



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1294 del 2012, proposto da:

Telecom Italia Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Zucchi, con domicilio eletto presso Antonio Torchia in Catanzaro, via A. De Gasperi, 48;

contro

Comune di Vibo Valentia, rappresentato e difeso dall'avv. Maristella Paoli', con domicilio eletto presso Raffaella Anello in Catanzaro, via Acri N. 16;

per l'annullamento

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Vibo Valentia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2014 la dott.ssa Lucia Gizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 13.11.2012, la Telecom Italia Spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, impugnava, chiedendone l'annullamento, il provvedimento n. 48429 del 9.10.2012 con cui il Comune di Vibo Valentia – richiamando le motivazioni della comunicazione del 25.9.2012 (n. 45938), anch'essa impugnata – rigettava l'istanza di autorizzazione per la realizzazione di un impianto di telefonia mobile in località Vaccaro, presentata in data 21.8.2012 ex art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003.

La società ricorrente deduceva, a fondamento del gravame, violazione dell'allegato n. 13 – modello A e dell'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, nonché eccesso di potere per difetto dei presupposti, di istruttoria e di arbitrarietà. Si lamentava in particolare che il provvedimento di rigetto motivava con riferimento alla mancata allegazione di documenti, quali la planimetria in adeguata scala di rappresentazione, che non rientravano nell'elenco tassativo di cui all'allegato 13 – modello A del d.lgs. n. 259 del 2003. Peraltro, il Comune, invece di rigettare l'istanza avrebbe dovuto chiedere la relativa produzione documentale alla società istante.

Si deduceva, inoltre, che anche con riferimento all'altra motivazione su cui si fondava il provvedimento gravato, ossia la mancata adozione di un piano per l'installazione di infrastrutture di telecomunicazione, sussisterebbero i lamentati profili di illegittimità.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione comunale, insistendo per l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza cautelare del 25.1.2013, il Tribunale sospendeva l'efficacia del provvedimento gravato, "considerato che, alla luce di una sommaria valutazione, le censure di illegittimità appaiono fondate, sia perché l'Amministrazione resistente, invece di rigettare l'istanza autorizzatoria della società ricorrente, avrebbe dovuto richiedere la necessaria integrazione documentale, ex art. 87, comma 5, d.lgs. n. 259 del 2003, con conseguente decorso, ex novo, del termine per la formazione del silenzio rigetto; sia perché, secondo la costante giurisprudenza amministrativa, "le opere di installazione di impianti di telefonia mobile, in quanto riconducibili esse stesse alle opere di urbanizzazione la cui localizzazione non è condizionata dalla destinazione di zona, non sono subordinate all'approvazione di uno strumento urbanistico attuativo e, pertanto, l'amministrazione comunale non può richiedere una pianificazione dell'area mediante tale strumento per rilasciare l'autorizzazione richiesta" (Tar Veneto, 2006 n. 1428; Tar Emilia Romagna, Bologna 2011 n. 691)".

Alla pubblica udienza del 24.1.2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è fondato e, pertanto, merita accoglimento.

La società ricorrente ha dedotto la violazione delle norme di cui al d.lgs. n. 259 del 2003, in quanto l'Amministrazione comunale aveva rigettato la sua istanza autorizzatoria, per la mancata allegazione di documenti non richiesti dall'all. 13 - modello A, quali la planimetria in adeguata scala di rappresentazione, e comunque senza prima disporre un'integrazione documentale.

Il motivo di ricorso è fondato.

Ed invero, con riferimento al comma 5 dell'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, ai sensi del quale "il responsabile del procedimento può richiedere, per una sola volta, entro quindici giorni dalla data di ricezione dell'istanza, il rilascio di dichiarazioni e l'integrazione della documentazione prodotta", la giurisprudenza ha chiarito che - fermo l'obbligo gravante sul responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 6, lett. b), della legge 7 agosto 1990, n. 241, di invitare gli interessati a regolarizzare eventuali istanze erranee e incomplete - nell'ambito del procedimento speciale per l'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica (in cui si forma il silenzio assenso decorsi 90 giorni dalla presentazione dell'istanza o della denuncia), tale potere-dovere di integrazione possa essere esercitato una sola volta ed entro 15 giorni dalla presentazione dell'istanza. Ciò all'evidente fine di evitare che una richiesta reiterata o tardiva di integrazione documentale possa eludere la regola del silenzio assenso, considerata

l'effetto interruttivo [ante riforma del 2012] che tale richiesta di integrazione ha, appunto, sul termine di 90 giorni per la formazione del titolo abilitativo tacito.

In alcun modo, però, la norma può essere interpretata nel senso che nel procedimento autorizzatorio in esame la richiesta di integrazione documentale diventi meramente facoltativa: la locuzione “può”, infatti, è volta solo a delimitare nel tempo l'esercizio del potere e non certo a mutare in senso peggiorativo per il privato i rapporti con l'Amministrazione (Cons. Stato, n. 1993 del 2011).

Si è precisato, allora, che un'ipotetica lacuna documentale presente nelle indicazioni riferibili al contenuto del modello A dell'allegato n. 13 al d.lgs. n. 259 del 2003 può indurre il Comune a disporre un'integrazione documentale ai sensi del comma 5 dell'art. 87 del medesimo testo normativo, e non certo a determinare l'adozione di un provvedimento radicalmente negativo in ordine alla realizzazione di una postazione di impianto radio base per telefonia cellulare (Cons. Stato n. 6463 del 2010).

Pertanto, l'Amministrazione non può esigere documenti diversi da quelli di cui all'allegato 13, modello B, del d.lgs. n. 259 del 2003, posto che tale elenco deve ritenersi tassativo (Tar Campania, Napoli, n. 1630 del 2008).

Nel caso di specie, l'Amministrazione comunale ha rigettato l'istanza di autorizzazione presentata dalla società ricorrente, motivando proprio con riferimento alla mancanza di alcuni documenti, tra cui la planimetria in adeguata scala di rappresentazione. In disparte ogni considerazione in ordine alla necessità di questo documento, ossia alla circostanza che esso rientri o meno nell'elenco di cui all'allegato 13 - modello A, osserva questo Tribunale che l'Amministrazione comunale ha illegittimamente operato, in quanto avrebbe dovuto, entro 15 giorni dalla presentazione dell'istanza avvenuta in data 21.8.2012, disporre un'integrazione documentale, prima di rigettare l'istanza stessa.

Insomma, l'atto gravato è illegittimo in quanto il Comune, ravvisata un'ipotetica lacuna documentale, avrebbe dovuto disporre un'integrazione documentale ai sensi del comma 5 dell'art. 87 e non adottare un provvedimento negativo.

Anche con riferimento alla circostanza, dedotta nell'atto gravato, che l'Amministrazione intendeva avvalersi di un piano organico per le infrastrutture di telecomunicazione, le censure sollevate sono fondate, perchè, come già dedotto nell'ordinanza cautelare, secondo la costante giurisprudenza amministrativa, “le opere di installazione di impianti di telefonia mobile, in quanto riconducibili esse stesse alle opere di urbanizzazione la cui localizzazione non è condizionata dalla destinazione di zona, non sono subordinate all'approvazione di uno strumento urbanistico attuativo e, pertanto, l'amministrazione comunale non può richiedere una pianificazione dell'area mediante tale strumento per rilasciare l'autorizzazione richiesta” (Tar Veneto, 2006 n. 1428; Tar Emilia Romagna, Bologna 2011 n. 691).

3. Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso va accolto e il provvedimento gravato annullato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'Amministrazione resistente alla rifusione delle spese di lite, in favore della parte ricorrente, che liquida in euro 1.500,00, oltre iva e cpa come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Guido Salemi, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere

Lucia Gizzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2014

IL SEGRETARIO

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