

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Consiglio di Stato, Sezione Settima, Sentenza 10 febbraio 2025, n. 1093.

1. Processo amministrativo -Condizioni dell'azione: interesse a ricorrere -Verifica pregiudiziale prima della sua ricevibilità -Necessità -Ragioni.

2. - Processo amministrativo - Regolamenti “volizione-preliminare”: non immediata impugnabilità - Regolamenti “volizione-azione”: immediata impugnabilità -Ragioni

1. La valutazione dell'ammissibilità del ricorso, con particolare riferimento alla sussistenza delle condizioni dell'azione, deve precedere quella della sua irricevibilità, perché, data la natura della giurisdizione amministrativa quale giurisdizione soggettiva, solo quando il privato ha interesse a proporre ricorso, in quanto leso da un atto dell'amministrazione, ha altresì l'onere di farlo tempestivamente. (1).

2. A differenza dei “regolamenti volizione-preliminare” che contengono disposizioni non immediatamente lesive e non autonomamente impugnabili, non essendovi certezza sul fatto che verranno effettivamente applicate al singolo, nonché sul momento e sulle conseguenze concrete dell'applicazione, i “regolamenti volizione-azione” contengono disposizioni autonomamente e direttamente lesive della posizione del privato, il quale ha quindi l'onere di impugnarli immediatamente, senza attendere un atto applicativo che non potrà che avere un contenuto vincolato. (2).

(1) Conformi: in parte: Corte cost., 13 dicembre 2019, n. 271 (in Foro it., 2020, IV, 1121) secondo cui, alla luce degli articoli 24, 103 e 113 della Costituzione, la giurisdizione amministrativa, nelle controversie tra amministratori e pubblico potere, è primariamente rivolta alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e solo mediamente al ripristino della legalità dell'azione amministrativa, legalità che pertanto può e deve essere processualmente perseguita entro e non oltre il perimetro dato dalle esigenze di tutela giurisdizionale dei cittadini.

(2) Conformi: T.a.r. per il Lazio, sez. III-ter, 12 febbraio 2025, n. 3192; T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. III, 10 ottobre 2024, n. 3344; Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2024, n. 4745; sez. III, 10 luglio 2020, n. 4464; T.a.r. per le Marche, sez. I, 20 febbraio 2024, n. 155; T.a.r. per la Campania, sez. I, 5 gennaio 2021, n. 57.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, c.p.a.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 4 dicembre 2024 il consigliere Alessandro Enrico Basilico e udito per l'appellante l'avvocato Giovanni Mangialardi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante impugna la sentenza che ha dichiarato irricevibile il ricorso proposto contro il regolamento del Comune di Pazzano per l'installazione, la modifica e l'adeguamento delle stazioni radio base e servizi similari.

2. I fatti di causa rilevanti, quali emergono dalle affermazioni delle parti non specificamente contestate e comunque dagli atti e documenti del giudizio, possono essere sinteticamente ricostruiti nei termini seguenti.

2.1. La società EI Towers s.p.a. ha la disponibilità di una stazione radioelettrica nel Comune di Pazzano, dalla quale irradia, tramite i propri apparati, i segnali dei canali digitali del gruppo Mediaset.

2.2. Con deliberazione n. 21 del 6 dicembre 2013 il Consiglio comunale di Pazzano ha approvato il *“Regolamento per l’installazione, la modifica e l’adeguamento delle stazioni radio base per la telefonia cellulare e servizi similari. Antenne emittenti radiotelevisive”*.

2.3. L’atto è stato pubblicato all’albo pretorio *on line* il 9 dicembre 2013.

2.4. Inoltre, con comunicazione del 21 agosto 2024, l’amministrazione ha informato Mediaset s.p.a. dell’approvazione del regolamento e degli obblighi in esso previsti, invitandola a prendere contatto con gli uffici per una serie di adempimenti.

3. Con ricorso avviato alla notifica il 13 novembre 2014 (e consegnato il successivo giorno 17), nonché depositato il 21 novembre 2014, EI Towers s.p.a. ha adito il T.a.r. per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, per ottenere l’annullamento del regolamento.

3.1. La società ha censurato, in particolare, gli artt. 7 (rubricato *“Piano delle aree comunali”*), 8 (*“Impianti esistenti”*), 10 (*“Concessione edilizia”*), 11 (*“Oneri”*), 12 (*“Documenti per la presentazione delle istanze”*), 14 (*“Norma transitoria per l’adeguamento degli impianti esistenti”*), 15 (*“Risanamento degli impianti esistenti”*) e 16 (*“Disposizioni e sanzioni”*).

3.2. Il Comune di Pazzano si è costituito nel giudizio di primo grado, eccependo l’irricevibilità del ricorso per tardività e chiedendone comunque il rigetto nel merito.

4. Con sentenza 29 aprile 2021, n. 359, il Tribunale, accogliendo l’eccezione dell’amministrazione, ha dichiarato irricevibile l’impugnativa, compensando tra le parti le spese di lite del grado, sul presupposto che il regolamento avesse un contenuto immediatamente lesivo e quindi avrebbe dovuto essendo impugnato entro sessanta giorni decorrenti dalla sua pubblicazione all’albo pretorio del Comune.

5. EI Towers s.p.a. ha proposto appello contro la sentenza.

5.1. Con il gravame viene dedotto il seguente unico motivo: *«Sulla erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha ritenuto il ricorso irricevibile per tardività (violazione dell’art. 41 c.p.a. e dell’art. 21-bis della legge 241/1990)»*.

In particolare, la società sostiene che, proprio perché – come appunto affermato dal T.a.r. – l’atto incide direttamente sulla sua situazione, avrebbe potuto acquistare efficacia nei suoi confronti, facendo decorrere anche il termine per l’impugnazione, solo a seguito di comunicazione o notificazione personale, essendo invece insufficiente la pubblicazione all’albo pretorio.

Con l’appello vengono poi riproposte le censure dedotte in primo grado e non esaminate, tutte compendiate all’interno di un unico, articolato motivo, così intitolato: *«Sulla erroneità della*

sentenza appellata nella parte in cui non ha rilevato l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione di legge (artt. 3, 23, 41, 42 e 97 Cost.; artt., 86, 87 e 93, d.lgs 259/2003, n. 259; art. 4, 9 e 14, della legge 36/2001; art. 3, d.p.c.m. 8 luglio 2003; art. 2 del decreto legge 5/2001 (legge 66/2001); artt. 1, 3 e 6, della legge 7 agosto 1990, n. 241; eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, genericità)».

5.2. Nel giudizio di secondo grado il Comune non si è costituito, nonostante il gravame sia stato regolarmente notificato via p.e.c. presso i procuratori costituiti in primo grado.

5.3. Nel corso del processo le parti hanno depositato scritti difensivi, approfondendo le rispettive tesi.

5.4. All'udienza del 4 dicembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

5.5. In seguito, con ordinanza 10 dicembre 2024, n. 9959, emessa ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., il collegio ha rilevato d'ufficio la questione della possibile inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto d'interesse ad agire, assegnando all'appellante, unica parte costituita, un termine di trenta giorni per il deposito di una memoria sul punto.

5.6. Con memoria depositata il 7 gennaio 2025 la società ha preso posizione, condividendo l'impostazione del collegio.

5.7. La causa è stata definitivamente decisa alla camera di consiglio riconvocata in data 22 gennaio 2025.

6. Anche alla luce della memoria dell'appellante, il collegio intende confermare l'ipotesi già avanzata con l'ordinanza n. 9959 del 2024, ossia che il ricorso di primo grado è – non irricevibile, come ritenuto dal T.a.r., bensì – inammissibile per difetto d'interesse ad agire.

6.1. In via preliminare, occorre ricordare che *«sussiste il potere del Giudice di appello di rilevare ex officio la esistenza dei presupposti e delle condizioni per la proposizione del ricorso di primo grado [...], non potendo ritenersi che sul punto si possa formare un giudicato implicito, preclusivo alla deduzione officiosa della questione»* (Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4).

6.2. Tra le condizioni richieste per la decisione vi sono la “ricevibilità” e la “ammissibilità” del ricorso, come si evince dall'art. 35, comma 1, lettere a) e b), c.p.a., secondo cui il giudice dichiara – appunto, *«anche d'ufficio»* – il ricorso *«irricevibile se accerta la tardività della notificazione o del deposito»* e *«inammissibile quando è carente l'interesse o sussistono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito»*.

6.3. Sebbene nel testo dell'art. 35 la ricevibilità – meglio, l'irricevibilità – del ricorso sia indicata prima della sua ammissibilità – meglio, dell'inammissibilità – si ritiene che la valutazione di quest'ultimo profilo debba precedere quella dell'altro, quantomeno nei casi in cui occorre verificare la sussistenza di legittimazione e interesse ad agire.

A sostegno di questa conclusione militano considerazioni di ordine sistematico e logico.

6.3.1. L'irricevibilità è infatti correlata al particolare sistema di preclusioni che caratterizza il processo amministrativo e che risponde all'«*obiettivo, di rilevante interesse pubblico, di prevenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo*» (così, Corte cost., 4 maggio 2017, n. 94, con considerazioni che, sebbene riferite alla decadenza per la proposizione dell'azione risarcitoria, valgono a maggior ragione per quella di annullamento, rispetto alla quale vengono ancora più in rilievo esigenze di stabilità degli effetti dei provvedimenti amministrativi e di certezza del diritto).

6.3.2. Tuttavia, la natura della giurisdizione amministrativa quale giurisdizione soggettiva, connessa al fatto che il diritto di azione è riconosciuto a tutti per la tutela dei “propri” diritti e interessi legittimi (sul punto, Corte cost., 13 dicembre 2019, n. 271, secondo cui, alla luce degli artt. 24, 103 e 113 Cost., «*non vi è dubbio che, la giurisdizione amministrativa, nelle controversie tra amministrati e pubblico potere, sia primariamente rivolta alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e solo mediatamente al ripristino della legalità dell'azione amministrativa, legalità che pertanto può e deve essere processualmente perseguita entro e non oltre il perimetro dato dalle esigenze di tutela giurisdizionale dei cittadini*»; nonché Cons. Stato, Ad. plen., n. 13 aprile 2015, n. 4, che comunque rammenta la presenza di «*talune peculiarità – di stretta interpretazione – di tipo oggettivo*»), porta a ritenere che gli effetti del provvedimento amministrativo possano stabilizzarsi solo allorché il privato abbia trascurato di esercitare tale diritto, il che a sua volta presuppone che questi possa effettivamente vantare una posizione giuridica soggettiva che sia lesa.

In altre parole, l'inoppugnabilità dell'atto, che deriva dalla mancata tempestiva impugnazione (dunque, dalla irricevibilità del ricorso), non è assoluta, ma è relativa al singolo soggetto che era interessato a censurarlo e non l'ha fatto, come risulta evidente se si pensa, per esempio, all'ipotesi di un provvedimento che sia diretto a più destinatari, ciascuno dei quali ne riceva la notifica in momenti diversi, con conseguente esistenza di termini differenti per la sua impugnazione; oppure, se si considera il caso dell'atto endoprocedimentale, di per sé privo di portata lesiva, che, non potendo essere autonomamente impugnato, nemmeno diviene di per sé “inoppugnabile” (e il ricorso proposto contro di esso è dunque inammissibile, non irricevibile).

6.3.3. Da queste considerazioni discende quindi che, anche da un punto di vista logico, il giudice deve verificare innanzitutto se l'atto censurato è lesivo e poi, in caso la verifica sia positiva, controllare la tempestività della notifica e del deposito, perché solo quando il privato ha interesse a proporre ricorso ha altresì l'onere di farlo tempestivamente, a pena d'irricevibilità.

6.4. Nel caso di specie, viene contestato un regolamento approvato dal Consiglio comunale di Pazzano.

A tal proposito, si deve ricordare che i regolamenti, in linea di principio, dettano norme generali, astratte e innovative dell'ordinamento giuridico le quali, prestandosi a essere applicate ripetutamente e a regolare una serie indefinita di casi, a destinatari indeterminabili sia a priori, sia a posteriori (sul punto, Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 9), non sono immediatamente lesive, non essendovi certezza sul fatto che verranno effettivamente applicate al singolo, nonché sul momento e sulle conseguenze concrete dell'applicazione (per questo si parla di "regolamenti volizione-preliminare", perché la volontà in essi espressa è appunto preliminare e necessita di essere poi declinata nel singolo caso): a tal proposito, la giurisprudenza è quindi consolidata nell'affermare che le disposizioni regolamentari non sono immediatamente lesive e autonomamente impugnabili, ma devono essere censurate insieme all'atto che ne fa applicazione (tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2024, n. 4745).

Diversa è la fattispecie, più rara, di disposizioni regolamentari che, essendo auto-applicative, sono autonomamente e direttamente lesive della posizione del privato, il quale ha quindi l'onere impugnarli immediatamente, senza attendere un atto applicativo che non potrà che avere un contenuto vincolato (si parla di "regolamenti volizione-azione" proprio perché l'effetto discende direttamente dalla previsione: per un esempio, Cons. Stato, sez. III, 10 luglio 2020, n. 4464).

6.5. Nel caso di specie, le censurate disposizioni del regolamento del Comune di Pazzano dettano norme generali e astratte, inidonee a ledere i diritti e interessi del privato prima che se ne faccia applicazione in concreto.

In particolare, come già rilevato nell'ordinanza n. 9959 del 2024:

- a) l'art. 7, che pone limiti ai luoghi dove possono essere installati gli impianti di radiocomunicazione, e l'art. 10, che prevede il rilascio di un'apposita concessione edilizia e pone ulteriori condizioni, di per sé riguardano le future (eventuali) installazioni;
- b) l'art. 8 prevede che i gestori riconducano a conformità ed eventualmente delocalizzino gli impianti esistenti, ma subordina tale obbligo a un'analisi delle strutture alla luce delle altre prescrizioni del regolamento e a una valutazione dell'onere derivante dalle localizzazioni che il Comune è tenuto a compiere in contraddittorio con l'impresa e il cui esito non è scontato;
- c) l'art. 11, che impone un onere straordinario di 1.000 euro l'anno per ciascuna concessione, dovrà essere seguito da un atto che manifesti in concreto la pretesa dell'amministrazione, impugnando il quale l'interessato potrà contestare l'assenza di base legale del potere impositivo, anche ai fini di una disapplicazione dell'atto normativo;
- d) l'art. 14, secondo cui i gestori sono obbligati a presentare entro 120 giorni la documentazione tecnica inerente l'impianto e il Comune, in caso di mancato rispetto degli obiettivi di qualità stabiliti dal regolamento, imporrà il risanamento della stazione entro 12 mesi, è non lesivo nella prima parte

(che essenzialmente richiede una trasmissione d'informazioni e non incide su diritti o interessi del privato) e nella seconda comunque subordina l'onere di attivazione del gestore a una valutazione dell'amministrazione sulle condizioni della struttura;

e) l'art. 15 prevede lo spostamento degli impianti esistenti che si trovano in alcune zone, adempimento che tuttavia è subordinato all'individuazione del Comune di aree alternative;

f) l'art. 16, che stabilisce le sanzioni per l'inosservanza del regolamento, è norma generale e astratta la cui lesività si manifesta solamente se e quando viene emessa la singola sanzione.

6.6. La carenza d'immediata lesività delle disposizioni esaminate comporta l'inammissibilità del ricorso di primo grado, non la sua irricevibilità, perché non essendovi la facoltà d'impugnarlo, non vi poteva essere l'onere di farlo tempestivamente.

6.7. Ne deriva che EI Towers s.p.a., così come qualsiasi altro soggetto interessato, potrà riproporre le censure dedotte contro il regolamento – così come sollevarne di ulteriori – in un nuovo giudizio, nel caso in cui il Comune ne facesse applicazione in concreto nei suoi confronti.

6.8. Pertanto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve essere dichiarato – non irricevibile, bensì – inammissibile.

7. L'esito in rito del giudizio e la mancata costituzione del Comune comportano che rimangano a carico dell'appellante le spese di lite da questa sostenute.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione VII, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado; nulla sulle spese di lite del grado.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 4 dicembre 2024 e 22 gennaio 2025, tenutesi da remoto con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Carmelina Addesso, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere, Estensore

Ofelia Fratamico, Consigliere