazione dell'atto impugnato o da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza".

4.2. Per quanto riguarda l'installazione, da parte di Iliad Italia, dell'impianto tecnologico di telefonia mobile, la Società ha dichiarato l'inizio dei lavori in data 8 marzo 2021.

Ne consegue che, anche con riferimento al relativo provvedimento autorizzativo, il ricorso straordinario al Capo dello Stato si rivela tardivo, dovendosi individuare il dies a quo nella data di inizio dei lavori, atteso che l'azione di annullamento è volta a contestare la stessa possibilità di localizzazione dell'impianto, oltre alle caratteristiche riportate nel progetto.

Infatti, il più sostanzioso motivo di appello è costituito dalla considerazione secondo cui l'immobile di proprietà degli appellanti, secondo la planimetria allegato B predisposta da Iliad ed accolta da ARPAS, risulta esposto a valori di irradiazione superiori a 6 V/m, dovendo essere rispettato il limite di intensità di campo elettrico, dall'altro, gli appellanti hanno sostenuto che le antenne sarebbero in contrasto con la tutela paesaggistica per violazione sia dell'art. 62 del regolamento edilizio del Comune di Arzachena, sia degli artt. 136 e 146 del d.lgs. n. 42 del 2004.

Ciò che i signori Magli hanno contestato, pertanto, è l'an dell'edificazione, non solo il suo quomodo, sicché la "piena conoscenza" dell'atto lesivo deve presumersi avvenuta alla data di inizio dei lavori, vale a dire alla data dell'8 marzo 2021, e, rispetto a tale data, il ricorso straordinario, che avrebbe dovuto essere proposto entro centoventi giorni, è stato notificato ben oltre, vale a dire il 2 novembre 2021.

Peraltro, la stessa istanza di accesso agli atti, in data 7 luglio 2021, deve ritenersi presentata con poca sollecitudine, in quanto proposta a quattro mesi di distanza rispetto alla data dell'8 marzo 2021.

Né vale a rimettere in termini gli odierni appellanti la circostanza che gli stessi sono residenti nel Comune di Bologna e si recherebbero nel Comune di Arzachena per le vacanze estive, atteso che, seguendo la loro prospettazione, si perverrebbe alla paradossale conclusione che, anche ad un enorme distanza di tempo dal rilascio del titolo, l'azione di annullamento sarebbe proponibile con la semplice affermazione di non essere stati più presenti sul luogo, con evidente vulnus del sistema processuale amministrativo che, per l'ipotesi di lesione dell'interesse legittimo, prevede un termine decadenziale a tutela della certezza dei rapporti pubblicistici disciplinati dai provvedimenti amministrativi.

Diversamente, rientra nella comune diligenza del proprietario di un immobile che, in caso di reiterata e prolungata assenza, possa e debba investire un altro soggetto dei compiti destinati alla manutenzione e alla conservazione del bene (cfr., in tema di impugnazione di un permesso a costruire in sanatoria, Cons. Stato, VI, 6 agosto 2024, n. 6996).

5. La fondatezza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso straordinario, poi trasposto in sede giurisdizionale, esime il Collegio dall'esame delle altre eccezioni in rito nonché dall'esame del merito della controversia.

6. L'appello, pertanto, deve essere respinto e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere dichiarato irricevibile il ricorso proposto in primo grado dai signori Monica Magli e Marco Magli.

7. Le spese del giudizio, considerata la peculiarità della vicenda contenziosa, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe (R.G. n. 2404 del 2023) e, in riforma della sentenza impugnata, dichiara irricevibile il ricorso proposto in primo grado.

Compensa le spese del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2025, con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Giovanni Gallone, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

Stefano Lorenzo Vitale, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberto Caponigro

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO