

N. 00418/2014REG.PROV.COLL.
N. 06120/2007 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6120 del 2007, proposto dal:
Comune di Alpignano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Ramadori e Vincenzo Enrichens, con domicilio eletto presso Giuseppe Ramadori in Roma, via Marcello Prestinari n. 13;

contro

- Wind Telecomunicazioni S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Beniamino Caravita di Toritto, con domicilio eletto in Roma, via di Porta Pinciana n. 6;
- Nokia Siemens Networks S.p.A., (già Siemens S.p.A.), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Borghi e Mariano Protto, con domicilio eletto presso Mariano Protto in Roma, via Maria Cristina n. 2;

nei confronti di

Regione Piemonte, Tarquinio Giovanni, n.c.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Piemonte, Sezione I, n. 2723 del 5 luglio 2006, resa tra le parti, concernente la richiesta di autorizzazione per l'installazione di un impianto di telefonia mobile.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2013 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti l'avv. Vincenzo Enrichens e l'avv. Beniamino Caravita di Toritto, anche per delega dell'avv. Mariano Protto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La società Siemens (ora Nokia Siemens Networks) aveva impugnato davanti al T.A.R. per il Piemonte il provvedimento, n. 2128 del 27 ottobre 2005, con il quale il Comune di Alpignano aveva ordinato l'immediata disattivazione dell'impianto per la telefonia mobile realizzato in via Chiri, che risultava sprovvisto della prescritta autorizzazione, e le precedenti note, in data 17 ottobre 2005 e 11 ottobre 2005, con le quali il Comune di Alpignano aveva comunicato, ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, i motivi ostativi all'accoglimento della domanda presentata dalla stessa società il 26 luglio 2005, ai sensi dell'art. 87 del d. lgs. n. 259 del 1 agosto 2003.

La società Siemens aveva anche impugnato la deliberazione, n. 63 del 14 luglio 2005, con la quale il Consiglio Comunale del Comune di Alpignano aveva approvato il “Regolamento per la localizzazione degli impianti per le reti cellulari per la telecomunicazione” e la deliberazione di G.R. n. 16757 del 5 settembre 2005, avente ad oggetto la Direttiva tecnica in materia di localizzazione degli impianti radioelettrici.

Con successivi motivi aggiunti la società Siemens aveva poi impugnato la nota con la quale il Direttore dell'Area Territorio del Comune di Alpignano, in data 28 dicembre 2005, aveva respinto la domanda di autorizzazione presentata il 26 luglio 2005, ai sensi dell'art. 87 del d. lgs. n. 259 del 2003.

2.- Il T.A.R. per il Piemonte, con sentenza della Sezione I, n. 2723 del 5 luglio 2006, ha accolto il ricorso, ritenendo fondato e assorbente il primo motivo con il quale la società Siemens aveva lamentato l'assenza dei presupposti per l'emanazione del provvedimento di disattivazione dell'impianto «non constando atti interruttivi o impeditivi (tassativamente indicati dallo stesso art. 87 citato), sulla domanda di autorizzazione del 26 luglio 2005», con la conseguenza che doveva «considerarsi formato il silenzio-assenso in data 24 ottobre 2005 per avvenuto decorso dei novanta giorni di legge».

Secondo il T.A.R., in particolare, nessun effetto interruttivo del termine, di cui all'art. 87, comma 9, del d. lgs. n. 259 del 2003, poteva «essere riconosciuto al preavviso di diniego di istanza di cui all'art. 10-bis L. 7 agosto 1990, n. 241, trattandosi di atto che, oltre a non essere in alcun modo conclusivo del procedimento, contiene l'espressione di un indirizzo dell'organo procedente suscettibile di essere rivisto proprio in

funzione del contenuto delle osservazioni e dei documenti che tale atto facoltizza il destinatario a presentare».

3.- Il Comune di Alpignano ha appellato l'indicata sentenza ritenendola erronea sotto diversi profili.

All'appello si oppongono Nokia Siemens Networks S.p.A., (già Siemens S.p.A.) e Wind Telecomunicazioni S.p.A.

4.- Prima di passare all'esame del merito dell'appello è opportuno ricordare che la vicenda riguardante la richiesta della società Siemens di autorizzazione all'installazione di un impianto per la telefonia mobile in via Chiri, ai sensi dell'art. 87 del d. lgs. n. 259 del 1 agosto 2003 (recante il Codice delle comunicazioni elettroniche), ha un suo antecedente nella richiesta presentata dalla società Tecnotel (poi Towertel), il 26 novembre 2003, per la realizzazione di una struttura per la telefonia mobile in via Chiri.

Il Comune di Alpignano aveva autorizzato l'installazione dell'impianto il 7 giugno 2004. I lavori erano stati quindi eseguiti e la società Wind aveva anche comunicato al Comune, in data 27 ottobre 2004, l'attivazione dell'impianto.

Il Comune di Alpignano, tuttavia, rilevata la presenza di vizi di legittimità nell'autorizzazione rilasciata, aveva annullato in autotutela, il 14 marzo 2005, l'autorizzazione e il successivo 18 maggio 2005 aveva ordinato alla società Tecnotel la demolizione dell'impianto.

Tali provvedimenti sono stati impugnati, con due distinti ricorsi, davanti al T.A.R. per il Piemonte dalla società Tecnotel, che, con un ulteriore ricorso, ha impugnato anche il diniego che il Comune di Alpignano aveva espresso sulla domanda di accertamento di conformità che era

stata presentata dalla stessa Tecnotel (e dalla società Siemens), ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001.

Il T.A.R., riuniti i tre ricorsi, li ha respinti, con sentenza n. 45 del 18 gennaio 2013. La sentenza è stata appellata dalla società Tecnotel davanti a questo Consiglio di Stato, con ricorso n. 3942 del 2013 che risulta pendente.

Nelle more della decisione definitiva sulla questione, la struttura di sostegno presso la quale si colloca l'impianto realizzato dalla società Siemens, (oggetto del presente ricorso) non può ritenersi quindi autorizzata.

Ciò non costituisce peraltro un ostacolo alla decisione del presente appello.

5.- Si deve poi, anche, ricordare che il Consiglio Comunale del Comune di Alpignano, con deliberazione n. 63 del 14 luglio 2005, ha approvato il "Regolamento per la localizzazione degli impianti per le reti cellulari per la telecomunicazione". Tale regolamento non consente l'installazione nel sito di via Chiri, in area ritenuta sensibile, di un impianto per la telefonia mobile. Con successiva delibera n. 39 del 27 giugno 2006 il Consiglio Comunale ha approvato il Nuovo regolamento per la localizzazione degli impianti per le reti cellulari per la telecomunicazione nel quale è confermata la preclusione alla realizzazione di impianti per la telefonia mobile nell'area in questione.

6.- Tutto ciò precisato si può passare all'esame della questione centrale del ricorso, riguardante l'avvenuta (contestata) formazione del silenzio assenso sulla domanda di installazione dell'impianto di telefonia mobile

che era stata presentata dalla società Siemens il 26 luglio 2005, ai sensi dell'art. 87 del d. lgs. n. 259 del 2003.

Come si è prima ricordato, il T.A.R. per il Piemonte, con la sentenza appellata, ha ritenuto che su tale domanda si era formato il silenzio assenso, in data 24 ottobre 2005, per il decorso del termine di novanta giorni dalla presentazione dell'istanza dettato dall'art. 87, comma 9, del d. lgs. n. 259 del 2003. Dovevano ritenersi, quindi, tardivi il provvedimento di disattivazione dell'impianto, emesso il 27 ottobre 2005, e il provvedimento di rigetto della richiesta di autorizzazione, emesso il 28 dicembre 2005.

Secondo il T.A.R., non potevano avere alcun valore, sul decorso del termine di legge, gli atti con i quali il Comune di Alpignano, in data 11 ottobre 2005 e 17 ottobre 2005, aveva comunicato alla società istante il preavviso di diniego, ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990.

7.- Questa Sezione non ritiene condivisibili le conclusioni alle quali è giunto il giudice di primo grado nell'appellata sentenza.

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».

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.

L'amministrazione provvede poi, in via definitiva, sulla domanda, anche sulla base delle osservazioni presentate dall'interessato o decorso inutilmente il termine assegnato per la presentazione delle osservazioni.

7.1.- E' peraltro ovvio che il termine (ordinatorio o, eventualmente, perentorio) concesso all'Amministrazione per esprimere le sue definitive determinazioni sulla questione può riprendere a decorrere solo a seguito della presentazione da parte del soggetto istante, nel termine assegnato, delle osservazioni al diniego preannunciato (o comunque dallo scadere del suddetto termine per la presentazione delle osservazioni).

Lo stesso art. 10-bis della legge n. 241 ha previsto che la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda «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» assegnato per la loro presentazione.

7.2.- 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.

Del resto, non potrebbe ritenersi logica la formazione di un provvedimento tacito di assenso quando la stessa amministrazione, sia pure in modo ancora non definitivo, ha chiaramente indicato (nel preavviso di diniego) le ragioni per le quali la domanda proposta non può essere accolta.

8.- Né si può ritenere che tale disciplina non possa essere applicata nel procedimento, dettato dall'art. 87 del d. lgs. 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.

8.1.- Non può quindi condividersi l'affermazione del giudice di primo grado secondo la quale la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza non rientrava fra gli atti interruttivi o impeditivi "tassativamente indicati" dal predetto art. 87, comma 9, del d. lgs. n. 259 del 2003.

Tale disposizione è, infatti, volta ad impedire l'emanazione di atti puramente dilatori e prevede che la domanda, decorso il termine assegnato, si intende accolta (con la formazione del silenzio assenso), a

meno che non intervenga un provvedimento negativo. Ma tale disposizione non consente di non dare valore ad un atto (come il preavviso di diniego) che è comunque negativo e che non è definitivo solo perché volto a consentire agli interessati di poter esprimere le loro valutazioni ai fini di una possibile diversa conclusione del procedimento.

8.2.- Peraltro l'istituto della comunicazione all'interessato dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza è stata introdotta nell'ordinamento con la legge 11 febbraio 2005, n. 15, che è successiva alla emanazione del d. lgs. n. 259 del 2003 recante il Codice delle Comunicazioni elettroniche.

9.- Nella fattispecie è pacifico che il preavviso di diniego, emesso in data 11 ottobre 2005, e poi reiterato in data 17 ottobre 2005, è intervenuto prima dello scadere del termine per la formazione del silenzio assenso (24 ottobre 2005). In conseguenza, contrariamente a quanto affermato dal giudice di primo grado, il silenzio assenso sulla domanda proposta dalla società Siemens non poteva ritenersi formato.

Tempestivo poi, considerata la conseguente interruzione dei termini, è il successivo provvedimento di rigetto della richiesta di autorizzazione emesso il 28 dicembre 2005.

10.- Né si può giungere a diversa conclusione in relazione alla circostanza che il primo preavviso di diniego, in data 11 ottobre 2005, è stato poi annullato in autotutela dallo stesso Comune e sostituito con il secondo preavviso di diniego in data 17 ottobre 2005.

Infatti, il secondo preavviso si è limitato a modificare solo parzialmente il primo preavviso ed è stato, comunque, emesso (il 17 ottobre 2005)

prima del termine del 24 ottobre 2005 concesso dalla legge all'amministrazione per provvedere (e quindi prima del possibile silenzio assenso sulla domanda).

Nemmeno si può ritenere tardivo tale secondo atto per essere pervenuto all'interessato solo il 2 novembre 2005 (dopo lo scadere del suddetto termine del 24 ottobre 2005), in quanto deve essere dato decisivo rilievo (trattandosi di atto non recettizio), alla data di emanazione dello stesso quale risulta dal protocollo dell'Amministrazione.

11.- Nella fattispecie, quindi, il silenzio assenso sulla domanda presentata dalla società Siemens non poteva ritenersi formato il 24 ottobre 2005, come erroneamente affermato dal T.A.R.

In particolare, il silenzio assenso non si era formato prima dell'emanazione, da parte del Comune di Alpignano, dell'impugnato provvedimento di disattivazione dell'impianto in questione (in data 27 ottobre 2005), né prima del provvedimento definitivo di diniego emesso il 28 dicembre 2005.

Il termine concesso all'Amministrazione per esprimere le sue valutazioni sull'istanza presentata dalla Siemens, ai sensi dell'art. 87 del d. lgs. n. 239 del 2003, doveva infatti ritenersi interrotto, come si è detto, dagli atti con i quali il Comune aveva preannunciato il suo diniego sull'istanza.

12.- In conseguenza, l'appellata sentenza del T.A.R. per il Piemonte deve essere riformata.

La società Siemens, considerato che il contestato diniego è stato determinato dal contrasto della richiesta con le disposizioni del

Regolamento per la localizzazione degli impianti per le reti cellulari per la telecomunicazione, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 63 del 14 luglio 2005 (disposizioni poi riproposte nel Nuovo Regolamento approvato con delibera n. 39 del 27 giugno 2006), aveva impugnato in primo grado anche il suddetto regolamento.

13.- La società Siemens ha ora riproposto in appello le censure che sul punto erano state assorbite dal giudice di primo grado.

Ma tali censure, come sostenuto dal Comune di Alpignano, non possono essere esaminate perché proposte tardivamente.

Per principio pacifico, infatti, i regolamenti comunali devono essere oggetto di autonoma ed immediata impugnazione quando sono suscettibili di produrre, in via diretta ed immediata, una concreta lesione dell'interesse di un determinato soggetto.

Quando invece la lesione dell'interesse protetto deriva solo dall'atto applicativo, le disposizioni regolamentari (che non avevano sul punto chiara valenza lesiva) possono essere impuginate congiuntamente al provvedimento applicativo che ha reso tale lesione attuale e certa.

Quel che rileva, ai fini della lesività, e quindi della decorrenza dei termini per l'impugnazione, è pertanto il contenuto (più o meno cogente) dell'atto regolamentare.

14.- Nella fattispecie la disposizione contenuta nel regolamento comunale che non consente l'installazione di un impianto per la telefonia mobile in via Chiri, perché in area ritenuta sensibile, era di chiara ed immediata portata lesiva per gli interessati.

In conseguenza, considerato che il regolamento comunale è stato pubblicato all'albo pretorio del Comune dal 29 luglio 2005 al 13 agosto

2005 e ripubblicato dal 17 agosto 2005 al 1 settembre 2005, tale disposizione doveva essere tempestivamente impugnata, ai sensi dell'art. 124 del T.U. n. 267 del 2000, nel termine decorrente dalla data ultima di pubblicazione del regolamento (e quindi, considerata anche l'interruzione fino al 15 settembre dei termini feriali, al massimo entro il 15 novembre 2005), indipendentemente dalla concreta, conseguente ed automatica applicazione della relativa disposizione con il diniego dell'istanza presentata dalla società Siemens per l'autorizzazione all'installazione dell'impianto per la telefonia mobile.

Deve ritenersi quindi tardiva l'impugnazione del regolamento comunale che è stata proposta, insieme agli atti applicativi, con ricorso davanti al T.A.R. notificato il 30 novembre e il 1 dicembre 2005, e non è possibile, quindi, esaminare in questo giudizio, come eccepito dal Comune di Alpignano, le censure proposte avverso tale atto (e riproposte in appello).

15. In conclusione, per tutti gli esposti motivi, l'appello deve essere accolto.

Per l'effetto, in integrale riforma dell'appellata sentenza del T.A.R. per il Piemonte, Sezione I, n. 2723 del 5 luglio 2006, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

Le spese, considerata la particolarità della vicenda, possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in integrale riforma della sentenza del T.A.R.

per il Piemonte, Sezione I, n. 2723 del 5 luglio 2006, respinge il ricorso di primo grado.

Dispone la compensazione integrale fra le parti delle spese e competenze del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/01/2014

IL SEGRETARIO

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