

Publicato il 27/05/2019

N. 03453/2019REG.PROV.COLL.
N. 00747/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 747 del 2019, proposto da Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Tommaso Gulli, 11;

contro

Comune di Venezia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Iannotta, Nicoletta Ongaro e Nicolò Paoletti, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Nicolò Paoletti in Roma, via Barnaba Tortolini n.34;
Regione Veneto e Città Metropolitana di Venezia, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), n. 729/2018, resa tra le parti, concernente I. giudizio R.G. n.190 del 2018, proposto per l'annullamento previa sospensione della nota prot. gen. (rif. prat. n.2017 559771 PG) del 13.12.2017, pervenuta in pari data, con la quale il Dirigente del S.U.E. del Comune di Venezia, ha diffidato la società Wind Tre dal procedere alla realizzazione dell'intervento di riconfigurazione dell'impianto esistente ed attivo in tenimento di Venezia, al Parco Albanese (Codice sito: VE517 PARCO ALBANESE), di cui alla S.C.I.A. protocollata il 17.11.2017, e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi incluso, se e per quanto possa occorrere, dell'art. 50 del Regolamento Edilizio Comunale, nella parte in cui il medesimo potesse effettivamente essere interpretato nel senso di vietare le riconfigurazioni "con aumento della potenza" di impianti esistenti all'interno di siti sensibili, della variante al PRG per la Terraferma, limitatamente a quella disposizione che dovesse risultare ostativa all'intervento di modifica progettato, se e per quanto possa occorrere, la Circolare della Regione Veneto n.12/2001, nella parte in cui dovesse effettivamente escludere la possibilità di effettuare riconfigurazioni di impianti esistenti in siti sensibili, tra cui i "...parchi...";

II. giudizio R.G. n.200 del 2018, per l'annullamento previa sospensione della nota prot. gen. (rif. prat. n. 559782/2017 PG) del 13.12.2017, pervenuta in pari data, con la quale il Dirigente del S.U.E. del Comune di Venezia, ha diffidato l'odierna ricorrente dal procedere alla realizzazione dell'intervento di riconfigurazione

dell'impianto esistente ed attivo in tenimento di Venezia, al viale San Marco, su area in NCT fg.145 mapp.287 (Codice sito: VE526 TASSO) di cui alla S.C.I.A. protocollata il 17.11.2017, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi incluso, se e per quanto possa occorrere, dell'art.50 del Regolamento Edilizio Comunale, nella parte in cui il medesimo potesse effettivamente essere interpretato nel senso di vietare le riconfigurazioni “con aumento della potenza” di impianti esistenti all'interno di siti sensibili; della variante al PRG per la Terraferma, limitatamente a quella disposizione che dovesse risultare ostativa all'intervento di modifica progettato, se e per quanto possa occorrere, la Circolare della Regione Veneto n.12/2001, nella parte in cui dovesse effettivamente escludere la possibilità di effettuare riconfigurazioni di impianti esistenti in siti sensibili, tra cui i “...parchi...”;

III. giudizio R.G. n.415 del 2018, per l'annullamento previa sospensione della nota prot. gen. (rif. prat. n. 13637/2018 PG) del 18.1.2018, pervenuta in pari data, con la quale il Dirigente del S.U.E. del Comune di Venezia, ha diffidato l'odierna ricorrente dal procedere alla realizzazione dell'intervento di riconfigurazione dell'impianto esistente ed attivo in tenimento di Venezia, in Via della Fonte, su area in NCT fg.184 mapp.1344 (Codice sito: VE507 BECCARIA) di cui alla S.C.I.A. protocollata il 9.1.2018, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi incluso, se e per quanto possa occorrere, dell'art.50 del Regolamento Edilizio Comunale, nella parte in cui il medesimo potesse effettivamente essere interpretato nel senso di vietare le riconfigurazioni “con aumento della potenza” di impianti esistenti

all'interno di siti sensibili, della variante al PRG per la Terraferma, limitatamente a quella disposizione che dovesse risultare ostativa all'intervento di modifica progettato, se e per quanto possa occorrere, la Circolare della Regione Veneto n.12/2001, nella parte in cui dovesse effettivamente escludere la possibilità di effettuare riconfigurazioni di impianti esistenti in siti sensibili, tra cui le “...aree per il gioco e lo sport...”.

IV. giudizio R.G. n.415 del 2018, per l'annullamento previa sospensione della nota prot. gen. (rif. prat. n. 22351/2018 PG) del 25.1.2018 (doc. n.2), pervenuta in pari data, con la quale il Dirigente del S.U.E. del Comune di Venezia, ha diffidato l'odierna ricorrente dal procedere alla realizzazione dell'intervento di riconfigurazione dell'impianto esistente ed attivo in tenimento di Venezia, Via Baracca, su area in NCT di Venezia, Sez. Mestre, fg.9 mapp.2925 (Codice sito: VE047 MESTRE STADIO BARACCA) di cui alla S.C.I.A. protocollata il 12.1.2018, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi incluso, se e per quanto possa occorrere, dell'art.50 del Regolamento Edilizio Comunale, nella parte in cui il medesimo potesse effettivamente essere interpretato nel senso di vietare le riconfigurazioni “con aumento della potenza” di impianti esistenti all'interno di siti sensibili della variante al PRG per la Terraferma, limitatamente a quella disposizione che dovesse risultare ostativa all'intervento di modifica progettato, se e per quanto possa occorrere, la Circolare della Regione Veneto n.12/2001, nella parte in cui dovesse effettivamente escludere la possibilità di effettuare riconfigurazioni di impianti esistenti in siti sensibili, tra cui i “...aree per il gioco e lo sport...”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Venezia;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2019, il Consigliere Oswald Leitner e uditi, per le parti, gli avvocati Giuseppe Sartorio e Natalia Paoletti, in dichiarata sostituzione dell'avvocato Nicolò Paoletti;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierna appellante, con quattro ricorsi proposti dinanzi al T.A.R. per il Veneto, è insorta avverso i provvedimenti (nota prot. gen. rif. prat. n. 2017 559771 PG del 13.12.2017, nota prot. gen. rif. prat. n. 559782 PG del 13.12.2017, nota prot. gen. rif. prat. n. 13637/2018 PG del 18.01.2018, nota prot. gen. rif. prat. n. 22351/2018 PG del 25.01.2018), con i quali il Comune di Venezia, viste le SCIA presentate dalla società ricorrente ex art. 87-*bis* del D.Lgs. 259/2003, ha diffidato la medesima a non iniziare i lavori di riconfigurazione con aumento di potenza di vari impianti di telefonia, rilevando il contrasto urbanistico edilizio degli interventi progettati con l'art. 50 del Regolamento Edilizio che vieta l'installazione o la riconfigurazione con aumento di potenza di impianti di telefonia in una serie di siti considerati sensibili, specificati, dalla Circolare regionale n. 12/2001, quali *“scuole, asili, ospedali, case di cura, parchi e aree per gioco e lo sport”* (nel caso di specie la progettata riconfigurazione con aumento di potenza delle stazioni radiobase ricadeva in luoghi destinati dalla disciplina urbanistica a parchi e aree per il gioco e

lo sport: Parco Albanese in Mestre, Campo Sportivo di Viale San Marco, Campo Sportivo di Via della Fonte-Beccaria, Campo Sportivo-Stadio Baracca).

Il T.A.R. ha riunito i quattro ricorsi e li ha rigettati.

Avverso la sentenza ha interposto gravame l'odierna appellante.

Si è costituito in giudizio il Comune di Venezia, per resistere al gravame.

All'udienza del 21 maggio 2019, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

E' fondato il primo motivo d'appello avente carattere assorbente.

Con il medesimo l'appellante critica la sentenza nella parte in cui ha rigettato il motivo di ricorso attinente al mancato invio del preavviso di diniego ex art. 10-*bis*, L. n. 241/1990.

Il rigetto è avvenuto in ragione della natura giuridica della SCIA (dichiarazione di volontà privata) ed in ragione dell'affermazione che l'eventuale applicabilità dell'art. 10-*bis*, L. n. 241/1990 al procedimento ex art. 87-*bis*, D.L.vo n. 259/2003 frusterebbe la finalità semplificatoria ed acceleratoria della disciplina dettata dal codice delle comunicazioni.

Ritiene il Collegio che la disciplina ex art. 10-*bis* L. n. 241/1990 sia senz'altro applicabile al procedimento ex art. 87-*bis*, D.L.vo n. 259/2003, e ciò in virtù del precedente della III Sezione di questo Consiglio, a cui questo Collegio intende conformarsi, costituito dalla sentenza n. 418/2014, pronunciata in relazione ad un procedimento ex art. 87, D.L.vo n. 259/2003, ma valevole anche nel caso del procedimento ex art. 87-*bis* D.L.vo n. 259/2003, stante l'identità strutturale dei due procedimenti, secondo cui: *“Si deve, al riguardo, ricordare che, l'art. 10-bis della legge n. 241*

del 1990, aggiunto dall'art. 6 della legge 11 febbraio 2005 n. 15 (poi modificato dal comma 3 dell'art. 9 della legge 11 novembre 2011, n. 180), ha previsto che «nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale». Secondo la III Sezione del Consiglio di Stato: *“Tale disposizione ha, quindi, introdotto, in via generale, nel nostro ordinamento l'istituto del preavviso di diniego, che ha la funzione di portare a conoscenza del soggetto che ha fatto una domanda all'amministrazione, i motivi che non consentono di poter accogliere la sua domanda in modo da consentire all'interessato, in via amministrativa e precontenziosa, di rappresentare all'amministrazione, nel termine assegnato, le ragioni che militano invece in favore dell'accoglimento della sua domanda”* ed ancora: *“si deve ritenere, quindi, in via generale, che la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento di una domanda interrompe anche i termini per la formazione di un eventuale silenzio assenso, in quei casi in cui l'ordinamento ha*

inteso assegnare al silenzio serbato dall'amministrazione su un'istanza il valore di assenso alla richiesta” ed, infine: “Né si può ritenere che tale disciplina non possa essere applicata nel procedimento, dettato dall'art. 87 del D.L.vo n. 259 del 2003, per l'esame delle domande di autorizzazione alla installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica, sebbene lo stesso procedimento sia chiaramente disciplinato in modo da consentirne la definizione in tempi certi e rapidi”.

Conseguentemente, va accolto il primo motivo d'appello nei sensi e nei limiti anzidetti, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati in primo grado (nota prot. gen. rif. prat. n. 2017 559771 PG del 13.12.2017, nota prot. gen. rif. prat. n. 559782 PG del 13.12.2017, nota prot. gen. rif. prat. n. 13637/2018 PG del 18.01.2018, nota prot. gen. rif. prat. n. 22351/2018 PG del 25.01.2018), salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

In considerazione della relativa novità della questione, sussistono giusti motivi per compensare le spese del doppio grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie i ricorsi in primo grado, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Oswald Leitner, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Oswald Leitner

IL PRESIDENTE

Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO