

# ONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 21/07/2010, Decisione n. 4785

## REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 04785/2010  
04785/2010 REG.DEC.  
N. 08372/2005 08372/2005 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

### **DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 8372 del 2005, proposto da:

Comune di Mel, in persona del sindaco e legale rappresentante pt, rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Gattamelata, Enrico Gaz, con domicilio eletto presso lo studio legale del primo in Roma, via di Monte Fiore 22;

### **contro**

H3g Spa, in persona del legale rappresentante pt, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. Marcello Clarich, con domicilio eletto presso lo studio legale di quest'ultimo in Roma, piazza di Montecitorio, 115;

per la riforma  
della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE II n. 4361/2004, resa tra le parti,  
concernente SOSPENSIONE REALIZZAZIONE STAZIONE RADIO BASE UMTS.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2010 il consigliere di Stato Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti gli avvocati Sartorio per delega dell'avv.to Clarich;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

Il Comune di Mel impugna la sentenza del Tar del Veneto n. 4361 del 17 dicembre 2004 che ha accolto il ricorso della società H3G spa prodotto avverso il provvedimento n. 10703 del 18 agosto 2004 col quale il responsabile del Servizio tecnico del predetto Comune ha sospeso ogni determinazione in ordine alla istanza volta alla realizzazione di una stazione radio base UMTS in via Salvo d'Acquisto n. 11, a suo tempo presentata dalla predetta società.

Assume l'Amministrazione appellante che erroneamente il Tar avrebbe ritenuto illegittimo il gravato provvedimento soprassessorio, sotto il profilo assorbente della sua adozione dopo la formazione del titolo abilitativo per silentium conseguente allo spirare del termine di cui all'art. 87

del d.lgs. 259/03; e ciò senza considerare che il termine suddetto era stato in realtà interrotto dalla nota del 31 maggio 2004, con la quale l'Amministrazione palesava l'esigenza di far luogo, prima di accordare l'assenso alla richiesta di installazione della stazione radio, all'eventuale esperimento della procedura di valutazione di impatto ambientale. Di qui i motivi di impugnativa, incentrati anche sulla intervenuta variante urbanistica nella zona oggetto della programmata installazione, e la richiesta consequenziale di rigetto del ricorso di primo grado, in totale riforma della impugnata sentenza.

Si è costituita la intimata società H3G per resistere al ricorso e per chiederne la reiezione.

All'udienza del 22 giugno 2010 il ricorso in appello è stato trattenuto per la decisione.

L'appello non appare suscettibile di favorevole scrutinio.

Come si desume dalla premessa, la questione giuridica da dirimere riguarda la idoneità della nota comunale del 31 maggio 2004 ad interrompere la formazione del provvedimento assentivo per *silentium* di cui al citato art. 87, nono comma, del codice delle comunicazioni elettroniche.

Il quinto comma del suddetto articolo dispone che il responsabile del procedimento può richiedere per una sola volta (ed entro quindici giorni dalla presentazione della istanza) il rilascio di dichiarazioni ovvero integrazioni documentali all'istante; in tal caso il termine di 90 giorni per la formazione tacita del provvedimento assentivo è interrotto.

Nella specie è accaduto che l'Amministrazione, peraltro ben dopo lo spirare del termine di quindici giorni fissato dalla legge citata per le eventuali integrazioni istruttorie, ha comunicato la citata nota alla società interessata alla realizzazione dell'impianto, nella quale ha prospettato la sussistenza della necessità di assoggettare a procedura di VIA il progetto prodotto a corredo della domanda, senza tuttavia richiedere, come previsto dalla legge, alcuna integrazione di atti o documenti.

Alla luce di tali elementi, ritiene il Collegio che correttamente i primi giudici hanno ritenuto che la citata nota comunale non potesse dirsi idonea, stante la sua palese inconciliabilità contenutistica con le prescrizioni di legge appena richiamate, ad interrompere il termine per la formazione del provvedimento tacito di assenso, suscettibile di interruzione solo a fronte di conclamate e circostanziate esigenze istruttorie. Pertanto, una volta intervenuto detto provvedimento di assenso, doveva ritenersi la illegittimità del provvedimento sospensivo in primo grado avverso, di per sé idoneo a provocare effetti inibitori su una fattispecie legale ormai integrata da tutti i suoi elementi costitutivi.

Né detto atto soprassessorio avrebbe potuto trarre autonoma giustificazione, come pur prospettato dalla Amministrazione comunale di Mel, dalla intervenuta adozione, nell'area oggetto del programmato impianto, di una variante urbanistica ( delibera di CC n. 7 del 23.7.2004, pur essa impugnata in primo grado), implicante l'applicazione delle misure di salvaguardia ( in funzione dell'effettività delle sue prescrizioni). E ciò per un duplice ordine di ragioni: a) la delibera consiliare recante la citata variante urbanistica (funzionale alla localizzazione di un impianto sportivo) risulta in realtà adottata ( il 23 luglio 2004) quando si era già formato il provvedimento di assenso in favore della società H3G, per effetto dello spirare del termine di 90 giorni a decorrere dalla data di presentazione della istanza ( 15 aprile 2004); b) il Comune avrebbe dovuto dimostrare in concreto ( ciò che non è stato fatto) la inconciliabilità della localizzazione della stazione radio-base con la nuova destinazione urbanistica impressa all'area dalla citata delibera comunale di variante, se del caso suggerendo gli accorgimenti tecnici per rendere compatibili le due localizzazioni, e ciò vieppiù considerando la ormai riconosciuta compatibilità, in via tendenziale ed astratta, delle infrastrutture destinate ad ospitare antenne per la telefonia mobile – ascritte dalla legge ( art. 86 d.lgs. cit.) alla categoria delle opere di urbanizzazione primaria - con qualsiasi destinazione urbanistica di zona.

In definitiva, alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va respinto e va confermata la impugnata sentenza.

Le spese di lite del grado seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe, lo respinge.  
Condanna l'Amministrazione appellante al pagamento delle spese processuali del grado in favore della società appellata e liquida dette spese in complessivi Euro 2.000,00 (duemila), oltre IVA e CAP come per legge.  
Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente  
Roberto Garofoli, Consigliere  
Roberto Giovagnoli, Consigliere  
Manfredo Atzeni, Consigliere  
Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA  
Il 21/07/2010  
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)  
Il Dirigente della Sezione