

N. 207/2011 Reg. Prov. Coll. N. 385 Reg. Ric. ANNO 2010 REPUBBLICA ITALIANA IN
NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 385 del 2010, proposto da:

X, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Zucchi, con domicilio eletto presso Mario Zema
Avv. in Reggio Calabria, via Nino Bixio, 54;

contro

Comune di Polistena, rappresentato e difeso dall'avv. Silvana Nasso, con domicilio eletto
presso Maria Stella Ciarletta Avv. in Reggio Calabria, corso Garibaldi, 202;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 12 del 3.6.2010, notificata il 14.6.2010, con cui il Capo della Ripartizione
Urbanistica ha intimato alla Società ricorrente di demolire le parti già realizzate di un impianto di
telefonia mobile e di non realizzare le ulteriori opere a completare l'impianto stesso;

della deliberazione di C.C. n. 26 del 15.5.2010 con cui è stata disposta la demolizione
dell'impianto stesso;

per quanto possa occorrere, dell'art. 3, comma 1, del regolamento edilizio comunale, nella parte
in cui prevede che gli impianti di telefonia mobile non possono essere realizzati con denuncia di
inizio attività, nonché, dell'art. 5 dello stesso regolamento, nella parte in cui individua le aree
comunali in cui localizzare gli impianti di telefonia mobile, vietando la realizzazione degli stessi
entro il perimetro urbano.

per quanto possa occorrere, del prospetto planimetrico e della delibera n. 44 cui lo stesso
risulta allegato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Polistena;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2011 il dott. Caterina Criscenti e uditi per le
parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

La X, in data 19 giugno 2008, presentava al Comune di Polistena un'istanza di autorizzazione, ai sensi dell'art. 87 del D. Lgs. n. 259/03, per installare un impianto di telefonia mobile sull'edificio sito alla via Catena, n 26.

Non essendo stato comunicato da parte del Comune alcun provvedimento espresso di diniego nei successivi novanta giorni, la X intraprendeva l'esecuzione dei lavori, dandone comunicazione al Comune con la nota del 10 novembre 2008.

Con l'ordinanza contingibile ed urgente n. 1 dell'8.1.2009 il Sindaco vietava l'attivazione dell'impianto al fine di tutelare l'ordine pubblico. Tale ordinanza sindacale veniva impugnata dalla X innanzi a questo T.A.R., che l'annullava con la sentenza n. 510 del 30 luglio 2009.

In forza di tale sentenza favorevole, la X attivava l'impianto, essendo lo stesso pressoché ultimato ed essendo intervenuto, in data 17 febbraio 2009, il favorevole parere dell'A.R.P.A.CAL e, comunicava al Comune, con nota del 23 marzo 2010, la ripresa dei lavori, relativamente alla realizzazione di alcune opere accessorie ed ultimative, quali l'installazione di una pedana in orso grill ed il completamento della ringhiera di recinzione.

Il Capo della Ripartizione Urbanistica, con l'ordinanza n. 12 del 3 giugno 2010, intimava la demolizione delle parti già realizzate dell'impianto, vietando, nel contempo, la realizzazione delle ulteriori opere atte a completare l'impianto medesimo.

A fondamento di tale determinazione venivano poste le seguenti ragioni:

a) l'impianto sarebbe stato realizzato in mancanza di qualsivoglia titolo abilitativo ed in contrasto con le norme del regolamento edilizio comunale che disciplina l'installazione delle infrastrutture elettroniche (segnatamente l'art. 3, co. 1, in base al quale gli impianti di telefonia mobile non possono essere realizzati con denuncia di inizio attività, e l'art. 5, che individua le aree comunali in cui localizzare gli impianti di telefonia mobile e che, nel contempo, vieta la realizzazione degli stessi entro il perimetro urbano, per come definito dal relativo prospetto planimetrico);

b) sarebbe scaduto il termine annuale di ultimazione dei lavori, previsto dall'art. 87, co. 10, del D. Lgs. n. 259/03.

Con ricorso notificato in data 18 giugno 2010 e depositato il successivo giorno 25 la soc. X impugnava la suddetta ordinanza e gli altri atti in epigrafe indicati, deducendo setti motivi di gravame

Si costituiva il Comune di Polistena, deducendo preliminarmente l'inammissibilità dell'impugnativa del regolamento e contestando nel merito le censure avversarie.

Con ordinanza n. 176/10 il Tar accoglieva la domanda cautelare, evidenziando "che l'impianto risulta ultimato sotto il vigore di un titolo abilitativo perfezionato e valido, secondo il dettame dell'art. 87 D.lgs. n. 259/03".

All'udienza pubblica del 9 febbraio 2011, sentite le parti, la causa è stata chiamata per la decisione.

Il ricorso, i cui motivi possono essere cumulativamente vagliati, è fondato.

In ordine al procedimento di autorizzazione per la realizzazione di impianti di telefonia mobile, l'art. 87, co. 9, D. L.vo 1 agosto 2003 n. 259, prevede che "Le istanze di autorizzazione e le denunce di attività di cui al presente articolo (...) si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda (...) non sia stato comunicato un provvedimento di diniego (...)".

In base alla norma richiamata, l'inutile decorso del termine di novanta giorni dalla presentazione dell'istanza di autorizzazione o della denuncia di attività determina la formazione del silenzio assenso e la conseguente formazione del titolo abilitativo per la realizzazione dell'impianto (cfr., ex multis, TAR Sicilia, Catania, IV, 3 maggio 2008 n. 711; Id., II, 14 giugno 2007, n. 1001; TAR Campania, Napoli, VII, 12 marzo 2007, n. 1790; TAR Piemonte, I, 13 dicembre 2006 n. 4634).

Il parere favorevole dell'Agenzia Regionale per l'Ambiente non è necessario né ai fini della formazione del titolo, né per l'inizio dei lavori, e neppure per l'ultimazione degli stessi, ma solo, in via esclusiva, per l'attivazione dell'impianto e del segnale telefonico (Cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. II, 24 agosto 2006, n. 4279; TAR Sicilia, Catania, sez. II, 15 maggio 2007 n. 815).

Nella specie, l'istanza di rilascio di titolo autorizzatorio è stata presentata dalla X al Comune di Polistena in data 19 giugno 2008, per cui a decorrere dal 17 settembre 2008 la Società ricorrente risulta munita del relativo titolo abilitativo, formatosi per silenzio - assenso, non avendo l'Ente locale fatto pervenire, nel termine di legge, alcun atto di diniego.

Il Comune avrebbe potuto annullare in autotutela tale titolo abilitativo, previa comunicazione dell'avvio del relativo procedimento. Ma è mancato un provvedimento esplicito di annullamento d'ufficio del provvedimento autorizzatorio ormai formatosi per silenzio assenso.

Le ragioni ulteriori poste a base dell'ordine di demolizione qui impugnato, le quali mirerebbero in definitiva a confutare l'esistenza di un titolo abilitativo tacito, sono in ogni caso inconducibili.

Premesso che l'impugnativa della variante al PRG per l'individuazione siti allocazione antenne per telecomunicazione di cui alla delib. C.C. n. 58 dell'11 ottobre 2006 è ammissibile e tempestiva, sorgendo l'interesse in virtù dell'ordine di demolizione, sinteticamente si osserva che: a) il regolamento edilizio (art. 3, co. 1) non può prevedere procedure aggravate di installazione degli impianti rispetto a quelle previste dalla legge; lo stesso co. 9 dell'art. 87 cit. stabilisce che gli "Enti locali possono prevedere termini più brevi per la conclusione dei relativi procedimenti ovvero ulteriori forme di semplificazione amministrativa, nel rispetto delle

disposizioni stabilite dal presente comma"; b) il Comune non può introdurre un generalizzato divieto di installazione di antenne e la relativa prescrizione regolamentare, che limitava a due siti sul territorio comunale (art. 5), era già stata sospesa da questo Tar con ordinanza n. 279/07; c) il termine posto dal co. 10 dell'art. 87 cit. secondo cui "le opere debbono essere realizzate, a pena di decadenza, nel termine perentorio di dodici mesi dalla ricezione del provvedimento autorizzatorio espresso, ovvero dalla formazione del silenzio-assenso" non poteva dirsi decorso, considerata l'adozione dell'ordinanza sindacale n. 1/09.

Ne consegue l'integrale accoglimento del ricorso, con condanna del Comune al pagamento delle spese della lite, nella misura liquidata in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Polistena al pagamento, in favore di X, delle spese della lite forfetariamente liquidate nella misura di euro 1.200,00, oltre IVA e CPA come per legge..

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Ettore Leotta

L'ESTENSORE

Caterina Criscenti

IL CONSIGLIERE

Giuseppe Caruso

Depositata in Segreteria il 23 marzo 2011

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)