

AMBIENTE: Opere infrastrutturali per telecomunicazioni e movimento terra - Zona sottoposta a vincolo idrogeologico - Autorizzazione rilasciata dal Comando Corpo Forestale - Annullamento in autotutela - Area interessata da incendi e/o percorsa dal fuoco - Illegittimità -Divieto ex art. 10, co. 1, l. 353/2000 - Non si applica.

Tar Sicilia - Palermo, Sez. II, 12 aprile 2022, n. 1289

“[...] l’annullamento in autotutela impugnato è stato adottato unicamente sulla base del disposto dell’art. 10, comma 1, della l. 353/2000 che vieta, per dieci anni, sulle aree interessate da incendi boschivi “la realizzazione di edifici nonché di infrastrutture finalizzate ad insediamenti civili ed attività produttive”, così qualificando, ai sensi degli artt. 1 e 5 d.lgs. n. 59/2010, anche le reti di telecomunicazioni, le infrastrutture e gli impianti ricetrasmittenti;

– la qualificazione operata dal provvedimento impugnato è errata – così come lamentato nel primo motivo di ricorso - poiché gli impianti di telecomunicazione sono assimilati alle opere di urbanizzazione primaria ai sensi dall’art. 43, comma 4, del d.lgs. 259/2003 e precedentemente dall’art. 86, comma 3, del citato d.lgs. n. 259/2003 così non applicandosi il divieto di cui al richiamato art. 10, comma 1, della l. n. 353/2000 (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 9 maggio 2021, n. 925);

– l’art. 5 del d.lgs. n. 59/2010, richiamato nel provvedimento impugnato, non qualifica in alcun modo i servi e le reti di comunicazione di cui all’art. 1 del d.lgs. n. 259/2003 limitandosi a prevedere per tali opere l’applicazione delle disposizioni sulla semplificazione amministrativa e a tutela dei destinatari previste dai titoli IV e V della prima parte del d.lgs. n. 59/2020 [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni regionali intimati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2022 il dott. Calogero Commandatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto che:

– con ricorso notificato il 28 febbraio 2022 e depositato il 6 marzo 2022, la società ricorrente ha impugnato il provvedimento in oggetto con cui il Comando Corpo Forestale della Regione Siciliana ha annullato in autotutela l’autorizzazione n. 127761 del 16.12.2021 al movimento terra in zona

sottoposta a Vincolo idrogeologico, finalizzato ai lavori di opere infrastrutturali per telecomunicazioni;

- le amministrazioni regionali resistenti si sono costituite in giudizio con memoria di mera forma;
- nonostante la regolarità della notifica del ricorso il Comune di Santa Cristina di Gela non si è costituito;
- alla camera di consiglio dell'8 aprile 2022, previo avviso di eventuale definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 c.p.a., la causa è stata posta in decisione;

Considerato che:

- in via pregiudiziale, deve evidenziarsi come debba predicarsi la legittimazione passiva del Comune chiamato in giudizio giacché, seppure amministrazione che non ha emesso il provvedimento impugnato, la partecipazione di tale ente al giudizio appare necessaria in ragione della rispettiva e cogestita competenza sulla repressione degli abusi (Cons. Stato, Sez. VI, 29 novembre 2018, n. 6794).
- il ricorso è fondato e deve essere accolto;
- l'annullamento in autotutela impugnato è stato adottato unicamente sulla base del disposto dell'art. 10, comma 1, della l. 353/2000 che vieta, per dieci anni, sulle aree interessate da incendi boschivi “*la realizzazione di edifici nonché di infrastrutture finalizzate ad insediamenti civili ed attività produttive*”, così qualificando, ai sensi degli artt. 1 e 5 d.lgs. n. 59/2010, anche le reti di telecomunicazioni, le infrastrutture e gli impianti ricetrasmittenti;
- la qualificazione operata dal provvedimento impugnato è errata – così come lamentato nel primo motivo di ricorso – poiché gli impianti di telecomunicazione sono assimilati alle opere di urbanizzazione primaria ai sensi dall'art. 43, comma 4, del d.lgs. 259/2003 e precedentemente dall'art. 86, comma 3, del citato d.lgs. n. 259/2003 così non applicandosi il divieto di cui al richiamato art. 10, comma 1, della l. n. 353/2000 (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 9 maggio 2021, n. 925);
- l'art. 5 del d.lgs. n. 59/2010, richiamato nel provvedimento impugnato, non qualifica in alcun modo i servi e le reti di comunicazione di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 259/2003 limitandosi a prevedere per tali opere l'applicazione delle disposizioni sulla semplificazione amministrativa e a tutela dei destinatari previste dai titoli IV e V della prima parte del d.lgs. n. 59/2020;
- il primo motivo di ricorso con cui parte ricorrente contesta l'esistenza di uno dei presupposti per l'esercizio dell'annullamento in autotutela, ossia l'illegittimità del provvedimento di primo grado inciso dal provvedimento di secondo grado (Cons. Stato. Sez. V, 7 gennaio 2021, n. 204), deve essere accolto;

- il secondo, il terzo e il quarto motivo di ricorso devono dichiararsi assorbiti poiché l'accertata assenza – in ragione dell'accoglimento del primo motivo di ricorso – di una condizione necessaria per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela rende irrilevanti gli ulteriori profili di doglianza poiché dall'eventuale accoglimento degli stessi la società ricorrente non ritrarrebbe nessuna utilità;
- il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, il provvedimento impugnato deve essere annullato;
- le spese di lite, liquidate nella misura indicata in dispositivo, seguono la soccombenza con riguardo alle amministrazioni regionali costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna le amministrazioni regionali resistenti al pagamento delle spese di lite in favore della società ricorrente che si liquidano in 1.500,00 (millecinquecento/00) EUR, oltre al rimborso delle spese forfettarie ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 55/2014, della C.P.A. e dell'I.V.A., nella misura di legge, se dovute.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Maisano, Presidente

Giuseppe La Greca, Consigliere

Calogero Commandatore, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO