



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 5075 del 2016, proposto da:

ELEMEDIA SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Mangialardi e Angelo Clarizia, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

contro

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO - ISPETTORATO TERRITORIALE FRIULI VENEZIA GIULIA, in persona del ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

nei confronti di

RAI WAY SPA, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA – SEZ. III n. 6628 del 2016;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dello Sviluppo Economico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2017 e 20 luglio 2017 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Angelo Clarizia e Alessia Urbani Neri dell'Avvocatura Generale dello Stato;

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

1.– ELEMEDIA SPA – titolare di concessione ministeriale per lo svolgimento di attività di diffusione radiofonica a livello nazionale – irradiava il proprio segnale dall'impianto autorizzato di Pedrosa di Faedis (UD) sulla frequenza 97.900 MHz. In data 16 settembre 2011, essendo emerse interferenze con gli impianti RAI FM03 di Venzone (97.900 MHz) e Prepotto (98.000 MHz), la società presentava al Ministero dello Sviluppo Economico – ai sensi dell'art. 28, del d.lgs. n. 177 del 2005 – un progetto di “compatibilizzazione” fra i predetti impianti, da realizzarsi mediante lo spostamento del proprio segnale presso il nuovo impianto di Porzus (UD), con l'utilizzo di una potenza di 1.670 Watt.

1.1.– Lamentando che l'organo ministeriale periferico, una volta ritenuta conclusa la fase di sperimentazione con nota del 29 gennaio 2015, non aveva riscontrato la domanda di autorizzazione nei successivi sessanta giorni come previsto per legge, la società istante adiva il TAR per l'accertamento del silenzio-inadempimento, deducendo la violazione degli artt. 3,

41, 97 Cost., degli artt.1 e 2 della legge n.241 del 1990, nonché dell'art.28 del d.lgs. n. 177 del 2005. Chiedeva, altresì, la condanna al risarcimento del danno da ritardo asseritamente subito.

2.– Il Tribunale amministrativo per il Lazio, con sentenza n. 6628 del 2016, ha respinto il ricorso. I giudici di prime cure evidenziano che l'Amministrazione ha fornito riscontro all'istanza presentata il 16 settembre 2011 da ELEMEDIA SPA, una volta conclusa la fase di sperimentazione. In particolare, con nota del 29 gennaio 2015, rimasta inoppugnata, l'ispettorato territoriale ha segnalato all'interessata che l'autorizzazione «poteva essere rilasciata con potenza di emissione dell'impianto di 420 watt». Non risultando alcun ritardo a decorrere dalla nota del 29 gennaio 2015, anche la domanda di condanna al risarcimento del danno è stata respinta.

3.– La ELEMEDIA SPA ha quindi proposto appello, chiedendo, in riforma della sentenza impugnata, l'accoglimento del ricorso proposto in primo grado, insistendo per l'accertamento del silenzio-inadempimento sull'istanza presentata il 16 settembre 2011, volta al conseguimento dell'autorizzazione al trasferimento dell'impianto di radiodiffusione.

Secondo l'appellante, la sentenza del TAR sarebbe erronea. In particolare, i giudici di prime cure non si sarebbero avveduti del fatto che l'amministrazione, pur avendo segnalato all'interessato, con la nota del 29 gennaio 2015, che l'autorizzazione «poteva essere rilasciata», non aveva ancora rilasciato l'autorizzazione definitiva. L'attuale inerzia dell'amministrazione, impedendo ad ELEMEDIA SPA di irradiare adeguatamente il segnale della propria radio nel territorio del Friuli, sarebbe fonte di gravi danni economici (derivanti dalla perdita dell'utenza e dalla severa riduzione della raccolta pubblicitaria), e non economici (collegati alla lesione del diritto di comunicazione attivo e passivo).

4.– Il Ministero dello Sviluppo economico si è costituito in giudizio, chiedendo che l'avversario ricorso in appello venga respinto.

5.– All'udienza del giorno 8 giugno 2017, la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione.

6.– L'appello è fondato.

6.1.– Ai sensi dei commi 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 177 del 2005: «Il Ministero, attraverso i propri organi periferici, autorizza le modifiche degli impianti di radiodiffusione sonora e televisiva e dei connessi collegamenti di comunicazioni elettroniche, censiti ai sensi dell'articolo 32 della legge 6 agosto 1990, n. 223, per la compatibilizzazione radioelettrica, nonché per l'ottimizzazione e la razionalizzazione delle aree servite da ciascuna emittente analogica legittimamente operante. Tali modifiche devono essere attuate su base non interferenziale con altri utilizzatori dello spettro radio e possono consentire anche un limitato ampliamento delle aree servite. Fino alla completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale il Ministero autorizza, attraverso i propri organi periferici, modifiche degli impianti di radiodiffusione sonora e televisiva e dei connessi collegamenti di comunicazioni elettroniche censiti ai sensi dell'articolo 32 della legge 6 agosto 1990, n. 223, nel caso di trasferimento, a qualsiasi titolo, della sede dell'impresa o della sede della messa in onda, ovvero nel caso di sfratto o finita locazione dei singoli impianti. Il Ministero autorizza, in ogni caso, il trasferimento degli impianti di radiodiffusione per esigenze di carattere urbanistico, ambientale o sanitario ovvero per ottemperare ad obblighi di legge. Gli organi periferici del Ministero provvedono in ordine alle richieste di autorizzazione di cui ai commi 2 e 3 entro sessanta giorni dalla richiesta».

6.2.– A seguito della presentazione, in data 16 settembre 2011, del progetto di “compatibilizzazione”, l'amministrazione, con atto n. 2949 in data 8 marzo 2013, ha rilasciato alla società una autorizzazione provvisoria a sperimentare il proprio impianto da Porzus, disponendo una sperimentazione dello stesso con potenza di emissione di 420 Watt in luogo dei 1670 Watt richiesti.

Con la successiva nota del 29 gennaio 2015, l'ispettorato del Ministero – sul presupposto che «le modifiche apportate dall'emittente hanno già consentito la bonifica delle interferenze con l'impianto operante alla potenza proposta e verificata

di 1670 Watt», ha comunicato alla società «l'intenzione di concludere il **procedimento** rilasciando l'autorizzazione definitiva nei confronti della emittente con l'impianto operante con la potenza di emissione di 420 Watt».

6.3.– Sennonché, rileva il Collegio che l'autorizzazione definitiva non è stata ancora rilasciata dal Ministero dello Sviluppo economico, pur essendo ampiamente decorso il **termine** di legge di sessanta giorni. Tale circostanza trova conferma anche nelle deduzioni difensive dell'Avvocatura dello Stato, nella cui memoria si legge: «solo successivamente alla ripetizione delle verifiche congiunte, il Ministero potrà disporre degli elementi necessari ad emanare o meno l'autorizzazione definitiva nei confronti di Radio DeeJay e valutare il valori di potenza di emissione (ora autorizzata provvisoriamente a 420w per compatibilizzare i segnali RAI 97.9 MHz di Venzone UD) e Prepetto UD 98.0 MHz, anziché a 1670w) ovvero in caso di interferenze accertate nei confronti di Radio Voce della Speranza».

6.4.– La circostanza che ELEMEDIA SPA non abbia impugnato la nota del 29 gennaio 2015, nella parte in cui ha riconosciuto all'impianto della società solo una potenza di 420 Watt e non anche una potenza di 1670 Watt., non ha alcun rilievo. Come correttamente replicato dall'appellante, la domanda azionata nel presente giudizio riguarda l'accertamento dell'inerzia dell'amministrazione ad adottare l'autorizzazione definitiva richiesta dall'istante ai predetti fini di "compatibilizzazione". Il mancato riconoscimento della potenza di 1670 Watt si colloca al di fuori del thema decidendum. La necessità di svolgere eventuali supplementi istruttori – volti a verificare il preuso degli impianti RAI ovvero le pretese interferenze subite dall'impianto di "Radio Voce Speranza". – deve essere adeguatamente motivata e non può comunque giustificare l'indefinito procrastinarsi del **procedimento**.

6.5.– Per tutte le ragioni sopra esposte, deve ordinarsi al Ministero dello Sviluppo Economico di concludere il **procedimento** di compatibilizzazione avviato dall'appellante con l'istanza del 16 settembre 2011.

7.– La domanda risarcitoria non può essere invece accolta.

7.1.– Ai sensi dell'art. 2-bis l. 7 agosto 1990 n. 241, le Pubbliche amministrazioni sono tenute al risarcimento del danno ingiusto, **cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento**; peraltro l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono, in linea di principio, presumersi iuris tantum, in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante). In relazione alla colpa, la sua sussistenza non può essere dichiarata in base al solo dato oggettivo dell'illegittimo ed ingiustificato procrastinarsi dell'adozione del provvedimento finale, essendo necessaria anche la dimostrazione che la Pubblica amministrazione abbia agito con dolo o colpa grave, di guisa che il difettoso funzionamento dell'apparato pubblico sia riconducibile ad un comportamento gravemente negligente o ad una intenzionale volontà di nuocere, in palese ed inescusabile contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97, Cost. (*ex plurimis*: Consiglio di Stato, sez. V, 21/04/2016, n. 1584).

7.2.– Nel caso in esame, l'atto di appello contiene deduzioni del tutto apodittiche e generiche (limitandosi a rinviare ad una perizia allegata al ricorso), tanto più se si considera che ELEDIA SPA è stata sin dal 2013 provvisoriamente autorizzata a sperimentare il proprio impianto da Porzus (sia pure con potenza di emissione di 420 Watt in luogo dei 1670 Watt richiesti).

8.– Le spese di lite seguono la soccombenza come di norma.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 5075 del 2016, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata:

ORDINA al MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO di concludere il **procedimento** di “compatibilizzazione”, avviato dall’appellante con l’istanza del 16 settembre 2011, entro il **termine** di quaranta giorni decorrenti dalla comunicazione o notifica della presente sentenza

RISERVA, su istanza della parte interessata, la successiva nomina di un “commissario ad acta” per il caso di persistente inerzia dell’Amministrazione (art. 117, comma 3, c.p.a.);

RIGETTA la domanda risarcitoria;

CONDANNA il Ministero dello Sviluppo Economico al pagamento, in favore dell’appellante, delle spese di lite del doppio grado di giudizio che si liquida complessivamente in € 3000,00, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2017 e 20 luglio 2017 con l’intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Dario Simeoli

IL PRESIDENTE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO