



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 4539 del 2016, proposto dalla società Monte Barbara S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Calegari, Roberto Orfeo e Michela Reggio D'Acì, domiciliata presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Michela Reggio D'Acì in Roma, via degli Scipioni, n. 288;

contro

- il Comune di Valdobbiate, in persona del Sindaco legale *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Garofalo, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio del suddetto difensore in Roma, via Giosuè Borsi, n. 4;
- il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domicilia per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

- della società consortile "R5" a r.l. e della società "O-Sphera" S.r.l., in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati

Felice Vaccaro e Avilio Presutti, domiciliate presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliate presso lo studio del secondo dei suindicati difensori in Roma, piazza S. Salvatore in Lauro, n. 10;

- della società Elemedia S.p.a., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 4540 del 2016, proposto dalla società Monte Barbaria S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Calegari, Roberto Orfeo e Michela Reggio D'Acì, domiciliata presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Michela Reggio D'Acì in Roma, via degli Scipioni, n. 288;

contro

- il Comune di Valdobbiadene, in persona del Sindaco legale *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Garofalo, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio del suddetto difensore in Roma, via Giosuè Borsi, n. 4;

- la Regione Veneto, in persona del Presidente della giunta regionale *pro tempore*, non costituita in giudizio;

nei confronti

- della società consortile "R5" a r.l., della società "O-Sphera" S.r.l., della società D-Sphera S.r.l., della società E-Sphera S.r.l. e dell'associazione Radio Maria, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Felice Vaccaro e Avilio Presutti, domiciliate presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliate presso lo studio del secondo dei suindicati difensori in Roma, piazza S. Salvatore in Lauro, n. 10;

- della società Elemedia S.p.a., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 4542 del 2016, proposto dalla società Monte Barbaria S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Calegari, Roberto Orfeo e Michela Reggio D'Acì,

domiciliata presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Michela Reggio D'Acì in Roma, via degli Scipioni, n. 288;

contro

- il Comune di Valdobbiadene, in persona del Sindaco legale pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Garofalo, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio del suddetto difensore in Roma, via Giosuè Borsi, n. 4;

- il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, la Soprintendenza archeologia del Veneto e il Ministero della difesa, in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domiciliano per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

- la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici delle Province di Venezia, Padova, Treviso e Belluno, l'Ente nazionale per l'aviazione civile - ENAC, l'Ente nazionale per l'assistenza al volo S.p.a. - ENAV, la Regione Veneto, l'Agenzia regionale per la protezione e la prevenzione ambientale del Veneto, la Provincia di Treviso e l'Azienda ULSS n. 8, in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, non costituiti in giudizio;

nei confronti

- della società consortile "R5" a r.l., dell'associazione Radio Maria, della società C-Sphera S.r.l., della società E-Sphera S.r.l., della società O-Sphera S.r.l., della società P-Sphera S.r.l. e del Centro di Produzione S.p.a., in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Felice Vaccaro e Avilio Presutti, domiciliati presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliati presso lo studio del secondo dei suindicati difensori in Roma, piazza S. Salvatore in Lauro, n. 10;

per la riforma

quanto al ricorso n. 4539 del 2016:

sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 20 gennaio 2016 n. 53, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 4540 del 2016:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 20 gennaio 2016 n. 50, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 4542 del 2016:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 20 gennaio 2016 n. 51, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Comune di Valdobbiadene, del Ministero per i beni e le attività culturali, della Società Consortile R5 a r.l., della Società O-Sphera S.r.l., della Società D-Sphera S.r.l., dell'Associazione Radio Maria, della Società E-Sphera S.r.l., della società P-Sphera S.r.l., della Soprintendenza archeologia del Veneto, del Ministero della difesa, del Centro di Produzione S.p.a. e della C-Sphera S.r.l. e i documenti prodotti;

Vista l'ordinanza della Sezione 2 luglio 2019 n. 4529 con la quale sono stati disposti incumbenti istruttori;

Esaminate le memorie difensive, anche di replica e le note depositate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del 4 marzo 2021 (svolta nel rispetto del Protocollo d'intesa sottoscritto in data 15 settembre 2020 tra il Presidente del Consiglio di Stato e le rappresentanze delle Avvocature avvalendosi di collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. 30 aprile 2020, n. 28 e dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa) il Cons. Stefano Toschei e uditi, per le parti, gli avvocati Alessandro Calegari, Roberto Orfeo, Ludovica Bernardi, in sostituzione dell'avvocato Luigi Garofalo e Felice Vaccaro, in collegamento da remoto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Il complesso oggetto del presente giudizio di secondo grado è costituito dai seguenti ricorsi in sede di appello, tutti proposti dalla società Monte Barbaria S.r.l.:

1) un primo appello (n. R.g. 4539/2016) nei confronti della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 20 gennaio 2016 n. 53, con la quale è stato respinto il ricorso proposto dalla società Monte Barbaria per l'annullamento: a) del provvedimento di diniego prot. n. 6078 del 14 marzo 2014, emesso dal Comune di Valdobbiadene sull'istanza di condono edilizio presentata dalla società Monte Barbaria in data 10 dicembre 2004, prot. C-2003-0188, per l'installazione di antenne e di ripetitori in Comune di Valdobbiadene, località Monte Barbaria; b) del presupposto parere negativo della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici per le Province di Venezia, Belluno, Padova e Treviso, prot. n. 004279 del 20 febbraio 2014; c) dell'ordinanza di demolizione conseguentemente emessa dal Comune di Valdobbiadene per l'installazione di antenne e ripetitori in località Monte Barbaria, prot. n. 66 del 21 marzo 2014;

2) un secondo appello (n. R.g. 4540/2016) nei confronti della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 20 gennaio 2016 n. 50, con la quale è stato respinto il ricorso proposto dalla società Monte Barbaria per l'annullamento: a) del provvedimento prot. 9820 del 26 aprile 2013, con cui il Comune di Valdobbiadene aveva negato alla predetta società il rilascio dell'autorizzazione al riordino delle infrastrutture per stazione radiofonica in località Monte Barbaria; b) per quanto occorrer possa, dell'art. 25 delle Norme tecniche del Piano regolatore generale del Comune di Valdobbiadene, modificato con la variante n. 49/2011, nella parte in cui esso vieta di installare gli impianti radiotrasmittenti al di fuori delle aree appositamente individuate nello strumento urbanistico e, comunque, nella parte in cui esso possa essere interpretato nel senso di precludere qualunque intervento di riordino delle esistenti infrastrutture per radiotrasmissione; - di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente;

3) un terzo appello (n. R.g. 4542/2016) nei confronti della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 20 gennaio 2016 n. 51, con la quale è stato respinto il ricorso proposto dalla società Monte Barbaria contro l'autorizzazione unica rilasciata dal Comune di Valdobbiadene in data 16 maggio 2012 alla Società Consortile "R5", per la realizzazione di un impianto per telecomunicazioni.

2. – Con ordinanza della Sezione 2 luglio 2019 n. 4529, oltre ad essere disposti incumbenti istruttori, i tre appelli venivano riuniti per evidenti ragioni di

connessione soggettiva ed oggettiva.

Conseguentemente era disposta la riunione dei ricorsi nn. R.g. 4542/2016 e 4540/2016 al ricorso n. R.g. 4539/2016, in quanto quest'ultimo giudizio di appello è stato introdotto precedentemente rispetto agli altri ad esso connessi.

3. - La vicenda che fa da sfondo al presente contenzioso in grado di appello, con riferimento ai tre giudizi qui riuniti, può essere sinteticamente ricostruita sulla scorta dei documenti e degli atti prodotti dalle parti controvertenti nei due gradi di giudizio nonché da quanto sintetizzato nella parte in fatto delle sentenze qui oggetto di appello, come segue:

- la società Monte Barbara S.r.l. è proprietaria di un rifugio, con annessi fabbricati accessori e di alcune strutture (tralicci) funzionali alla radio diffusione, in località Monte Barbara, sulla sommità del Monte Cesen, nel Comune di Valdobbiadene;

- la costruzione del rifugio fu autorizzata dal predetto comune nel 1967, con autorizzazione n. 157/A del 24 maggio 1967, i lavori di costruzione ebbero inizio nel 1968 e terminarono nel 1975. Le difformità tra il progetto assentito e quanto realizzato furono poi sanate con il condono edilizio del 1986;

- nel periodo intercorrente tra la fine degli anni '60 e la prima metà degli anni '80 del secolo scorso, venivano costruiti attorno al rifugio diversi tralicci (otto), utilizzati per l'installazione di antenne e apparati per la trasmissione di segnali radiofonici e televisivi. Tali strutture sono utilizzate da alcune emittenti radiofoniche in base a contratti di locazione stipulati con la società Monte Barbara;

- degli otto tralicci due sono stati, nel tempo, interessati da titoli edilizi. Si tratta di due tralicci radio-ripetitori, di altezza pari a circa 16 metri, realizzati nel 1982 ed utilizzati rispettivamente da Radio Castelfranco e da Radio Club 103, per i quali furono presentate, nel 1986, due domande di condono edilizio, poi definite per silenzio assenso. Del secondo traliccio, inoltre, sono stati successivamente autorizzati dal Comune di Valdobbiadene lo spostamento e la modifica (l'innalzamento fino a 36 metri), con autorizzazione edilizia n. 128/V/91, rilasciata alla società Seprat in data 23 dicembre 1991;

- la società Monte Barbara, al fine di ridurre il numero dei tralicci presenti nell'area in questione, dopo precedenti istanze di riordino, presentava un'istanza in data 28 maggio 2012, chiedendo al Comune di Valdobbiadene di poter sostituire i due

tralicci autorizzati, con due nuovi impianti e, ciò, con contestuale eliminazione delle strutture minori sottoposte a procedimento di condono;

- l'istanza veniva rigettata con provvedimento del 26 aprile 2013 n. 9820, con il quale il comune affermava che l'area in questione non consentirebbe l'insediamento degli impianti di trasmissione radioelettrica e, ciò, in ossequio a quanto previsto dall'art. 25 delle vigenti NTA al PRG, oltre al fatto che le emittenti interessate dal progetto di riordino risulterebbero già tutte coinvolte in progetti di delocalizzazione in altri siti e che, ancora, la società Monte Barbara S.r.l. non risulterebbe titolare di un'autorizzazione o di altro legittimo titolo per la radiodiffusione sonora o televisiva;

- detto provvedimento veniva gravato innanzi al TAR per il Veneto (con ricorso n. R.g. 1053/2013) dalla società Monte Barbara, che ne chiedeva l'annullamento in quanto illegittimo perché: a) la previsione contenuta nell'art. 25 NTA è violativa dell'art. 86 d.lgs. 259/2003 in quanto contenente l'individuazione puntuale di un'unica area idonea ad ospitare gli impianti di radiotrasmissione; b) non corrisponde al vero l'affermazione, contenuta nel provvedimento impugnato, secondo la quale tutte le emittenti che utilizzavano le installazioni del sito di Monte Barbara sarebbero coinvolte in progetti di delocalizzazione in altri siti; c) sarebbero state violate le previsioni di cui agli artt. 86 e 87 d.lgs. 259/2003, in quanto risulterebbe erronea l'affermazione in base alla quale solo i soggetti abilitati alla radiotrasmissione potrebbero vantare una posizione qualificata, tale da poter avanzare un'istanza di installazione o di riordino delle apparecchiature strumentali e funzionali alla diffusione sonora e televisiva e, ciò, considerando anche che la società istante sarebbe stata delegata da soggetti in possesso delle necessarie autorizzazioni all'emissione radiofonica;

- le sopra sintetizzate censure erano considerate tutte infondate dal TAR per il Veneto che, dunque, respingeva il ricorso con sentenza 20 gennaio 2016 n. 50;

- posto che la località di Monte Barbara, come già riferito, ospita otto tralicci, alcuni dei quali di proprietà di emittenti radiofoniche, cinque di esse si riunivano per costituire il "Consorzio R5";

- il suddetto consorzio presentava al Comune di Valdobbiadene una istanza per la realizzazione di un impianto per telecomunicazioni che, in seguito ad un

procedimento nel quale era svolta una conferenza di servizi, veniva assentito con autorizzazione unica del SUAP rilasciata in data 16 maggio 2012;

- la società Monte Barbaria, sostenendo che il progetto del Consorzio R5 sarebbe sostanzialmente condizionato all'eliminazione degli impianti di sua proprietà e che essa non era stata nemmeno coinvolta nel relativo procedimento autorizzatorio, impugnava tale provvedimento dinanzi al TAR per il Veneto denunciando: a) la nullità dell'autorizzazione, perché rilasciata nonostante fosse stato espresso dalla Soprintendenza, nel corso della conferenza di servizi, un parere sfavorevole; b) comunque illegittimità dell'autorizzazione, perché il comune aveva interpretato come favorevole un parere della Soprintendenza che aveva contenuto di espressione non favorevole al rilascio del titolo; c) ancora, l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto, anche laddove si interpretasse come favorevole il parere della Soprintendenza espresso nella seduta della conferenza di servizi del 10 aprile 2012, l'autorizzazione unica, per come rilasciata, non contiene le prescrizioni recate nel ridetto parere e, comunque, avrebbe effetti pregiudizievoli nei confronti della società Monte Barbaria, nella parte in cui prevede la dismissione degli impianti di sua proprietà;

- il TAR per il Veneto riteneva infondati tutti i motivi di censura e respingeva il ricorso con sentenza 20 gennaio 2016 n. 51;

- come già in parte si è sopra accennato, la società Monte Barbaria aveva presentato al Comune di Valdobbiadene, in data 10 dicembre 2004, una istanza di condono edilizio con riferimento ai tralicci di sua proprietà siti sul Monte Barbaria, ma tale istanza veniva respinta con provvedimento di diniego prot. 6078 del 14 marzo 2014;

- sostenendo che, nella realtà, l'esito sfavorevole del procedimento di condono era da imputarsi alla volontà del comune di ricollocare le antenne sulla struttura di cui al costituito Consorzio R5, la società Monte Barbaria impugnava dinanzi al TAR per il Veneto il predetto provvedimento di diniego di condono edilizio, in uno con il parere sfavorevole al condono espresso dalla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Provincia di Venezia, Belluno, Padova e Treviso (prot. n. 0004279 del 20 febbraio 2014) e con la successiva ordinanza di demolizione adottata dal Comune di Valdobbiadene in data 21 marzo 2014;

- la società Monte Barbaria censurava i predetti atti e provvedimenti perché: a) i tralicci in relazione ai quali era stata proposta l'istanza di condono erano stati

realizzati in un periodo in cui non sussistevano vincoli di interesse paesaggistico gravanti sull'area in questione, circostanza quest'ultima che unitamente al considerevole periodo di tempo che avrebbe interessato l'istruttoria del procedimento di condono dimostrerebbe l'inerzia dell'Amministrazione e, quindi, l'affidamento ingenerato in capo alla società interessata circa il mantenimento degli impianti; b) posto che l'area, al momento della realizzazione delle opere per le quali era chiesta la sanatoria edilizia, non era interessata da vincolo paesaggistico, il comune non avrebbe dovuto richiedere il parere della Soprintendenza, sicché le opere esistenti prima dell'istituzione del vincolo avrebbero potuto essere sanate, e ciò anche considerando la circostanza che due tralicci risultavano già autorizzati; c) con riferimento al provvedimento di ingiunzione a demolire le opere non condonabili, oltre ai vizi riflessi e conseguenti nonché ai vizi collegati a *deficit* procedurali, l'atto si manifesta illegittimo anche per la violazione dell'art. 25 delle NTA del PRG del Comune di Valdobbiadene nella parte in cui prevede che gli impianti esistenti possano comunque essere oggetto di interventi di manutenzione, circostanza che fa ritenere come l'amministrazione non avrebbe potuto ordinare la demolizione, ma avrebbe dovuto stabilire i termini per un loro trasferimento in aree appositamente individuate;

- il TAR per il Veneto, ritenendo infondati tutti i motivi dedotti dalla società Monte Barbara, respingeva il ricorso con sentenza 20 gennaio 2016 n. 53.

4. – Le tre sentenze del TAR per il Veneto venivano fatte oggetto di altrettanti ricorsi in appello da parte della società Monte Barbara.

Ritiene il Collegio che, per logica espositiva e indipendentemente dalla non consequenziale cronologia nella collocazione nel Ruolo generale dei mezzi di gravame proposti dalla predetta società, appare preferibile esaminare gli appelli tenendo conto della sequenza temporale di pubblicazione delle sentenze di primo grado qui appellate, tenuto conto che la riunione dei (tre) giudizi consente, laddove necessario, di cogliere eventuali collegamenti in fatto ovvero in diritto nei limiti in cui ciò si dovesse rendere necessario ai (soli) fini della decisione dell'intera controversia.

Sotto tale versante e sempre in via preliminare, in disparte le suggestive e, al tempo stesso, rispettabili prospettazioni che emergono in (pressoché) tutti gli atti processuali depositati dalla società appellante in ordine all'esistenza di un unico

“filo conduttore” che legherebbe tra di loro l’adozione degli atti impugnati in primo grado (riconducibile ad un unico obiettivo strategico dell’ente locale di valorizzare il sito nel quale insiste l’impianto autorizzato alla società consortile “R5”), sotto il profilo giuridico – che costituisce l’unico parametro valutativo al quale deve attenersi questo organo giudicante – non necessariamente le lamentate (e paventate) illegittimità sono da imputarsi a profili esogeni rispetto all’esercizio del potere da parte delle amministrazioni coinvolte che di volta in volta è stato sollecitato dai protagonisti delle vicende amministrative che costituiscono il terreno della *res litigiosa*.

Chiarito quanto sopra, qui di seguito verranno sintetizzati i motivi di appello che vengono dedotti dalla società appellante con riferimento, nella sequenza, alle sentenze nn. 50, 51 e 53 tutte pubblicate dal TAR per il Veneto in data 20 gennaio 2016 e lo scrutinio dei tre appelli, tenendo conto delle controdeduzioni espresse dalle parti costituite, verrà effettuato rispettando la surrichiamata sequenza.

5. – Nei confronti della sentenza del TAR per il Veneto n. 50/2016, con la quale è stato respinto il ricorso avverso il provvedimento prot. 9820 del 26 aprile 2013 con cui il Comune di Valdobbiadene aveva negato alla odierna società appellante il rilascio dell’autorizzazione al riordino delle infrastrutture per stazione radiofonica in località Monte Barbaria, vengono mosse le seguenti contestazioni (appello n. R.g. 4540/2016):

1) Erroneità della sentenza nella parte in cui ha respinto il primo motivo del ricorso di primo grado. Illegittimità dell'art. 25 delle NTA del PRG sotto il profilo della violazione dell'art. 86 d.lgs. n. 259/2003, nonché della violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 8 l. 36/2001, nonché dell'incompetenza e dell'eccesso di potere per sviamento. Violazione dell'art. 3 l. 241/1990. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza ed erroneità della motivazione. L'art. 25 delle NTA del PRG del Comune di Valdobbiadene, nel testo modificato dalla variante n. 49/2011, approvata con Deliberazione n. 37 del 30 settembre 2011, al punto 12 dispone, per la sola parte qui di interesse, che *“Gli impianti ricetrasmittenti vanno localizzati all'interno delle zone F per attrezzature di interesse comune appositamente individuate con apposita sigla numerica "68 - impianti di trasmissione radioelettrica" dal PRG. La variante n. 49 identifica e perimetra alla tav. 13.2 la parte montana del territorio comunale alla quale fa riferimento la relativa zona F*

individuata alla tav. 13.1; con successiva variante, relativa alla parte collinare e planiziale, verranno individuati gli ulteriori siti che completeranno la dotazione comunale". Nella relazione alla variante, poi, è precisato che "la presente variante individua un'area da destinare alla realizzazione di una nuova area per l'installazione di impianti radiofonici e di telecomunicazioni, compresi eventuali ponti radio di collegamento e telecomunicazioni a radiofrequenza. L'area, di circa 800 mq, localizzata in corrispondenza del colle adiacente a Malga Scarpezza, a circa 1480 m. slm, è di proprietà comunale (...)" e che "l'integrazione normativa specifica che tali siti di nuova localizzazione assumano i caratteri di zone "E" di interesse pubblico, e siano per il momento limitati a quello identificato dalla presente variante nella fascia montana". Pare evidente dunque che "L'art. 25 è oltremodo limitativo, perché non si limita a vietare l'installazione di nuovi tralicci al di fuori delle zone appositamente previste, ma ammette espressamente, per gli impianti localizzati al di fuori di dette aree, ancorché legittimamente esistenti, esclusivamente interventi di manutenzione ordinaria" (così, testualmente, a pag. 14 dell'atto di appello), con la conseguenza che la suddetta individuazione puntuale da parte dello strumento urbanistico comunale di un'unica area idonea ad ospitare gli impianti di radiotrasmissione si pone in chiaro contrasto con il dettato dell'art. 86 d.lgs. n. 259/2003, traducendosi nella sostanza nella previsione di limiti generalizzati alla localizzazione e allo sviluppo della rete per intere zone. Tale limite, inoltre, provocava il divieto di eseguire sugli impianti situati al di fuori dell'unica area ritenuta idonea, ancorché muniti di titolo legittimante, interventi eccedenti la semplice manutenzione. L'assunto con il quale il TAR per il Veneto ha escluso l'illegittimità della previsione di cui all'art. 25 delle NTA del PRG perché non assumerebbe la consistenza di un divieto generalizzato, visto che la norma non esclude, in futuro, l'individuazione di nuove aree per la collocazione degli impianti di radiotrasmissione, è evidentemente errato, visto che, comunque, "al momento della formulazione del diniego e della proposizione del ricorso, il P.R.G. di Valdobbiadene prevedesse una sola area, di dimensioni assai limitate e per di più di proprietà comunale, in cui le strutture di radiotrasmissione avrebbe potuto essere collocate, vietando ogni diversa collocazione" (così, testualmente, a pag. 18 dell'atto di appello). Il giudice di primo grado, peraltro, non si è neppure pronunciato in ordine alla ulteriore contestazione con la quale si segnalava che con

“(...) tale limitazione, di fatto, il Comune ha posto le condizioni per costringere tutti gli operatori che vogliono installare antenne ed esercitare la propria attività di radiotrasmissione a situarsi all'interno dell'unica area di sua proprietà, adibita appositamente allo scopo dal Piano Regolatore, monopolizzando completamente il mercato dei terreni disponibili per l'installazione di antenne radio base” (così, testualmente, a pag. 20 dell'atto di appello);

2) Erroneità della sentenza del TAR Veneto nella parte in cui ha respinto il secondo motivo del ricorso di primo grado. Eccesso di potere per carenza del presupposto di fatto e per erroneità della motivazione. Violazione dell'art. 3 l. 241/1990 sotto altro profilo. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. L'affermazione tratta dalla memoria di costituzione in primo grado del Comune di Valdobbiadene e valorizzata dal primo giudice per escludere la fondatezza del secondo motivo di ricorso, dedotto in quella sede dalla società Monte Barbaria, secondo la quale *“a seguito della costituzione del Comune è stato possibile accertare come sette emittenti, delle dieci che avevano sottoscritto l'istanza di riordino unitamente alla ricorrente, hanno trasferito le loro antenne sulla struttura realizzata su un'altra area dalla Società Consortile R5”*, è inesatta e quindi non utile a ritenere infondato il motivo con il quale la società Monte Barbaria contestava quella parte del provvedimento impugnato nella quale il Comune di Valdobbiadene aveva sostenuto che tutte le emittenti del sito sarebbero coinvolte in progetti di delocalizzazione in altri siti;

3) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha respinto il terzo motivo del ricorso di primo grado. Violazione e falsa applicazione degli artt. 86 e 87 d.lgs. n. 259/2003. Violazione dell'art. 3 della l. 241/1990 sotto un ulteriore profilo. Eccesso di potere per falsità del presupposto di fatto, difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione. Ha errato il giudice di primo grado allorché, in primo luogo, ha interpretato le surrichiamate norme nel senso che esse consentano esclusivamente ai soggetti in possesso dell'autorizzazione alla trasmissione di presentare l'istanza di autorizzazione alla installazione di infrastrutture, posto che, seppure in difetto di concessione ministeriale, la società effettua un'attività strumentale all'effettivo svolgimento di detto servizio pubblico e, in secondo luogo, quando non ha tenuto in considerazione la decisiva circostanza che la società Monte Barbaria era stata delegata a presentare la relativa istanza da altri soggetti in possesso di autorizzazione alla trasmissione.

6. – Si costituivano in giudizio il Comune di Valdobbadiene, oltre alla società consortile “R5” a r.l. ed alle società “O-Sphera” S.r.l., D-Sphera S.r.l. ed E-Sphera S.r.l. nonché all’associazione Radio Maria.

Il Comune di Valdobbadiene contestava analiticamente le avverse prospettazioni e chiedeva la reiezione del gravame.

Anche le altre parti costituite, proponendo (anche) eccezioni preliminari, concludevano nel merito per la reiezione dell’appello, stante l’infondatezza dei motivi con i quali la società appellante aveva contestato le conclusioni alle quali era giunto il giudice di primo grado.

Tutte le parti in giudizio hanno prodotto memorie conclusive e di replica nonché note d’udienza, confermando le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

7. – L’atto impugnato in primo grado, vale a dire il provvedimento del Comune di Valdobbadiene 26 aprile 2013 n. 9820, ha respinto la richiesta di assentire il progetto di delocalizzazione presentato dalla società Monte Barbara a causa dei seguenti tre motivi ostativi:

- 1) il progetto prevede che gli impianti vengano insediati in un’area che non risulta adibita all’insediamento di infrastrutture di trasmissione radioelettrica;
- 2) le emittenti interessate dal progetto di riordino risultano già tutte interessate da progetti approvati di delocalizzazione in altri siti nel territorio comunale;
- 3) la società Monte Barbara non risulta essere titolare di autorizzazione o di altro legittimo titolo per la radiodiffusione sonora o televisiva relativamente alle emittenti indicate nel progetto.

Va rilevato, in via preliminare, che (come ricorda lo stesso comune appellato) il Comune di Valdobbadiene, con riferimento alle aree nelle quali consentire l’allocazione di strutture per l’installazione di infrastrutture dedicate alla trasmissione radiofonica, all’esito di una apposita mappatura di tutte le infrastrutture esistenti avviata sin dal 2009, ha provveduto ad elaborare un apposito piano, strutturato in tre stralci determinati dalla fascia d’altitudine, il primo dei quali veniva completato con l’adozione della variante parziale al P.R.G. n. 49, approvata con delibera del Consiglio comunale n. 37 del 30 settembre 2011. In attuazione di siffatta variante è stato modificato l’art. 25 delle NTA, con individuazione di una zona, nella fascia montana superiore ai 1300 metri, idonea ad ospitare tali

infrastrutture, specificando che, con una successiva variante, relativa alla parte collinare e planiziale, sarebbero stati individuati gli ulteriori siti che completeranno la dotazione comunale.

Agli atti non risulta che la società Monte Barbaria abbia mai fatto oggetto di impugnazione la delibera consiliare 30 settembre 2011 n. 37.

In disparte da ciò, la previsione di cui alla richiamata variante e alla modifica dell'art. 25 delle NTA al PRG del Comune di Valdobbiadene non si presta a manifestare violazioni delle norme di cui agli artt. 86 e 87 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, per come invece è stato prospettato dalla società odierna appellante.

8. – Per comune utilità, con riferimento a tutti e tre i giudizi qui in decisione (sebbene in questa parte della presente pronuncia di si riferisca alla decisione sul mezzo di gravame proposto nei confronti della sentenza del TAR per il Veneto n. 50/2016) ed al fine di pronunciare sulla legittimità delle singole ed autonome *rationes decidendi* sottese dalla determinazioni amministrative (tutte) coinvolte nel presente processo, giova ricostruire il quadro normativo di riferimento (alla stregua delle precisazioni già fornite dalla Sezione in più occasioni).

In *subiecta materia*, in particolare, assume rilievo la disciplina di cui al d.lgs. 259/2003, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, che è stata intesa dalla giurisprudenza anche della sezione (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. VI, 3 agosto 2017 n. 3891) come fonte di un particolare *favor* per la realizzazione di reti e servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico.

Ed infatti:

- l'articolo 86, comma 3, d.lgs. 259/2003 stabilisce che *“Le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica (...) sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, pur restando di proprietà dei rispettivi operatori, e ad esse si applica la normativa vigente in materia”*;

- il successivo articolo 87, in materia di *“Procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di comunicazione per impianti radioelettrici”* dispone che *“l'installazione (...) viene autorizzata dagli Enti Locali , previo accertamento, da parte dell'Organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'art. 14 della*

legge 22 febbraio 2001, n. 36, della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale in relazione al disposto della citata legge 22 [febbraio 2001, n. 36 ... nel] caso di installazione di impianti, con tecnologia UMTS o altre, con potenza in singola antenna uguale o inferiore ai 20 Watt, fermo restando il rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità sopra indicati, è sufficiente la segnalazione certificata di inizio di attività”;

- il comma 9 poi dispone che *“Le istanze di autorizzazione e le denunce di attività di cui al presente articolo, nonché quelle relative alla modifica delle caratteristiche degli impianti già esistenti, si intendono accolte qualora, entro 90 giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il dissenso di cui al comma 8, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'art. 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36”.*

Ciò detto sotto il profilo urbanistico edilizio la giurisprudenza, in argomento, ha più volte ricordato che l'autorizzazione rilasciata, anche *per silentium*, ai sensi dell'art. 97 d.lgs. 259/2003 assorbe in sé e sintetizza ogni altra autorizzazione, ivi comprese quelle richieste dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante il Testo unico delle disposizioni in materia edilizia (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 16 aprile 2014 n. 1955).

Lo stesso art. 87 del citato decreto legislativo del 2003, inoltre, postula che il parere dell'ARPA sia richiesto esclusivamente ai fini della concreta attivazione dell'impianto e non anche ai fini del perfezionamento del titolo abilitativo, perché non sussiste un onere per il richiedente di allegare siffatto parere in sede di presentazione dell'istanza di titolo edilizio, né un obbligo di far pervenire il parere medesimo all'ente procedente entro il termine di novanta giorni di cui al comma 9 dell'art. 87 (cfr., ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI, 20 agosto 2019 n. 5756 e 12 gennaio 2011 n. 98).

Il Codice delle comunicazioni elettroniche, con riferimento alle infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, prevede pertanto la confluenza in un solo procedimento di tutte le tematiche rilevanti, con finale rilascio (in forma espressa o tacita) di un titolo abilitativo, qualificato come autorizzazione. La fornitura di reti e

servizi di comunicazione elettronica è considerata dal legislatore di preminente interesse generale, oltre che libera (artt. 3 e 86 d.lgs. 259/2003).

L'art. 8 l. 22 febbraio 2001, n. 36, inoltre, nel disciplinare il riparto di competenze tra le Regioni, le Province e i Comuni in materia, stabilisce che i comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici. La Corte Costituzionale, con la sentenza 11 marzo 2003 n. 331, ha chiarito che nell'esercizio dei suoi poteri il comune non può rendere di fatto impossibile la realizzazione di una rete completa di infrastrutture per le telecomunicazioni, trasformando i criteri di individuazione, che pure il comune può fissare, in limitazioni alla localizzazione con regole diverse da quelle previste dalla legge quadro n. 36 del 2001.

A fini della presente controversia assume rilievo preminente quanto sancito dall'art. 8, comma 6, l. 36/2001 alla cui stregua: *“I comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici”*.

La disciplina in oggetto è stata intesa dalla prevalente giurisprudenza (cfr., ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI 13 marzo 2018 n. 1592) nel senso che alle Regioni ed ai Comuni è consentito - nell'ambito delle proprie e rispettive competenze - individuare criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile (anche espressi sotto forma di divieto) quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura ecc.) mentre non è loro consentito introdurre limitazioni alla localizzazione, consistenti in criteri distanziali generici ed eterogenei (prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, di ospedali, case di cura e di riposo, edifici adibiti al culto, scuole ed asili nido nonché di immobili vincolati ai sensi della legislazione sui beni storico-artistici o individuati come edifici di pregio storico-architettonico, di parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate ed impianti sportivi).

9. - Definito il quadro normativo di riferimento, occorre soffermarsi sui fatti di causa, indagando le caratteristiche del sito in questione e segnalare due profili fondamentali ai fini della decisione del presente contenzioso.

E' in atti il decreto del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo 30 settembre 2010 n. 2 recante "Dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'area prealpina e collinare dell'Alta Marca Trevigiana, compresa tra i comuni di Valdobbiadene e Segusin", che dunque ha imposto il vincolo di protezione paesaggistica sull'area.

La previsione di regolazione introdotta dalla delibera consiliare del 30 settembre 2011 non si pone in contrasto né con le richiamate disposizioni contenute nel Codice delle comunicazioni elettroniche né con le previsioni della l. 36/2001, in quanto la variante n. 49 dispone che *"con successiva variante, relativa alla parte collinare e pianiziale, verranno individuati gli ulteriori siti che completeranno la dotazione comunale"*, con la conseguenza che la previsione di cui all'art. 25 delle NTA del PRG costituisce solo una parte della riorganizzazione urbanistico edilizia del territorio, anche con riferimento alla installazione degli impianti, non precludendola in altri siti che dovranno essere definiti.

Orbene, il Collegio ben comprende la censura di parte appellante nella quale lamenta la circostanza che tali ulteriori opportunità non siano state ancora rese effettive, attesa la mancata adozione degli ulteriori strumenti di regolazione (utili a completare il predetto "riordino"), ma tale profilo fattuale, di per sé, non può essere validamente invocato al fine di ritenere illegittima la previsione di cui al più volte citato art. 25. Semmai, infatti, i soggetti interessati potranno, con ogni tipo di strumento consentito dall'ordinamento, finanche quello giudiziale, sollecitare e "imporre" all'ente locale l'adempimento dell'obbligo assunto con la richiamata previsione propositiva e con il completamento delle procedure indispensabili per l'approvazione delle ulteriori varianti.

Per completezza va detto che il Collegio non ignora che la Sezione, con ordinanza 27 marzo 2019 n. 2033, ha rimesso alla Corte di giustizia Ue la questione circa la compatibilità della previsione nazionale recata dall'art. 8, comma 6, l. 36/2001, laddove è consentito individuare alle singole amministrazioni locali criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile (anche espressi sotto forma di divieto) quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura ecc.) ovvero attraverso l'imposizione di specifiche e predeterminate distanze, con le previsioni contenute nella normativa unionale e, nella specie, nell'art. 8 n. 1, della direttiva "servizio universale" (2002/22/Ce), che

autorizza gli Stati membri, quando decidono di designare una o più imprese per la fornitura del servizio universale, ad imporre alle imprese affidatarie unicamente gli specifici obblighi previsti dalla direttiva stessa e che sono collegati alla fornitura agli utenti finali, non consentendo dunque, il successivo art. 3 n. 2, che uno Stato membro possa imporre ad un'impresa, designata per lo svolgimento del servizio universale, obblighi diversi da quelli previsti dalla direttiva stessa.

Tuttavia, per come si è sopra specificato, nel caso qui in esame non affiora un comportamento da parte dell'ente locale "effettivamente" limitativo delle opportunità installatorie sussistenti in capo alle imprese di settore nelle aree territoriali di sua competenza, avendo detto ente predisposto una strategia regolatoria, sebbene ancora non definita, che renda possibile l'utilizzo di più siti per la installazione degli impianti. Di conseguenza il rilievo della previsione normativa di cui alla l. 36/2001, la cui interpretazione merita in vaglio della Corte di giustizia UE ad avviso della Sezione, nel caso di specie è sensibilmente attenuato e dunque non determina la necessità di percorrere lo strumento (processuale) della c.d. pregiudiziale eurounitaria.

Per tali ragioni, dunque, il primo motivo di appello non può essere accolto.

10. – Anche gli altri due motivi di appello non possono essere accolti per la loro evidente infondatezza, oltre alla circostanza che, per il noto principio secondo il quale la validità di uno solo dei plurimi motivi del provvedimento è sufficiente a supportarne la legittimità (cfr. tra le molte, Cons. Stato, Sez. II, 18 febbraio 2020 n. 1240), gli ulteriori motivi di appello proposti dalla società Monte Barbaria nei confronti del provvedimento del Comune di Valdobbadiene prot. 9820 del 26 aprile 2013 ben potrebbero non essere scrutinati in quanto, come nel caso di specie e con riferimento a quanto sopra illustrato, il provvedimento amministrativo oggetto di impugnazione è giustificato da distinti ordini di motivazioni, autonomi tra di loro ed in grado di sostenere *ex se* la decisione, con la conseguenza che il mancato accoglimento di uno di essi importa l'inammissibilità dell'altro o degli altri motivi per difetto d'interesse, non potendo trovare alcuna soddisfazione, l'interessato, dall'eventuale accoglimento di uno di essi, reggendosi - l'atto impugnato - sull'altro autonomo motivo passato indenne al vaglio di legittimità (nella specie la legittimità del diniego per contrasto con l'art. 25 delle NTA al PRG).

Il primo dei due motivi attiene alla contestazione della correttezza del diniego con riferimento alla motivazione in ordine al(l'asserito non veritiero) coinvolgimento nella procedura di riordino richiesta dalla società Monte Barbaria di alcune emittenti già coinvolte nella diversa procedura di riordino (o di riallocazione) avviata dalla società consortile "R5".

Tale contestazione avanzata dalla società appellante è smentita *per tabulas* dalla lettura dell'istanza presentata dalla società Monte Barbaria in data 11 giugno 2012, posto che tra le emittenti che hanno sottoscritto l'istanza ne compaiono 5 (Radio Padova, Radio Company, Radio Maria, Radio 80, Easy Network) riunite nel consorzio "R5".

Quanto al secondo motivo di appello, con il quale si ribadisce la illegittimità della porzione del provvedimento impugnato in primo grado con la quale si motiva il diniego con riferimento alla mancanza di legittimazione della società istante, in quanto non in possesso della concessione ministeriale, la previsione normativa richiamata (art. 87, comma 2, d.lgs. 259/2003), in forza della quale *"l'istanza di autorizzazione alla installazione di infrastrutture di cui al comma 1 è presentata all'Ente locale dai soggetti a tale fine abilitati. (...)"*, nella sua chiarezza lessicale non lascia spazio a diverse interpretazioni.

Né può soccorrere la circostanza che la società Monte Barbaria avrebbe ricevuto la delega da alcune emittenti, in quanto non risulta essere sufficientemente provato in giudizio il contenuto della delega, oltre alla circostanza (già sopra riferita) che tali emittenti potrebbero coincidere con quelle che avevano aderito al consorzio "R5".

In ragione di tutto quanto sopra esposto l'appello (n. R.g. 4540/2016) proposto al fine della riforma della sentenza del TAR per il Veneto n. 50/2016, va respinto.

11. - Nei confronti della sentenza del TAR per il Veneto n. 51/2016, con la quale è stato respinto il ricorso (n. R.g. 1186/2012) avverso il provvedimento finale del SUAP del Comune di Valdobbiadene 16 maggio 2012, con il quale è stata rilasciata alla società consortile "R5" l'autorizzazione unica (ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003) per la realizzazione di un impianto per telecomunicazioni (nonché per la dichiarazione di illegittimità dei verbali della conferenza dei servizi svolta nel corso del relativo procedimento), vengono mosse dalla società Monte Barbaria le seguenti contestazioni (appello n. R.g. 4542/2016):

1) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha qualificato il parere della Soprintendenza alla stregua di un parere favorevole all'intervento autorizzato e ha comunque ritenuto legittimo il modo in cui il Comune di Valdobbiadene ha recepito le condizioni poste dalla Soprintendenza. Nullità dell'autorizzazione unica rilasciata al Consorzio R5 ai sensi dell'art. 21-*septies* l. 241/1990 per difetto assoluto di attribuzione nonché per mancanza di un elemento essenziale del provvedimento, in relazione all'art. 87 d.lgs. n. 259/2003 e all'art. 14-*quater* l. 241/1990. Illegittimità della stessa autorizzazione per violazione o falsa applicazione dell'art. 87 del d.lgs. 259/2003 e dell'art. 14-*quater* l. 241/1990, per eccesso di potere sotto il profilo della falsità del presupposto nonché della contraddittorietà ed irragionevolezza manifeste. Incompetenza relativa. Nel corso del procedimento amministrativo che ha preceduto l'adozione, da parte del SUAP del Comune di Valdobbiadene, del provvedimento recante l'autorizzazione unica alla installazione di un impianto di telecomunicazione, per come richiesto dalla società consortile "R5", si è svolta una conferenza di servizi attraverso due sedute, del 16 dicembre 2011 e del 10 aprile 2012. Il rappresentante della Soprintendenza, coinvolta nel predetto modulo procedimentale, nel corso della prima delle due sedute surrichiamate, aveva espresso un "*parere contrario come da parere anticipato in data 15/12/2011 con prot. 29458 (allegato al presente verbale)*", posto che "*non si era adeguatamente tenuto conto dell'impatto visivo che la nuova opere determinerebbe*". Nel corso della medesima seduta, pur permanendo il parere contrario all'accoglimento dell'istanza e all'autorizzabilità dell'impianto da parte della Soprintendenza, il rappresentante di quest'ultima precisava che "*il progetto potrebbe essere suscettibile di parere favorevole qualora rielaborato in stretta e concreta relazione paesaggistica con gli impianti esistenti prevedendo anche una parziale dismissione di questi ultimi*". Posto che "gli impianti esistenti" ai quali si fa riferimento nelle predette "comunicazioni" sono evidentemente quelli della società Monte Barbaria, quest'ultima avrebbe dovuto essere necessariamente coinvolta nel procedimento. Dal momento che ciò non è avvenuto, inevitabilmente il provvedimento finale si palesa illegittimo, se non addirittura nullo. A ciò si aggiunga che, nel corso della seconda seduta della conferenza di servizi, il rappresentante della Soprintendenza esprimeva "*la disponibilità a variare il parere negativo precedentemente espresso in favorevole alle seguenti condizioni: dovrà*

essere redatta una calendarizzazione, da parte del Comune di Valdobbiadene, relativamente alla dismissione di tutti gli impianti posti sotto Malga Barbaria. Il mancato rispetto delle scadenze impartite sarà causa di decadenza del presente parere". Tale ulteriore intervento dimostra come la società Monte Barbaria dovesse essere (assolutamente) coinvolta nel procedimento. Va detto che erroneamente il giudice di primo grado ha interpretato la posizione della Soprintendenza nel senso di non considerare contrario il parere espresso dal rappresentante, posto che non ha affatto preso in considerazione (errando nuovamente) la dimostrata circostanza che il dirigente della Soprintendenza aveva espressamente chiesto al delegato di esprimere un "motivato dissenso";

2) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha ritenuto che la società Monte Barbaria non dovesse obbligatoriamente (e non potesse neppure facoltativamente) partecipare al procedimento avviato dalla società consortile R5. Violazione degli artt. 7, 9 e 21-*octies* l. 241/1990. In ragione di quanto si è sopra puntualmente riferito, appare evidente che la società Monte Barbaria avrebbe dovuto partecipare al procedimento avviato dalla società consortile "R5", avendolo peraltro chiesto al comune in più riprese. Erra il giudice di primo grado quando afferma che la predetta società non fosse legittimata a partecipare al suddetto procedimento, essendole estraneo l'oggetto. Al contrario, invece, le condizioni espresse dalla Soprintendenza al fine di manifestare un parere favorevole al rilascio dell'autorizzazione unica richiesta dal consorzio "R5", palesemente collegate al rispetto dei termini di dismissione degli impianti nell'area, coinvolgevano anche la posizione della società Monte Barbaria, la quale, dunque, avrebbe subito effetti diretti dal procedimento concluso con l'autorizzazione impugnata. Neppure è corretta l'affermazione, presente nella sentenza qui oggetto di appello, che comunque il rappresentante della società oggi appellante avesse preso accordi per lo spostamento degli impianti di proprietà della ridetta società, facendo discendere da ciò una sostanziale partecipazione alle operazioni di risistemazione degli impianti, atteso che tale affermazione è decisamente inesatta in quanto "*La Società Monte Barbaria non s'è mai impegnata con il Comune di Valdobbiadene a demolire alcun traliccio di sua proprietà, né a trasferire alcuna emittente, visto che non ne possiede neppure*" (così, testualmente, a pag. 30 dell'atto di appello");

3) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha ritenuto che non sussistesse disparità di trattamento nel comportamento tenuto dal Comune di Valdobbiadene e della Soprintendenza nell'esame dell'istanza presentata dalla società consortile R5. Violazione dell'art. 97 Cost.. Eccesso di potere per disparità di trattamento e contraddittorietà manifesta. Va ribadito anche in sede d'appello (e stigmatizzato) *“il trattamento di particolare favore riservato dalla Soprintendenza al progetto della società consortile R5 rispetto ad altri impianti meno impattanti per cui tanto la società Monte Barbaria quanto la società Klasse Uno avevano chiesto il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica”* e mai era stata rilasciata (così, testualmente, a pag. 35 dell'atto di appello);

4) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha incidentalmente osservato che la società Monte Barbaria non avrebbe avuto probabilmente interesse ad impugnare l'autorizzazione rilasciata al Consorzio R5. Tale considerazione del giudice di prime cure non è corretta dal momento che *“(…) per quanto detto più sopra, è assolutamente evidente che la Società Monte Barbaria aveva interesse ad impugnare l'esito della conferenza di servizi, alla quale non era stata ammessa, perché l'autorizzazione rilasciata al Consorzio R5 era stata condizionata alla completa dismissione dell'area di sua proprietà”* (così, testualmente, a pag. 40 dell'atto di appello).

12. - Si sono costituiti in giudizio il Comune di Valdobbiadene, oltre alla società consortile “R5” a r.l. (proponendo anche, con appello incidentale, domanda risarcitoria) ed alle società Centro di Produzione S.p.a., O-Sphera S.r.l., P-Sphera S.r.l. ed E-Sphera S.r.l. nonché all'associazione Radio Maria.

Si costituiva altresì la Soprintendenza.

Il Comune di Valdobbiadene contestava analiticamente le avverse prospettazioni e chiedeva la reiezione del gravame.

Anche le altre parti costituite, proponendo (anche) eccezioni preliminari, concludevano nel merito per la reiezione dell'appello, stante l'infondatezza dei motivi con i quali la società appellante aveva contestato le conclusioni alle quali era giunto il giudice di primo grado.

Con ordinanza n. 4529/2019 era disposto dalla Sezione l'adempimento istruttorio del deposito del progetto presentato dalla società consortile “R5”.

Tutte le parti in giudizio hanno prodotto memorie conclusive e di replica nonché note d'udienza, confermando le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

13. – Può prescindersi dall'esame delle questioni preliminari collegate alle eccezioni proposte dalle parti stante l'infondatezza dei motivi d'appello che, si manifesta ancor più evidente, dopo il deposito del progetto presentato dalla società consortile "R5" e assentito con l'autorizzazione unica impugnata in primo grado.

Anzitutto va chiarito che la conferenza di servizi costituisce un modulo procedimentale ove vengono composti e si coagulano gli interessi pubblici che sono coinvolti in un procedimento amministrativo. Da ciò consegue (direttamente) che le parti private non sono legittimate a parteciparvi e tale principio è stato sempre conservato integro dal legislatore in tutte le numerose modifiche apportate alla l. 7 agosto 1990, n. 241 e all'istituto della conferenza di servizi (che in epoca più recente e solo dopo la modifica normativa intervenuta nel 2016 – per effetto dell'art. 1, comma 1, d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127 - e, quindi, non riferibile, *ratione temporis*, al caso qui in esame, hanno solo accentuato i "diritti procedimentali" di stimolo alla convocazione e di conoscenza tempestiva dei lavori in capo alle parti private coinvolte nel procedimento, escludendo ancora una volta la fattiva partecipazione di dette parti private al ridetto modulo procedimentale).

Semmai la società appellante poteva "aspirare" a partecipare al procedimento pendente, ai sensi dell'art. 9 l. 241/1990, disposizione che consente comunque la partecipazione degli interessati all'istruttoria in corso. Detta partecipazione si realizza attraverso le opportunità di coinvolgimento previste dal successivo art. 10, vale a dire per il tramite di richieste di visione degli atti e di produzione documentale. Per poter esercitare tali "diritti" la parte interessata (*rectius*, controinteressata procedimentale) può autonomamente "imporsi" all'amministrazione con richieste di accesso documentale e con trasmissione di documenti, senza che l'amministrazione debba ufficializzare tale coinvolgimento, soprattutto nel caso in cui, per come è ampiamente dimostrato dalla documentazione prodotta in giudizio e dalle affermazioni contenute negli atti processuali, ivi compresi quelli prodotti dalla società Monte Barbara, la parte (contro)interessata sia (sicuramente) a conoscenza della pendenza del procedimento "di interesse".

Chiarito quanto sopra va poi rilevato, in via generale, ma con evidente riguardo alla partecipazione della Soprintendenza alla conferenza di servizi qui in esame, che:

- le espressioni di dissenso debbono essere chiare, motivate e non possono essere condizionate, se non nel senso di esprimere le modalità attraverso le quali l'eventuale manifestazione non favorevole possa trasformarsi in espressione favorevole (come è accaduto nel caso in esame);

- la partecipazione alla conferenza di servizi “confonde” e “rende omogeneo” l'apporto di tutti gli enti coinvolti, indipendentemente dalla circostanza che possano rappresentare interessi di tutela paesaggistica (o comunque di tutela di interessi “sensibili” e “generali”), con la conseguenza che detto apporto ha lo stesso valore di quello espresso dagli altri enti coinvolti, senza assumere un “peso specifico” tale da poter il loro (solitario o numericamente minoritario) avviso condizionare l'avviso (opposto) degli altri enti coinvolti nella conferenza di servizi (stante l'utilizzo dei criteri “maggioritario” ovvero “delle posizioni prevalenti” che il legislatore ha, alternativamente, previsto per la formazione della volontà finale espressa dalla conferenza e riferibile a tutti gli enti coinvolti);

- da ciò deriva anche che laddove l'eventuale espressione di dissenso non sia motivata, puntuale e congrua, essa non potrà essere considerata come “validamente espressa” (assumendo il valore giuridico opposto, in termini di espressione di parere favorevole);

- in tale ultimo senso illuminanti sono le due disposizioni recate dai commi 3 e 4 dell'art. 14-*bis* l. 241/1990 (collocazione attuale delle due disposizioni qui di interesse, presenti comunque nel testo in vigore all'epoca dei fatti, sebbene in diversa collocazione nell'articolato a quel tempo vigente) secondo le quali: A) (comma 3) le “(...) *determinazioni, congruamente motivate, sono formulate in termini di assenso o dissenso e indicano, ove possibile, le modifiche eventualmente necessarie ai fini dell'assenso. Le prescrizioni o condizioni eventualmente indicate ai fini dell'assenso o del superamento del dissenso sono espresse in modo chiaro e analitico e specificano se sono relative a un vincolo derivante da una disposizione normativa o da un atto amministrativo generale ovvero discrezionalmente apposte per la migliore tutela dell'interesse pubblico*”; B) (comma 4) “*Fatti salvi i casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedono l'adozione di provvedimenti espressi, la mancata comunicazione della determinazione entro il termine di cui al*

comma 2, lettera c), ovvero la comunicazione di una determinazione priva dei requisiti previsti dal comma 3, equivalgono ad assenso senza condizioni. Restano ferme le responsabilità dell'amministrazione, nonché quelle dei singoli dipendenti nei confronti dell'amministrazione, per l'assenso reso, allorché implicito”.

In virtù dei passaggi normativi sopra riprodotti, nel caso di specie:

- nel corso della seduta del 16 dicembre 2011, la Soprintendenza aveva voluto precisare che il parere espresso in termini “apparentemente non favorevoli”, avrebbe potuto essere favorevole, *“qualora rielaborato in stretta e concreta relazione paesaggistica con gli impianti esistenti, prevedendo anche una parziale dismissione di questi ultimi”*;

- nel corso della successiva seduta del 10 aprile 2012 il rappresentante della Soprintendenza si esprimeva chiaramente per la *“disponibilità a variare il parere negativo precedente espresso in favorevole alle seguenti condizioni (...)”*;

- il verbale veniva quindi concluso con l’espressa approvazione del progetto con le prescrizioni contenute nei pareri richiesti (anch’essi favorevoli) agli enti coinvolti e a tale esito della conferenza di servizi seguiva, da parte del Comune di Valdobbadiene, il rilascio dell’autorizzazione unica a realizzare l’impianto.

Pare evidente che alcun dissenso motivato sia stato mai formalmente espresso dalla Soprintendenza e che, comunque, il percorso procedimentale seguito dal Comune di Valdobbadiene non manifesta alcuna illegittimità o incongruenza.

14 – Va inoltre ricordato che l’impianto regolatorio della conferenza di servizi, proprio perché qualificata dal legislatore quale strumento di semplificazione amministrativa, prevede che ogni ente partecipi al ridetto modulo procedimentale per il tramite di un rappresentante.

Orbene tale rappresentante, evidentemente, una volta indicato dall’amministrazione è, automaticamente, destinatario del trasferimento di tutti i poteri utili per poter esprimere nell’ambito della conferenza l’avviso definitivo per conto dell’ente che rappresenta (ne diventa, in sintesi, il “plenipotenziario”).

Ciò vuol dire che quanto il rappresentante esprime in conferenza e quel che viene riportato nel verbale, non sono contestabili sotto il profilo della compiuta volontà espressiva che emerge dalle parole riportate nel verbale e che si imputano alla volontà manifestata dal rappresentante e per essa dall’ente rappresentato.

Deriva da quanto sopra che il contenuto del verbale è prova fidefacente ed è contestabile solo attraverso la querela di falso (attività che non risulta agli atti sia stata svolta).

Tutto ciò esclude che possano avere un qualche rilievo, nella presente sede decisoria, le affermazioni della società appellante in ragione delle quali vi sarebbe stata una discrasia tra la volontà espressa dal rappresentante della Soprintendenza e quella che quest'ultima, attraverso il dirigente di settore di competenza, avrebbe voluto manifestare in concreto nel corso dei lavori della conferenza di servizi, costituendo circostanze esterne e non rilevanti giuridicamente rispetto alla legittimità del percorso procedimentale svolto.

Il Collegio ritiene che le suesposte considerazioni esauriscano lo scrutinio del secondo appello proposto dalla società Monte Barbaria, tra quelli qui riuniti, determinando quindi la non accoglibilità del mezzo di gravame (n. R.g. 4542/2016) con il quale è stata chiesta la riforma della sentenza del TAR per il Veneto n. 51/2016.

Nello stesso tempo non può essere utilmente scrutinata la domanda risarcitoria proposta con appello incidentale dal consorzio "R5", in quanto formulata in modo generico e che quindi va dichiarata inammissibile.

15. - Nei confronti della sentenza del TAR per il Veneto n. 53/2016, con la quale è stato respinto il ricorso (n. R.g. 754/2014) avverso il provvedimento di diniego prot. n. 6078 del 14 marzo 2014, emesso dal Comune di Valdobbiadene sull'istanza di condono edilizio presentata dalla Società Monte Barbaria in data 10 dicembre 2004, prot. n. C-2003-0188 per l'installazione di antenne e ripetitori in Comune di Valdobbiadene, località Monte Barbaria (ivi compreso il presupposto parere negativo della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici per le Province di Venezia, Belluno, Padova e Treviso, prot. n. 0004279 del 20 febbraio 2014) nonché avverso il conseguente provvedimento con il quale è stata disposta la demolizione delle opere abusive, n. 66 del 21 marzo 2014, vengono mosse dalla società Monte Barbaria le seguenti contestazioni (appello n. R.g. 4539/2016):

1) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui è stato respinto il motivo 1.1 del ricorso di primo grado, con cui erano state denunciate l'illogicità e l'incongruenza della motivazione e la disparità di trattamento. Il Comune di Valdobbiadene ha fondato il diniego di condono edilizio, espressamente, sul parere

sfavorevole reso dalla Soprintendenza nel corso del procedimento. Il ridetto provvedimento di diniego di condono riportava detto parere come segue: *“Gli apparati oggetto di condono, come risulta anche dai pareri espressi dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici del Veneto - Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per la Province di Venezia, Belluno, Padova e Treviso, non risultano compatibili con i valori paesaggistici tutelati in quanto le strutture di sostegno sono identificate da elementi costruttivi differenziati tra loro, alcuni dei quali di rilevante altezza. Gli apparati collocati sulle strutture presentano svariate caratteristiche formali, con ingombri comunque percettivamente significativi e l'insieme delle strutture e degli impianti determina risultati eterogenei e scoordinati. Anche a causa del notevole affollamento ne consegue un grave ed inaccettabile compromissione dei caratteri identificativi del paesaggio montano posto nelle immediate vicinanze e di sensibile alterazione dello skyline”*. La società oggi appellante ribadisce, come già ha fatto in primo grado, che raffrontando l'impianto oggetto della domanda di condono edilizio e l'impianto la cui realizzazione è stata autorizzata dal Comune di Valdobbiadene alla società consortile “R5” (e del quale sopra si è ampiamente detto) emerge una palese disparità di trattamento, considerato che *“I tralicci di Monte Barbaria hanno infatti altezze variabili dai 20 ai 50 metri circa e dimensioni individuali (sezioni e profili) piuttosto contenute. Il traliccio del Consorzio R5, ritenuto dalla Soprintendenza compatibile con i "caratteri identificativi del paesaggio montano" raggiunge, invece, un'altezza di quasi cento metri ed ha una mole quasi tripla rispetto a ciascuno dei tralicci di Monte Barbaria”* (così, testualmente, a pag. 19 dell'atto di appello). Ne consegue che *“le motivazioni addotte dalla Soprintendenza per autorizzare l'uno (ritenuto compatibile colla tutela del paesaggio) e bocciare gli altri (ritenuti invece incompatibili) sono in stridente contraddizione tra loro e tale illogica e immotivata contraddizione è senz'altro sindacabile dal Giudice amministrativo, senza costituire indebita invasione del merito amministrativo”* (così ancora, testualmente, a pag. 20 dell'atto di appello);

2) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha respinto il motivo 1.3 del ricorso di primo grado. Violazione e falsa applicazione dell'art. 146, comma 7, d.lgs. 42/2004. Eccesso di potere sotto il profilo del travisamento della situazione di fatto, del difetto di istruttoria, della perplessità manifesta e della

insufficiente e/o contraddittoria motivazione. Posto che l'art. 146, comma 7, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 prevede che il comune trasmetta alla Soprintendenza la richiesta di autorizzazione paesaggistica e la relativa documentazione, accompagnandole con una propria relazione tecnica illustrativa e con una proposta di provvedimento, il Comune di Valdobbadiene, quando in data 26 novembre 2013 ha trasmesso alla Soprintendenza il fascicolo per la richiesta di condono presentata nel 2004 dalla società Monte Barbaria, non ha allegato alcuna relazione tecnica illustrativa con proposta di provvedimento, per come la stessa Soprintendenza ha rilevato nel parere, che comunque illegittimamente ha adottato, con nota del 20 febbraio 2014, in senso sfavorevole al rilascio del titolo in sanatoria nonostante l'istruttoria fosse palesemente incompleta;

3) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha respinto il motivo 1.4 del ricorso di primo grado. Violazione e falsa applicazione sotto altro profilo dell'art. 32 d.l. n. 269/2003, convertito in l. 326/2003. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 della l. 47/1985. Eccesso di potere sotto il profilo del travisamento della situazione di fatto. La Soprintendenza, nel parere reso in senso sfavorevole al condono con nota 20 febbraio 2014, citando l'art. 32, comma 27, lett. c), d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella l. 24 novembre 2003, n. 326, ha affermato che non fossero in assoluto condonabili le opere edilizie oggetto della domanda di sanatoria perché abusivamente realizzate in aree sottoposte a vincolo paesaggistico e ambientale, risultando influente che, nel caso di specie, il vincolo sia stato apposto successivamente alla presentazione dell'istanza di condono. Al contrario di quanto sostenuto dalla Soprintendenza, le opere edilizie realizzate prima dell'istituzione del vincolo non sono in assoluto insanabili, ma possono essere sanate a condizione che sussista la conformità urbanistica e l'Autorità preposta alla tutela del vincolo esprima parere favorevole, ai sensi dell'art. 32 l. 28 febbraio 1985, n. 47. Ne deriva che il parere è stato reso illegittimamente e che, dunque, tale illegittimità si è riversata sul diniego di condono e sul successivo provvedimento di demolizione;

4) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha omesso di pronunciarsi sul e/o ha respinto il motivo 1.5 del ricorso di primo grado. Violazione e falsa applicazione sotto altro profilo dell'art. 32 l. 47/1985. Eccesso di potere sotto il profilo del travisamento della situazione di fatto. Il parere della Soprintendenza "sconta" l'ulteriore vizio collegato alla circostanza che fino al 2010 l'area in

questione non era vincolata, con la conseguenza che sulla domanda presentata nel 2004 si era già formato il silenzio assenso. E ciò in quanto, una volta decorso il termine biennale fissato dall'art. 35 della l. 47/1985, senza che il comune avesse comunicato una determinazione negativa, la domanda presentata doveva ritenersi accolta;

5) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui, respingendo i motivi di ricorso da 1.1.a 1.4, ha implicitamente respinto anche il motivo 2.1 del ricorso di primo grado. Illegittimità derivata. L'ordine di demolizione adottato dal Comune di Valdobbiadene il 21 marzo 2014 costituisce, per dichiarazione espressa del Comune di Valdobbiadene, conseguenza immediata e diretta dell'insanabilità delle opere attestata dal diniego di condono del 14 marzo 2014, ne consegue che la riforma della sentenza di primo grado, nella parte in cui ha erroneamente respinto i motivi dedotti nei confronti del diniego di condono, dovrà riverberare i suoi effetti, in via derivata, anche nei confronti del conseguente ordine di rimessa in pristino;

6) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha respinto il motivo 2.2 del ricorso di primo grado. Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8 l. 241/1990. L'ordine di demolizione è però illegittimo *ex se* perché prima della sua adozione non è stato consentito alla società interessata di partecipare al procedimento, non essendole stata trasmessa una formale comunicazione di avvio del procedimento corredata da tutti gli elementi previsti dalla legge. Il Comune, infatti, nel provvedimento di diniego di condono dichiarava che esso dovesse costituire anche comunicazione di avvio del procedimento di ingiunzione a demolire, ma non arricchiva il contenuto dell'atto, per come avrebbe dovuto, con tutte le informazioni previste dagli artt. 7 e 8 l. 241/1990;

7) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha respinto il motivo 2.3 del ricorso di primo grado. Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 d.P.R. 380/2001. Eccesso di potere sotto il profilo del travisamento della situazione di fatto e del difetto di istruttoria. Il Comune di Valdobbiadene, nell'ingiungere la demolizione delle opere abusive, non ha indicato quali dei tralicci debbano essere abbattuti, non tenendo conto che alcuni di essi sono stati regolarmente autorizzati all'atto della loro costruzione;

8) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha respinto il motivo 2.4 del ricorso di primo grado. Violazione dell'art. 25 delle NTA del PRG del

Comune di Valdobbadiene. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. L'art. 25 delle NTA del PRG del Comune di Valdobbadiene stabilisce, al paragrafo 12, che gli impianti di trasmissione debbano essere localizzati all'interno di zone specifiche (attualmente il Piano ne prevede solo una, di proprietà comunale) e che debbano essere ivi trasferiti anche gli impianti esistenti, attualmente collocati in aree diverse. La norma poi prescrive che le operazioni di delocalizzazione degli impianti debba avvenire nei termini e con le modalità fissate dal responsabile del Servizio, in conformità ad un apposito regolamento, stabilendo che, nelle more del trasferimento, gli impianti esistenti possano comunque essere oggetto di interventi di manutenzione. L'amministrazione, quindi, nel caso di specie, non poteva intimare puramente e semplicemente la demolizione dei manufatti presenti come invece ha illegittimamente fatto. Peraltro le osservazioni fatte proprie dal giudice di primo grado, al fine di non condividere il motivo di censura qui riproposto nella sede di appello, non sono condivisibili perché, a differenza di quanto sostiene il TAR per il Veneto (il quale ha ritenuto che la norma si riferisce solo alle opere legittimamente autorizzate), la disposizione non opera alcuna distinzione tra impianti e antenne che abbiano ottenuto un preventivo titolo edilizio e trasmettitori privi di titolo, limitandosi a dettare una disciplina unitaria per tutti gli impianti esistenti;

9) Erroneità della sentenza del TAR per il Veneto nella parte in cui ha respinto il motivo 2.5 del ricorso di primo grado. Violazione del principio dell'affidamento. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione in merito alla sussistenza del pubblico interesse alla demolizione. Il giudice di primo grado ha erroneamente valorizzato la circostanza che il lungo tempo trascorso dal momento della presentazione della domanda di condono all'adozione del provvedimento di diniego di condono, che ha poi provocato l'adozione del provvedimento di demolizione, sia imputabile esclusivamente alla mancata tempestiva integrazione della documentazione, per come richiesto dal Comune di Valdobbadiene, da parte della società interessata, dal momento che ciò non è sufficiente ad escludere che in capo alla predetta società si sia formato un legittimo affidamento alla positiva conclusione della procedura di condono stante il lungo tempo trascorso dalla presentazione della domanda. D'altronde quanto più l'abuso è risalente, tanto più il Comune, nell'esercizio del potere repressivo, ha un obbligo motivazionale rafforzato, al fine

d'illustrare le specifiche ragioni d'interesse pubblico che, nel caso concreto, rendono recessiva la posizione di legittimo affidamento del destinatario del provvedimento.

16. - Si sono costituiti in giudizio il Comune di Valdobbadiene, oltre alla società consortile "R5" a r.l. ed alla società O-Sphera S.r.l..

Si costituiva altresì la Soprintendenza.

Il Comune di Valdobbadiene contestava analiticamente le avverse prospettazioni e chiedeva la reiezione del gravame.

Anche le altre parti costituite, proponendo (anche) eccezioni preliminari, concludevano nel merito per la reiezione dell'appello, stante l'infondatezza dei motivi con i quali la società appellante aveva contestato le conclusioni alle quali era giunto il giudice di primo grado.

Tutte le parti in giudizio hanno prodotto memorie conclusive e di replica nonché note d'udienza, confermando le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

17. - Anche in questo caso può prescindere dall'esame delle questioni preliminari collegate alle eccezioni proposte dalle parti stante l'infondatezza dei motivi d'appello.

L'appello ha in particolare ad oggetto la illegittimità del parere emesso dalla Soprintendenza e propedeutico all'adozione del provvedimento di diniego di condono edilizio nonché l'illegittimità del provvedimento con il quale è stata ingiunta dal Comune di Valdobbadiene la demolizione delle opere edilizie "non condonate" sia per vizi riflessi (dall'illegittimità del provvedimento di diniego di condono edilizio e, prima ancora, dall'illegittimità del parere della Soprintendenza) sia per vizi propri.

Lo scrutinio di questo terzo ricorso in appello, pertanto, sarà effettuato dal Collegio, per economia dei mezzi processuali e per una evidente assonanza di questioni, attraverso due blocchi di valutazioni, corrispondenti alle due centrali concentrazioni contestative sopra rappresentate, raggruppando in dette valutazioni, osmoticamente, i nove motivi di appello più sopra sinteticamente riprodotti.

18. - Può avviarsi lo scrutinio del terzo appello proposto dalla società Monte Barbara, dall'esame dei primi quattro motivi dedotti nei confronti del provvedimento di diniego di condono edilizio e del parere sfavorevole espresso dalla Soprintendenza.

Anzitutto va chiarito che (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019 n. 4991) l'art. 32 del c.d. terzo condono, di cui al d.l. 269/2003, convertito con modificazioni dalla l. 326/2003, fissa limiti più stringenti rispetto ai precedenti primo e secondo condono, di cui alle leggi n. 47/1985 e 23 dicembre 1994, n. 724, escludendo la possibilità di conseguire il condono nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico qualora sussistano congiuntamente queste due condizioni ostative: a) il vincolo di inedificabilità sia preesistente all'esecuzione delle opere abusive; b) le opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo non siano conformi alle norme e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici. In tal caso l'incondonabilità non è superabile nemmeno con il parere positivo dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. IV, 17 settembre 2013 n. 4619).

Pare il caso di aggiungere che il d.l. 269/2003 disciplina in maniera più restrittiva, rispetto al "primo condono edilizio" di cui alla l. 47/1985, la fattispecie in questione poiché, con riguardo ai vincoli ivi indicati (tra cui quelli a protezione dei beni paesistici, ma anche quello idrogeologico), preclude la sanatoria sulla base della anteriorità del vincolo senza la previsione procedimentale di alcun parere dell'Autorità ad esso preposta, con ciò collocando l'abuso nella categoria delle opere non suscettibili di sanatoria.

Orbene nel caso di specie, se è vero quanto sostiene la parte appellante in merito alla anteriorità della domanda di condono rispetto all'imposizione del vincolo paesaggistico sull'area in questione, indubbiamente è altrettanto vero (e lo afferma la stessa società appellante negli atti processuali) che sull'area gravava, al momento della presentazione della domanda di condono, un vincolo idrogeologico.

A ciò si aggiunga che, con riferimento anche a quanto riferito sopra in ordine ai principi giurisprudenziali espressi in materia, le opere in questione non potevano dirsi compatibili con le prescrizioni edilizio-urbanistiche, perché in contrasto con l'art. 25 delle NTA del PRG del Comune di Valdobbadiene, in merito alle quali si rimanda a quanto ampiamente illustrato in precedenza.

19. - Giova poi chiarire, per completezza espositiva, che sebbene la presenza di un vincolo idrogeologico non comporti l'inedificabilità assoluta dell'area, la sua presenza impone ai proprietari l'obbligo di conseguire, prima della realizzazione dell'intervento, il rilascio di apposita autorizzazione da parte della competente amministrazione, in aggiunta al titolo abilitativo edilizio (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24

settembre 2009 n. 43731 e Sez. IV, 3 novembre 2008 n. 5467). Per quanto attiene all'interferenza di tale disciplina con quella in materia di condono edilizio, si segnala la formulazione di cui all'art. 32 l. 47/1985, a mente del quale *“il rilascio della concessione o dell'autorizzazione in sanatoria per opere eseguite su aree sottoposte a vincolo è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso”,* eccetto i casi in cui si tratti di *“opere insistenti su aree vincolate dopo la loro esecuzione e che risultino: a) in difformità dalla legge 2 febbraio 1974, n. 64 e successive modificazioni e dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, quando possano essere collaudate secondo il disposto del quarto comma dell'articolo 35; b) in contrasto con le norme urbanistiche che prevedono la destinazione ad edifici pubblici od a spazi pubblici, purché non in contrasto con le previsioni delle varianti di recupero di cui al capo III; c) in contrasto con le norme del decreto ministeriale 1° aprile 1968, n. 1404 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 13 aprile 1968, e con agli articoli 16, 17 e 18 della legge 13 giugno 1991, n. 190 e successive modificazioni, sempre che le opere stesse non costituiscano minaccia alla sicurezza del traffico”*.

Da tale complessiva statuizione deriva che le opere soggette a vincolo idrogeologico non sono condonabili ove siano in contrasto con il suddetto vincolo, anche se questo sia stato apposto (ma non è questo il caso) *“successivamente alla presentazione dell'istanza di condono”* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 21 dicembre 2012 n. 6662), senza che residui alcun diaframma di discrezionalità in capo all'amministrazione interessata dalla domanda di condono ai fini del suo accoglimento, dovendosi anzi provvedere alla demolizione delle opere abusive (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2018 n. 3659).

Giova rammentare anche che, anche in base alla normativa intervenuta successivamente in materia di condono edilizio (art. 32, comma 27, lettera d, d.l. n. 269/2003, c.d. terzo condono), a conferma di quanto rilevato pocanzi, non sono suscettibili di sanatoria le opere abusive che *“siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo*

abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”.

20. – Per le ragioni sopra esposte, dunque, le opere edilizie abusive fatte oggetto di domanda di condono da parte della società Monte Barbaria non erano comunque condonabili.

A ciò si aggiunga che, per effetto del contrasto con le prescrizioni edilizio-urbanistiche del Comune di Valdobbiate, anche sotto tale profilo le opere in questione, seppure insistenti su area valorizzata paesaggisticamente con vincolo imposto solo nel 2010, non erano condonabili.

Sicché correttamente il Comune di Valdobbiate ha sottoposto la questione, per l'espressione del relativo parere, alla Soprintendenza.

Quest'ultima ha ritenuto di potersi esprimere pur senza avere acquisito la relazione del comune e tale circostanza, di per sé, non colpisce patologicamente in senso idoneo a ritenere illegittimo il parere espresso a conclusione del relativo procedimento, in quanto, dalla lettura della complessa ed esaustiva motivazione che accompagna il parere sfavorevole della Soprintendenza, emerge che quest'ultima aveva acquisito ogni necessario apporto istruttorio utile per esprimere il proprio avviso sulla domanda di condono.

A ciò si aggiunga che, anche da un esame superficiale ed immediato della rappresentazione grafica e fotografica dei luoghi in cui insistono l'impianto di Monte Barbaria e quello assentito alla società consortile "R5", per come riprodotto negli atti depositati in giudizio dalle parti controvertenti, appare chiaramente che i siti siano diversi e che quindi le valutazioni, espresse dalla Soprintendenza, relative alla compatibilità paesaggistica di ciascuno dei due impianti con i valori da tutelare, debbono essere necessariamente considerate in senso atomistico e non cumulabile, in ragione proprio della oggettiva distanza e diversità che corre tra le due aree territoriali in questione.

Ciò determina anche la infondatezza delle censure con le quali si contestano il difetto di istruttoria e la disparità di trattamento.

21. – Passando ora ai cinque motivi di appello proposti nei confronti del provvedimento di demolizione, ovviamente debbono darsi per scrutinati (con esito in senso sfavorevole a quanto sostenuto dalla odierna società appellante) i profili di censura che vorrebbero far derivare la illegittimità dell'ingiunzione a demolire dalla

illegittimità del diniego di condono edilizio (e prima ancora dalla illegittimità del parere sfavorevole reso dalla Soprintendenza).

Residua quindi lo scrutinio di quattro motivi (il 6, il 7, l'8 e il 9, nella sequenza più sopra riprodotta) relativi:

- alla mancata comunicazione di avvio del procedimento;
- alla mancata puntuale indicazione, nel provvedimento di ingiunzione a demolire, in ordine a quali dei tralicci presenti nell'are debbano essere abbattuti, non avendo il comune tenuto conto che alcuni di essi sono stati regolarmente autorizzati all'atto della loro costruzione;
- a non avere il comune consentito, piuttosto che disporre la demolizione delle opere, lo svolgimento di una operazione di delocalizzazione degli impianti permettendo comunque l'esecuzione di interventi di manutenzione;
- il mancato riconoscimento del legittimo affidamento al mantenimento delle opere, stante il lungo tempo trascorso dalla loro realizzazione nonché dalla proposizione della domanda di condono.

In punto di diritto va qui ribadito che l'ordine di demolizione *“ha natura di atto dovuto e rigorosamente vincolato, dove la repressione dell'abuso corrisponde per definizione all'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi illecitamente alterato, con la conseguenza che essa è già dotata di un'adeguata e sufficiente motivazione, consistente nella descrizione delle opere abusive e nella constatazione della loro abusività”* (cfr., in termini e tra le ultime, Cons. Stato, Sez. VI, 3 novembre 2020 n. 6771).

Ne consegue che l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 l. 241/1990, non determina invalidità dell'atto finale quando, come è avvenuto nella specie, per la natura vincolata dell'attività il privato non adduca elementi istruttori idonei a dimostrare, ai sensi dell'art. 21-*octies* della stessa legge, che la partecipazione procedimentale avrebbe inciso sul contenuto sostanziale della determinazione finale. Quanto ha nella presente sede sostenuto la società appellante, infatti, relativamente all'utilità di una sua eventuale partecipazione procedimentale, tenuto conto di quanto si è accertato nel corso del processo (e sopra illustrato) in merito alla legittimità del provvedimento di demolizione, impedisce, sia in fatto che con riferimento alla portata giuridica della (pretesa) partecipazione, che si è dimostrata comunque ininfluyente rispetto all'accertamento dell'abusività delle

opere, peraltro oggetto di un diniego di condono, a tale contestazione di poter escludere, nel caso di specie, l'applicazione dell'istituto di cui al citato art. 21-octies l. 241/1990.

In corrispondenza di ciò la contestazione in merito alla mancata comunicazione di avvio del procedimento non può essere positivamente valutata.

Stesso destino va riservato alla sostenuta violazione del principio del legittimo affidamento collegato al lungo tempo trascorso dalla realizzazione delle opere e dalla presentazione della domanda di condono edilizio. In disparte la evidente riflessione in ordine alla incapacità di una domanda di condono presentata in carenza dei presupposti per il suo accoglimento (come si è dimostrato nel corso del processo) a poter condizionare l'esercizio del potere repressivo sanzionatorio, attribuito ad un ente locale al fine della conservazione del corretto assetto urbanistico edilizio del territorio, è sufficiente ricordare come l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato abbia significativamente affermato che il decorso anche di un lungo tempo non è idoneo a far perdere il potere all'amministrazione di provvedere in quanto, se così fosse, si realizzerebbe una sorta di "sanatoria *extra ordinem*" (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 17 ottobre 2017 n. 9).

L'affidamento del privato, dunque, non può avere rilevanza giuridica quando esso è riferito ad una situazione di fatto abusiva, atteso che:

- non può poi aver rilievo, ai fini della validità dell'ordine di demolizione, il tempo trascorso tra la realizzazione dell'opera abusiva e la conclusione dell'*iter* sanzionatorio;
- la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione *sine titulo*) è sin dall'origine illegittimo;
- allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata;
- non è in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare l'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta

senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta - e inammissibile - forma di sanatoria automatica.

22. - Da ultimo va segnalato, con riguardo ai restanti profili di doglianza sollevati dalla società appellante, che:

- se, come si è sopra chiarito, il decorso del tempo non può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione, deve conseguentemente essere escluso che l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo debba essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata;

- in tal caso, è del tutto congruo che l'ordine di demolizione sia adeguatamente motivato mercé il richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali;

- il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento.

In materia di motivazione dei provvedimenti repressivo-sanzionatori in materia edilizia va rammentato l'insegnamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che, con sentenza 17 ottobre 2017 n. 9, chiamata a pronunciarsi sulla questione relativa all'onere motivazionale gravate in capo all'amministrazione in sede di adozione di un'ingiunzione di demolizione con specifico riguardo al decorso di considerevole lasso di tempo dalla realizzazione dell'abuso, ha enuncia il seguente principio: *“il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino”*.

Nel caso di specie il provvedimento di demolizione ha fatto diretto riferimento al precedente provvedimento di diniego di condono, sicché le opere abusive oggetto dell'ingiunzione demolitoria sono state bene definite dall'amministrazione

precedente, sia pure *per relationem*, richiamando il provvedimento con il quale è stata respinta la domanda di condono di dette opere.

Con riferimento, infine, alla censura con la quale la società appellante pretendeva l'applicazione dell'art. 25 delle NTA del PRG del Comune di Valdobbiadene (dopo averne protestato la illegittimità nel presente giudizio), anch'essa non può essere accolta in quanto il percorso di delocalizzazione previsto dalla suddetta norma presuppone una fisiologia dell'operazione di allocazione in altro sito degli impianti e non una condizione di acclarata patologia nella realizzazione degli stessi.

23. – In conclusione l'infondatezza di tutti i motivi di appello dedotti nei tre giudizi qui riuniti conduce alla reiezione dei tre mezzi di gravame proposti dalla società appellante e alla conferma delle sentenze del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 20 gennaio 2016 nn. 50, 51 e 53 con le quali sono stati respinti i ricorsi proposti in primo grado. Il ricorso incidentale proposto dalla società consortile "R5" deve essere dichiarato inammissibile.

La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015 n. 5 nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014 n. 26242), che ha consentito di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e tenuto conto che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663 e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016 n. 3176), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese del presente grado di giudizio, con riferimento ai tre giudizi qui riuniti, per il principio della soccombenza processuale, di cui all'art. 91 c.p.c., per come richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a., vanno imputate a carico della società appellante e in favore del Comune di Valdobbiadene, del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e della società consortile "R5", liquidandosi complessivamente le stesse nella misura di € 3.000,00 (euro tremila/00) per ciascuna

delle tre parti suindicate, oltre accessori come per legge. Le spese possono essere compensate con riferimento alle altre parti in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come indicati in epigrafe:

1) dispone la riunione dei ricorsi in appello nn. R.g. 4542/2016 e 4540/2016 al ricorso in appello n. R.g. 4539/2016;

2) li respinge e, per l'effetto, conferma le sentenze del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 20 gennaio 2016 nn. 50, 51 e 53 con le quali sono stati respinti i ricorsi proposti in primo grado;

3) dichiara inammissibile il ricorso incidentale proposto dalla società consortile "R5";

4) condanna la società Monte Barbaria S.r.l., in persona del rappresentante legale *pro tempore* a rifondere le spese del grado di appello in favore del Comune di Valdobbiadene, del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e della società consortile "R5", in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, liquidandosi complessivamente le stesse nella misura di € 3.000,00 (euro tremila/00) per ciascuna delle tre parti suindicate, oltre accessori come per legge;

5) spese del grado di appello compensate con riferimento alle altre parti in giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Toschei

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO