

**Pubblicato il 28/01/2019**

**Sent. n. 35/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**sezione staccata di Latina (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 877 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Ugo Luca Savio De Luca, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Tiziana Di Consolo in Latina, via Monti 13;

contro

Comune di Cassino, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Aldo Terrezza, domiciliato presso la Segreteria del TAR Latina, via A. Doria, 4;

nei confronti

[omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Irene Todisco, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giacomo Mignano in Latina, via G. B. Vico, 35;

per l'annullamento

previa sospensiva,

del provvedimento prot. E\_434\_2016 del 7.11.2016 a firma del Dirigente del Settore IV – Urbanistica e Assetto del Territorio;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale e, in particolare, ove occorra degli articoli 6 e 13 del Regolamento della Regione Lazio n. 1 del 21.2.2001;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cassino e del [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2019 il dott. Roberto Maria Bucchi 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 a mezzo servizio postale il 22 dicembre 2016 e depositato il giorno successivo [omissis], premesso di avere presentato congiuntamente alla Vodafone Italia S.p.a. in data 29.1.2016 istanza al Comune di Cassino volta al rilascio di autorizzazione per la realizzazione di una stazione radio base per telefonia cellulare e la connessione a internet ai sensi degli articoli 86 e ss. del D.lgs 259/2003, sull'area a destinazione agricola sita in [omissis], ha impugnato il provvedimento descritto in epigrafe col quale il dirigente del Settore IV Urbanistica ed Assetto del Territorio del Comune di Cassino ha diffidato l'istante a non eseguire i lavori e comunicato l'avvio del procedimento per l'annullamento dell'eventuale atto di assenso formatosi per silentium.

2) Spiega l'Amministrazione, che la richiesta di autorizzazione risulta carente degli atti previsti dagli artt. 6 e 13 del Regolamento della Regione Lazio n. 1 del 2001 (nulla osta sanitario della ASL competente per territorio e la previa richiesta di assegnazione di un'area pubblica), nonché del permesso di costruire previsto dal combinato di cui agli artt. 10 e 3 comma 1 lett. e.4) del DPR 380/2001 (trattandosi di una struttura di circa 40 mt. di altezza).

Inoltre, non è stata fornita alcuna assicurazione circa il rispetto delle condizioni previste nel parere favorevole rilasciato dall'Arpa prot. 28870 del 19.4.2016 (interdizione dal pubblico accesso dell'area immediatamente circostante gli elementi radianti).

Infine, la richiedente ha previsto uno stradello di accesso di circa mt. 170 di lunghezza e larghezza variabile da 3 a 5 mt. necessario a collegare la Via [omissis] con l'impianto, la cui realizzazione però è preclusa dalla previsione di cui all'art. 54 della L.R. 38/99, che vieta nelle zone agricole l'apertura di strade interpoderali che non siano strettamente funzionali alle attività agricole.

3) A sostegno del gravame la ricorrente deduce le seguenti censure:

I) Violazione degli artt. 87 commi 1 e 9 e 93 del D.lgs 259/03; Eccesso di potere sotto diversi profili. Sulla istanza presentata dalla ricorrente il 29.1.2016 si è formato il silenzio accoglimento, anche tenuto conto dell'avvenuto superamento delle previsioni del Regolamento della Regione Lazio n. 1 del 21.2.2001 ad opera del D.lgs 259/2003.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 87 commi 1 e 3 del D.lgs 259/03 e dell'art. 10 D.P.R. 380/01. Eccesso di potere sotto diversi profili.

E' infondata anche la richiesta del permesso di costruire posto che la normativa richiamata prevale sulla disciplina generale dettata dal DPR 380/01.

III) Violazione e falsa applicazione degli artt. 87 commi 1 e 9 e 93 comma 1 del D.lgs 259/03, nonché dell'art. 14 commi 1 e 4 della L. 22.2.2001 n. 36. Eccesso di potere sotto diversi profili.

Con riguardo al parere favorevole dell'Arpa, nessuna norma prevede l'obbligo di fornire "assicurazione circa il rispetto delle condizioni e prescrizioni stabilite".

IV) Violazione ed erronea applicazione degli artt. 86 comma 3 e 90 del d.lgs n. 259/2003, nonché dell'art. 54 comma 1 lett. c della L.R. 22.12.1999 n. 38: Eccesso di potere sotto diversi profili.

La previsione dello stradello di accesso è strumentale e coerente con la realizzabilità dell'intervento nelle zone agricole.

V) Eccesso di potere per erronea presupposizione in diritto.

L'illegittimità investe oltre la diffida a non eseguire i lavori anche la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento dell'eventuale atto di assenso formatosi.

4) Con atto depositato il 24 gennaio 2017, si è costituito in giudizio il Comune di Cassino eccependo l'inammissibilità dell'impugnazione rivolta contro una comunicazione di avvio del procedimento.

5) Con ordinanza n. 21 del 26 gennaio 2017, la Sezione ha accolto la domanda di tutela cautelare.

6) Con motivi aggiunti regolarmente notificati e depositati [omissis] ha impugnato le note prot. n. 22358 del 3.5.2017 e prot. 30569 del 15.6.2017, con cui il Comune resistente:

- richiamato l'esposto del 13.4.2017 a firma [omissis] – con cui è stata denunciata l'erronea rappresentazione della realtà da parte delle istanti per avere omesso l'indicazione della presenza di altre stazioni emittenti nelle vicinanze – ha ritenuto di integrare il precedente provvedimento prot. n. 59646 del 7.11.2016 con la motivazione sul punto;

- ha disposto la sospensione dei lavori in corso di esecuzione.

7) Con atto depositato il 4 settembre 2017, si è costituito in giudizio ad opponendum [omissis].

8) Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2019, la causa è stata riservata per la decisione.

9) In via preliminare, va rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso posto che il provvedimento impugnato oltre a contenere comunicazione dell'avvio del procedimento volto all'annullamento in autotutela dell'eventuale provvedimento tacito formatosi sull'istanza della ricorrente, diffida l'istante a non eseguire alcuna attività di edificazione, con ciò causando una lesione immediata e diretta agli interessi della medesima.

10) Nel merito il ricorso è fondato.

11) Con riguardo al primo motivo, con cui la ricorrente afferma essersi formato il silenzio accoglimento sulla istanza presentata il 26.1.2016, osserva il collegio che in effetti, secondo la giurisprudenza consolidata, in base alla procedura delineata dall'art. 87 comma 9 del d.lgs. 1° agosto 2003 n. 259, il decorso del termine di 90 giorni dalla presentazione dell'istanza di installazione di un impianto di telefonia mobile e la mancanza di un provvedimento di diniego comunicato entro detto termine comportano la formazione del silenzio-assenso sulla relativa istanza, che costituisce titolo abilitativo per la realizzazione dell'impianto stesso, con conseguente illegittimità del provvedimento di diniego, rimuovibile solo in sede di autotutela, nel rispetto dei requisiti formali e sostanziali previsti per l'esercizio del suddetto potere, senza che alla formazione del silenzio-assenso di cui si tratta ostino le disposizioni di cui all'art. 20 comma 4 l. 7 agosto 1990 n. 241, stante il principio di specialità vigente nel nostro ordinamento giuridico” (ex multis T.A.R. Lazio Latina 16 luglio 2013 n. 625).

12) Inoltre, anche le ulteriori censure sono meritevoli di accoglimento in quanto, secondo la costante giurisprudenza successiva all'entrata in vigore del d.lgs n. 259/2003, la realizzazione di impianti di telecomunicazione è subordinata soltanto all'autorizzazione prevista dall'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, che pone una normativa speciale ed esaustiva che include anche la valutazione della compatibilità edilizio - urbanistica dell'intervento, non occorrendo più le ulteriori produzioni previste dal Regolamento della regione Lazio n. 1 del 2001 attuativo delle disposizioni della L. n. 36/2001 laddove non espressamente richiamate.

Pertanto, nel caso di specie sono da ritenersi illegittime le prescrizioni contenute nel provvedimento impugnato che impongono:

- il permesso di costruire di cui agli artt. 3 e 10 del d.P.R. n. 380 del 2001, siccome assorbito nell'autorizzazione di cui al citato art. 87;
- il parere della A.s.l., siccome sostituito dal parere dell'Arpa, che ha la competenza esclusiva per i profili sanitari ed ambientali inerenti gli impianti di telecomunicazione mobile (ex multis T.A.R. Marche sez. I 24 giugno 2014 n. 654; T.A.R. Puglia Bari sez. III 14 maggio 2013 n. 733; T.A.R. Sicilia Catania sez. I 24 aprile 2013 n. 1168);
- la previa istanza al Comune al fine di verificare la possibilità di ottenere l'assegnazione a titolo oneroso di un'area pubblica.

13) Né sussistono problemi di compatibilità urbanistica dell'area destinata ad accogliere l'impianto, posto che questa è classificata dal PRG come Zona Agricola e, secondo l'art. 13 del Regolamento della Regione Lazio n. 1 del 2001 attuativo delle disposizioni della L. n. 36/2001, richiamato a pag. III del provvedimento impugnato, “sono da privilegiare, salva diversa indicazione degli strumenti urbanistici o regolamenti urbanistici le destinazioni di cui alla lettera E dell'art. 2 del D.M. n. 1444/1968”.

In ogni caso “l'assimilazione, ai sensi dell'art. 86, d.lgs. 1 agosto 2003 n. 259, delle infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione alle opere di urbanizzazione primaria e la considerazione che gli impianti in questione e le opere accessorie occorrenti per la loro funzionalità rivestano carattere di pubblica utilità, postulano la possibilità che gli stessi siano ubicati in qualsiasi parte del territorio comunale, essendo compatibili con tutte le destinazioni urbanistiche” (ex multis T.A.R. Brescia sez. II 15/02/2018 n. 188).

14) Parimenti fondati sono i motivi aggiunti avverso l'atto di integrazione della motivazione con il quale l'Amministrazione ha contestato all'istante anche l'omessa indicazione della esistenza di altri impianti nelle vicinanze.

15) Oltre alla avvenuta formazione del silenzio assenso, va detto che l'eventuale presenza di ulteriori impianti e la loro rilevanza con riguardo alle emissioni è oggetto di valutazione dell'Arpa il cui parere – nella specie rilasciato in data 19.4.2016 – “non è atto presupposto e condizionante il provvedimento autorizzativo del Comune, bensì atto di un procedimento parallelo necessario non per la formazione del titolo edilizio e per l'inizio dei lavori con esso assentiti, ma esclusivamente ai fini della concreta attivazione dell'impianto” (cfr. ex multis Consiglio di Stato sez. III 09/08/2017 n. 3970).

Pertanto, l'omessa indicazione nella istanza di autorizzazione presentata ai sensi dell'art. 87 d.lgs 259/03 della esistenza di altri impianti nelle vicinanze non può essere considerata dall'Amministrazione motivo di diniego o di revoca della stessa.

16) In conclusione, quindi, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere accolti con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

17) Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti R.G. 877/16 li accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Cassino alle spese e competenze del giudizio che liquida in complessivi € 6.000 (seimila), oltre spese generali, ex art. 14 tariffario forense, cpa e iva., e rifusione del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Roberto Maria Bucchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Maria Bucchi

IL PRESIDENTE

Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO