

Publicato il 20/11/2017

N. 01035/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00945/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 945 del 2017, proposto da:
W. S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa
dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto presso lo studio Elena
Giantin in Venezia, San Marco 5134;

contro

Comune di Venezia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dagli avvocati Antonio Iannotta, Maurizio Ballarin, Nicoletta Ongaro, con
domicilio eletto presso lo studio Antonio Iannotta in Venezia, S. Marco 4091;
Città Metropolitana di Venezia, E.N.A.C. (Ente Nazionale Aviazione Civile), E.
S.p.A., non costituiti in giudizio;
Regione del Veneto, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dagli avvocati Ezio Zanon, Luisa Londei, Francesco Zanlucchi, con
domicilio eletto presso lo studio Ezio Zanon in Venezia, Cannaregio 23;

per l'annullamento

a) della nota prot. gen. (rif. prat. n.2017 277314) del 18.7.2017, con la quale il Dirigente del S.U.E. del Comune di Venezia, nonostante i chiarimenti forniti da W. S.p.A., ha confermato l'atto PG 330504 del 10.7.2017, con cui si era diffidato l'odierna ricorrente dal procedere alla realizzazione dell'intervento di riconfigurazione di cui alla S.C.I.A.;

b) della detta nota PG 330504 del 10.7.2017;

c) per quanto necessario, della precedente nota PG n.295608 del 21.6.2017, con la quale veniva sospesa la pratica in attesa del nulla osta ENAC e della documentazione della Città Metropolitana;

d) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi incluso, se e per quanto possa occorrere, d.1) la disposizione dell'art.50 del Regolamento Edilizio Comunale, nella ipotesi in cui il medesimo dovesse interpretarsi come divieto per le riconfigurazioni con aumento di potenza degli impianti già esistenti, d.2) la variante al PRG per la Terraferma, limitatamente a quella disposizione che dovesse risultare ostativa all'intervento di modifica progettato, d.3) la Circolare della Regione Veneto n.12/2001, nella parte in cui include, tra i siti sensibili, anche le aree destinate allo sport.

per l'accertamento:

del silenzio assenso formatosi, ai sensi dell'art.87 bis del D. Lgs. 259/2003, sulla SCIA presentata il 31.05.2017, per l'implementazione dell'impianto di telefonia mobile già esistente nel tenimento di, in Via e del conseguente diritto di W. alla realizzazione/adeguamento dell'impianto di pubblica utilità ivi esistente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Venezia e della Regione del Veneto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2017 il dott. Marco Rinaldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società W. installava a suo tempo una antenna nel Comune di Venezia, nella via indicata in atti, secondo la destinazione degli strumenti urbanistici all'epoca vigenti.

Nel 2013 la società procedeva ad un primo intervento di riconfigurazione dell'impianto.

Successivamente, in data 31.05.2017, al fine di adeguare ulteriormente la rete telefonica all'evoluzione tecnologica, la società presentava una SCIA ex art. 87 bis del Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 259/2003) allo scopo di realizzare la sostituzione dell'antenna già esistente con una di potenza superiore.

Il Comune di Venezia, con provvedimento del 21.06.2016, diffidava la società a non iniziare i lavori, rilevando che mancava il prescritto nulla osta ENAC e che l'intervento riguardava un sito sensibile, ricadendo in un'area destinata dalle norme urbanistiche a "impianto sportivo di progetto".

W. spa presentava documentazione integrativa, ma in data 10.07.2017 il Comune di Venezia diffidava nuovamente la società ricorrente ad iniziare i lavori, evidenziando in particolar modo che permaneva il contrasto con l'art. 50 del Regolamento Edilizio.

Con nuovo provvedimento del 18.07.2017 l'Amministrazione comunale confermava i precedenti atti di diffida.

Avverso tale ultimo provvedimento è insorta la società ricorrente deducendone l'illegittimità per violazioni di legge ed eccesso di potere.

Hanno resistito al ricorso le intimate amministrazioni, chiedendone il rigetto.

Il ricorso non merita accoglimento.

Il motivo d'impugnazione con cui la ricorrente deduce l'intervenuta formazione del silenzio-assenso, non avendo l'amministrazione comunale adottato il provvedimento di diniego entro il termine di 30 giorni previsto dall'art. 87 bis del Codice della Comunicazioni, è infondato.

L'art. 87-bis prevede la SCIA per l'installazione di apparati con tecnologia UMTS, sue evoluzioni o altre tecnologie su infrastrutture per impianti radioelettrici preesistenti o di modifica delle caratteristiche trasmissive, nel rispetto degli standard fissati dal legislatore nazionale.

La SCIA è inefficace e l'attività segnalata non può essere realizzata se, entro il termine di 30 giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, l'amministrazione locale comunicata al soggetto richiedente un provvedimento espresso di diniego ovvero l'organismo di controllo renda un parere negativo.

La norma - a differenza di quanto previsto dall'art. 87, comma 9, del Codice delle Comunicazioni che prevede espressamente un'ipotesi di silenzio-assenso ("le istanze di autorizzazione e le denunce di attività..., *si intendono accolte* qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda...non sia stato comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo...") - non sembra introdurre un'ulteriore ipotesi di silenzio-assenso, configurando piuttosto una particolare fattispecie di SCIA a legittimazione differita in virtù della quale il soggetto richiedente non può dare immediatamente avvio all'attività segnalata, ma deve comunque attendere il termine di 30 giorni prima di iniziare l'attività, per consentire all'amministrazione di verificare il rispetto della normativa di settore.

L'invocato silenzio-assenso, quand'anche configurabile, non si sarebbe comunque formato in quanto il termine di 30 giorni per concludere il procedimento con un provvedimento espresso è stato interrotto dalla P.A. con la diffida del 21 giugno 2017.

L'art. 87 bis, a differenza dell'art. 87, comma 5, non pone limiti temporali al generale potere della P.A. di richiedere il rilascio di dichiarazioni e l'integrazione della documentazione prodotta; la disposizione di cui all'art. 87, comma 5, non può essere estesa alla presente fattispecie, considerato che per regola generale i termini perentori, implicando la consumazione del potere decisorio o istruttorio, sono eccezionali e insuscettibili di interpretazione estensiva o applicazione analogica.

Infondata è anche la doglianza con cui la ricorrente deduce la violazione dell'art. 10 bis della L. n. 241 del 1990

La natura giuridica della segnalazione certificata di inizio attività - che non è una vera e propria istanza di parte per l'avvio di un procedimento amministrativo poi conclusosi in forma tacita, bensì una dichiarazione di volontà privata di intraprendere una determinata attività ammessa direttamente dalla legge - induce ad escludere che l'autorità procedente debba comunicare al segnalante l'avvio del procedimento o il preavviso di rigetto ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 prima dell'esercizio dei relativi poteri di controllo e inibitori (cfr. T.A.R. Campania Napoli n. 3896/2017, T.A.R. Catanzaro (Calabria), sez. II, 5 marzo 2015, n. 478, Consiglio di Stato, sez. IV, 19 giugno 2014, n. 3112, 14 aprile 2014, n. 1800 e 25 gennaio 2013, n. 489).

L'applicabilità del preavviso di diniego alla peculiare forma di SCIA prevista dall'art. 87 bis del D.lgs. n. 259/2003 finirebbe, del resto, col frustrare le finalità semplificatorie ed acceleratorie della disciplina dettata dal Codice delle Comunicazioni.

Risulta, in ogni caso, dagli atti di causa che, nel caso di specie, l'adozione del provvedimento finale è stata preceduta da una diffida e da un ampio confronto endoprocedimentale tra le parti, in seno al quale la ricorrente ha potuto presentare osservazioni e memorie, sicchè le garanzie procedurali invocate dall'istante sono state sostanzialmente rispettate.

Privi di pregio sono anche gli ulteriori motivi di ricorso poiché l'intervento progettato ricade in una zona destinata dagli strumenti urbanistici a "impianto sportivo di progetto" e dunque in un sito sensibile presso il quale l'art. 50, comma 9, del regolamento edilizio del Comune di Venezia vieta la realizzazione di nuovi impianti di telefonia e/o il potenziamento di impianti esistenti.

Tale disciplina normo-regolamentare è immune dalle censure dedotte per le ragioni di seguito sinteticamente esposte:

- l'art. 8, comma 6, della l. n. 36/2001 attribuisce ai Comuni il potere di adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telefonia mobile e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici;

- la previsione del Regolamento Edilizio Comunale di Venezia, in una con quella, di indirizzo, della Circolare Regionale Veneto n. 12 del 12.7.2001, di annoverare tra i siti sensibili i "parchi e aree per gioco e lo sport" non pare irragionevole né illegittima, atteso che gli impianti di telefonia possono esporre gli utenti che frequentano tali aree ludico-ricreative all'emissione, prolungata e ravvicinata, di onde potenzialmente nocive per la loro salute;

- l'art. 50 del Regolamento edilizio comunale si limita a individuare alcuni siti sensibili, tra i quali rientrano anche i parchi e le aree per gioco e lo sport, vietando l'installazione e la riconfigurazione con aumento di potenza degli impianti di telefonia in dette aree e introducendo, così, un criterio diretto esclusivamente alla localizzazione degli impianti che, in quanto tale, non integra la fattispecie di un

divieto generalizzato su tutto il territorio comunale (cfr. Cons. St. n. 4188/2915 e T.A.R. Veneto n. 1291/2014 secondo cui vanno considerati criteri localizzativi legittimi, ancorché espressi in negativo, i divieti di installazione su ospedali, case di cura e di riposo, scuole e asili nido, siccome riferiti a specifici edifici, mentre vanno ritenute limitazioni alla localizzazione vietate i criteri distanziali generici ed eterogenei, quali la prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, di ospedali, case di cura e di riposo, edifici adibiti al culto, scuole ed asili nido, nonché di immobili vincolati ai sensi della legislazione sui beni storico-artistici o individuati come edifici di pregio storico-architettonico, di parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate ed impianti sportivi degli impianti);

- la destinazione urbanistica di un'area, nel cui ambito sono presenti siti sensibili, comporta l'immediata operatività del divieto di installazione o potenziamento degli impianti, anche nelle more della realizzazione della destinazione medesima, trattandosi di vincolo di destinazione d'uso di natura conformativa; la circostanza che la destinazione urbanistica impressa all'area non abbia ancora avuto effettiva o totale attuazione è irrilevante in quanto la destinazione urbanistica di un'area, considerata la valutazione ex ante insita nella funzione di pianificazione, ne individua il regime edilizio dal momento del perfezionamento dello strumento urbanistico, che la stabilisce.

Detto in altri termini, l'individuazione dei siti sensibili prescinde dal fatto che la destinazione sia stata, o meno, attuata nel momento in cui si presenta un'istanza o una SCIA ex art. 87 e ss. del D. Lgs. 259/2003, risultando dirimente, al contrario, constatare l'esistenza o meno di un effettivo contrasto tra l'opera da realizzare e la destinazione dell'area impressa dalle previsioni dello strumento urbanistico

generale e, ciò, in applicazione di un potere conformativo proprio dell'Amministrazione comunale (Tar Ve n. 1291/2014; Cons. St. 3662/2016)

Per quanto sin qui esposto il ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite possono essere compensate in ragione della problematicità delle questioni trattate e dell'assenza in materia di consolidati indirizzi giurisprudenziali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Marco Rinaldi, Referendario, Estensore

Michele Pizzi, Referendario

L'ESTENSORE

Marco Rinaldi

IL PRESIDENTE

Claudio Rovis

IL SEGRETARIO