

N. 00203/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00130/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 130 del 2021, proposto da Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A. (Inwit Spa), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Mele e Veronica Vitagliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio della seconda in Napoli, c.so Umberto I, 154;

contro

Comune di Supino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Antonio Caputo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Ugo Ojetti, 114;

nei confronti

Telecom Italia S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento previa sospensione

1. Del provvedimento del Comune di Supino prot.67 del 30.11.2020 con il quale è stata disposta *“l'immediata sospensione dei lavori per l'assenza del provvedimento autorizzatorio con obbligo di ripristino della stato dei luoghi”*.

2. Di tutti gli atti presupposti e consequenziali, comunque connessi;

nonché per l'accertamento e la declaratoria

della formazione del titolo abilitativo per silenzio assenso formatosi ai sensi dell'art. 87 del D. Lgs. 259/2003, sull'istanza prodotta dalla ricorrente (unitamente a Telecom Italia S.p.A) all'ente comunale in data 01.04.2020, finalizzata alla realizzazione della Stazione Radio Base da ubicarsi nel Comune di Supino (Fr) alla Via Fontana Gorgona snc Fg.10 p.IIa 42;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione in giudizio del Comune di Supino, con la relativa documentazione;

Vista la memoria di replica della ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del 24 marzo 2021, tenutasi da remoto in videoconferenza ex art. 25 d.l. n. 137/2020, conv. in l. n. 176/2020, il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Rilevato in fatto e considerato in diritto quanto segue;

Rilevato in fatto che:

- con rituale ricorso a questo Tribunale, la Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A. ("Inwit") chiedeva l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento in epigrafe con il quale il Comune di Supino aveva ordinato l'immediata sospensione dei lavori - con l'obbligo del ripristino dello stato dei luoghi e acquisizione dell'area di sedime in caso di inadempimento nei novanta giorni - concernenti la realizzazione di una stazione radio base nell'area ivi indicata catastalmente, perché privi di titolo autorizzativo e/o di permesso, quale "intervento di nuova costruzione", ai sensi degli artt. 3, comma 1, lett. d), e 10, comma 1, lett. c), d.p.r. n. 380/2001;

- in sintesi la vicenda vedeva questa progressione procedimentale: istanza ex art. 87 cit. presentata il 30 ottobre 2018, con successivi parere favorevole di Arpa Lazio, nulla osta dell'Aeronautica Militare, autorizzazione sismica della Regione Lazio e parere favorevole del Consorzio di Sviluppo Industriale ("CSI") di Frosinone per la deroga all'altezza; l'avvio dei lavori era comunicato il 17 dicembre 2019, il Comune chiedeva documentazione il 6 febbraio 2020 e il 18 marzo era comunicata dalla ricorrente la fine lavori parziale; era presentata nuova istanza per il completamento il 1 aprile 2020 e il Comune, su sollecito della Inwit, con nota del 20 novembre 2020, informava l'interessata di aver chiesto il coinvolgimento del Consiglio Comunale, ex art. 14 d.p.r. n. 380/01;

- la società ricorrente affidava le sue doglianze a quattro motivi di ricorso;

- con il primo lamentava la violazione dell'art. 87, comma 9, d.lgs. n. 259/03 e della legge n. 241/90, oltre a varie figure sintomatiche di eccesso di potere, in quanto il procedimento

autorizzatorio era regolato nell'ambito della normativa di cui al d.lgs cit. (Codice delle Comunicazioni) e il Comune aveva agito senza tenere conto del decorso del termine di formazione del titolo per "silenzio assenso" previsto dalla norma su richiamata, quantomeno a decorrere dal 1 aprile 2020, data della nuova istanza;

- con il secondo motivo lamentava la violazione degli artt. 87 e 87 bis d.lgs. cit. e della legge n. 241/90 oltre a varie figure sintomatiche di eccesso di potere, in quanto non erano state considerate le finalità acceleratorie della norma richiamata, con conseguente diritto alla realizzazione dell'opera in questione una volta decorso il termine per il "silenzio assenso" e in assenza di provvedimenti espliciti di diniego;

- con il terzo riproponeva sotto diverso profilo e in via subordinata le doglianze del secondo, rilevando che il Comune non poteva comunque sospendere "sine die" il procedimento amministrativo come aveva fatto da ultimo, dopo aver richiesto anche integrazioni documentali non necessarie;

- con il quarto lamentava ancora le precedenti doglianze, oltre alla violazione degli artt. 3, 10, 14 e 31 del d.p.r. n. 380/01, in quanto il Codice delle Comunicazioni è da considerarsi normativa speciale e sopravvenuta rispetto al T.U. sull'edilizia e l'applicazione di quest'ultimo, come sostenuta dal Comune nel provvedimento impugnato, vanificherebbe le finalità acceleratorie alla base della normativa "codicistica" che, in realtà, "assorbe" e non si aggiunge alla normativa generale di cui al richiamato T.U.;

- si costituiva in giudizio il Comune di Supino, eccependo – oltre all'infondatezza del ricorso – anche la sua inammissibilità, in primo luogo per mancata "vocatio" in giudizio del CSI di Frosinone, che aveva individuato un profilo autorizzatorio di competenza del Comune, e, in secondo luogo, per mancata impugnazione della nota comunale del 20 novembre 2020 quale presupposto lesivo avente natura provvedimentoale;

- parte ricorrente depositava una memoria di replica e, alla camera di consiglio del 24 marzo 2021, dopo discussione tra le parti, la causa era trattenuta in decisione, con avviso ex art. 60 c.p.a.;

Considerato in diritto che:

- il Collegio ritiene sussistenti tutti i presupposti per la definizione della causa con sentenza in forma semplificata, ex art. 60 c.p.a., fondandosi la fattispecie su principi di diritto consolidati, senza necessità di ulteriori adempimenti istruttori;

- in primo luogo deve respingersi l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica a controinteressato sostanziale, quale nella prospettazione del Comune resistente sarebbe il CSI, dato che la delibera del Consiglio di Amministrazione di tale Consorzio esprimeva, per quanto era di sua competenza, parere favorevole all'installazione dell'impianto per l'altezza di circa m. 39, limitandosi a rappresentare che essa non costituiva titolo autorizzativo ambientale ed edilizio, per i quali l'interessata avrebbe dovuto rivolgersi – genericamente – a quelli indicati come "Enti in materia preposti";

- non si ravvede, quindi, nel CSI un soggetto controinteressato sostanziale, che avrebbe un interesse, contrario a quello della ricorrente, a mantenere nell'ordinamento il provvedimento comunale qui impugnato, risultando sostanzialmente neutra la sua

posizione, una volta rilasciato parere favorevole per quanto di competenza, al prosieguo e/o alla definizione del procedimento;

- parimenti deve essere respinta l'altra eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della nota del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune del 20 novembre 2020, in quanto endoprocedimentale, interlocutoria e non lesiva, la quale, pur richiamando nell'intestazione l'autorizzazione avanzata ai sensi degli artt. 86, 87 e 88 del Codice delle Comunicazioni, si limita a prospettare un intervento del Consiglio Comunale ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, senza avere conseguenze immediate di ordine negativo né incidere retroattivamente sul silenzio assenso formatosi;

- si rammenta, peraltro, in relazione all'impugnazione di atti endoprocedimentali, che gli stessi sono impugnabili solo laddove determinano in via di fatto un arresto del procedimento amministrativo o dai quali scaturisce con certezza un esito di segno negativo (Cons. Stato, Sez. III, 2.11.19, n. 7476 e Sez. IV, 16.5.11, n. 2961), circostanze queste non desumibili dal contenuto di suddetta nota;

- nel merito della fattispecie il Collegio osserva che, come più volte rilevato dalla giurisprudenza, gli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 259/2003, nel disciplinare il rilascio dell'autorizzazione all'installazione di impianti di telefonia mobile, prevedono un procedimento autorizzatorio tendenzialmente unico, capace di assorbire ogni giudizio di conformità urbanistica, assolvendo anche alle funzioni del relativo titolo abilitativo edilizio, compresa la verifica di compatibilità paesaggistica (TAR Em.Rom., Bo, Sez. I, 4.1.21, n. 3), il tutto al fine di evitare ogni aggravamento procedimentale, laddove la norma di cui all'art. 87 cit. è stata dettata proprio per dare sostanza a esigenze di celerità e conseguente riduzione dei termini per l'autorizzazione all'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica, nell'interesse pubblico generale allo sviluppo e implemento delle medesime (TAR Valle d'Aosta, 29.9.20, n. 46);

- il Comune, pertanto, non può aggravare il procedimento con la richiesta di documentazione ulteriore rispetto a quella prevista dalla norma in applicazione né rinviare - e quindi sospendere il procedimento "sine die" - all'organo consiliare decisioni che non gli competono, in presenza di una procedura che si conclude con il silenzio assenso ovvero con un provvedimento esplicito negativo (TAR Campania, Na, Sez. VII, 11.5.17, n. 2542 e 7.5.19, n. 2441; TAR Lazio, sez. II quater, 8.7.20, n. 7854; TAR Abruzzo, Aq, 14.11.16, n. 713);

- infatti gli artt. 87 e 88 del d.lgs. n. 259/2003 non solo non conferiscono all'ente un tale potere interdittivo, ma al contrario sono diretti ad accelerare la realizzazione di tali impianti; diversamente argomentando, si accorderebbe ai Comuni un potere sostanzialmente inibitorio, atteso che, attraverso la semplice inerzia nel provvedere, i Comuni finirebbero per impedire l'efficacia della stessa disciplina statale in questione, operante nelle materie di competenza ripartita, quali "ordinamento della comunicazione", "governo del territorio", "tutela della salute" (Corte Cost. 6.7.06, 265), che, unitamente ad altri ambiti materiali di esclusiva spettanza statale, rappresentano i titoli di legittimazione ad intervenire nel settore in esame (TAR Sicilia, Pa, Sez. II, 21.9.20, 1898; TAR Calabria, Cz, Sez. I, 21.5.13, n. 651; TAR Abruzzo, Pe, 14.3.07, n. 319);

- ne consegue che il decorso del termine di novanta giorni dalla presentazione dell'istanza di installazione di un impianto di telefonia mobile e la mancanza di un provvedimento di diniego comunicato entro detto termine comportano la formazione del silenzio assenso

sulla relativa istanza, che costituisce titolo abilitativo per la realizzazione dell'impianto stesso (TAR Sicilia, Pa, Sez. II, 22.2.19 n. 529), su cui l'ufficio preposto non può intervenire se non previo annullamento in sede di autotutela del provvedimento di assenso in precedenza perfezionatosi e sempre ove sussista un effettivo interesse pubblico al ripristino della legalità (TAR Sicilia, Ct, Sez. I, 15.2.18, n. 367);

- il provvedimento impugnato si limita a richiamare norme generali del T.U. n. 380/01, dimenticando che, in tema di installazione di infrastrutture per impianti radioelettrici e, in specie per l'installazione di torri, tralicci, impianti radio base, l'unico riferimento normativo e costituito dall'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003, cui si collega anche per silenzio assenso il rilascio dell'autorizzazione che assorbe ogni altro procedimento, anche di natura edilizia (TAR Lombardia, Bs, Sez. II, 23.7.20, n. 567/20);

- riguardo alla fattispecie in esame, pertanto, essendo decorsi 90 giorni dalla presentazione della seconda istanza ex art. 87 cit., si è formato "per silentium" significativo il titolo autorizzatorio richiesto e il Comune non poteva contestare la legittimità di quanto realizzato se non attraverso il procedimento regolato dall'art. 21 nonies l. n. 241/1990 e adottando un provvedimento idoneamente motivato;

- per le ragioni esposte, il ricorso deve essere accolto, con annullamento dell'atto impugnato;

- le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, definitivamente pronunciando ai sensi dell'art. 60 c.p.a. sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Frosinone a corrispondere alla società ricorrente le spese di lite che si liquidano complessivamente in €2.000,00, oltre accessori di legge e quanto versato a titolo di contributo unificato.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del 24 marzo 2021, tenutasi da remoto in videoconferenza ex art. 25 d.l. n. 137/2020, conv. in l. n. 176/2020, con l'intervento dei magistrati: