



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

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 1127 del 2020, proposto da Wind Tre Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Piove di Sacco, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuliano Neri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Padova, Galleria Duomo n. 5;

Regione Veneto e Provincia di Padova non costituite in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di diniego di autorizzazione pratica n.2020/0149, emesso dallo Sportello Unico per l'Edilizia in data 25.8.2020, con la quale è stata rigettata l'istanza di autorizzazione presentata dalla Wind Tre S.p.A., ex art. 87 del D.Lgs. n.259 del 2003 e ss. mm., per la realizzazione di un nuovo impianto tecnologico di

telefonia mobile denominato "PD346 CORTE";

- del Piano Interventi del Comune di Piove di Sacco e delle relative N.T.O., con particolare riferimento all'art. 35 ter, comma 1, relativi allegati e s.m.i.;

- di ogni altro atto ad essi presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi incluso il Piano di Localizzazione delle Stazioni Radio Base, il regolamento comunale per l'installazione degli impianti e la mappa delle localizzazioni, approvati con deliberazione di C.C. n.37 del 25.9.2020, comunicati con nota comunale prot. del 33848 del 9.10.2020;

nonché per l'accertamento e la declaratoria della approvazione *per silentium* del Piano annuale presentato il 12.5.2020 dalla Wind Tre e del conseguente diritto a presentare le istanze per realizzare le Stazioni Radio Base ivi indicate.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Piove di Sacco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2021 la dott.ssa Mara Spatuzzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso, Wind Tre S.p.A. (di seguito Wind Tre) ha impugnato il provvedimento, meglio indicato in epigrafe, con il quale il Comune di Piove di Sacco, in data 25 agosto 2020, ha rigettato l'istanza di autorizzazione presentata, ex art. 87 del D.Lgs. n.259 del 2003 e ss. mm., per la realizzazione di un nuovo impianto tecnologico di telefonia mobile in un terreno privato a destinazione agricola presso la frazione Corte, e il presupposto "Piano Interventi" del Comune di Piove di Sacco e le relative N.T.O., con particolare riferimento all'art. 35 ter, comma 1. Wind Tre ha, inoltre impugnato, il Piano di localizzazione delle Stazioni Radio Base, il Regolamento comunale per l'installazione degli impianti e la relativa

mappa delle localizzazioni, approvati con deliberazione del C.C. n.37 del 25 settembre 2020 e ha chiesto l'accertamento e la declaratoria dell'approvazione *per silentium* del Piano annuale di telefonia presentato il 12 maggio 2020 da Wind Tre e "del conseguente diritto a presentare le istanze per realizzare le Stazioni Radio Base ivi indicate", deducendo i seguenti motivi di ricorso, sinteticamente esposti:

1) *Illegittimità del diniego – illegittimità del regolamento comunale - illegittimità delle n.t.o., con particolare riferimento all'art. 35 ter, co.1 - violazione di legge – violazione e mancata applicazione dell'art. 87 e ss. del d.lgs. n.259/2003 - difetto di motivazione e di istruttoria – travisamento dei fatti – illogicità manifesta.*

Wind Tre deduce l'illegittimità del diniego basato sul "mancato impiego dei siti cd. "preferenziali", lamentando che l'art. 35 ter, comma 1, delle N.T.O., nell'interpretazione del Comune, che intenderebbe in realtà i siti indicati come esclusivi e non solo come preferenziali, sarebbe illegittima in quanto si tradurrebbe in un illegittimo divieto generalizzato di installazione delle stazioni radiobase. In sintesi, secondo Wind:- l'ostracismo operato dal Comune in relazione all'istanza relativa al sito comunale prescelto non avrebbe consentito al gestore l'impiego delle aree qualificate come preferenziali, determinando la scelta della Wind Tre di individuare un altro terreno adatto ad ospitare l'impianto;- la scelta operata dalla Wind Tre non sarebbe in conflitto con le N.T.O, secondo una corretta lettura delle stesse, mentre l'interpretazione restrittiva operata dal Comune si porrebbe in contrasto con la normativa speciale vigente in materia, che non consente alle Amministrazioni locali di apportare illogiche e eccessivamente gravose restrizioni che impediscano la realizzazione della capillare copertura di rete;- quand'anche le finalità perseguite dalle N.T.O. fossero state quelle individuate dal Comune, il loro contrasto con una fonte primaria (D.Lgs. 259/2003), comportava l'onere, in capo al competente Dirigente, di disapplicazione, potere che permarrebbe anche da parte del Tar. In ogni caso, il diniego opposto dal Comune sarebbe privo di un'adeguata istruttoria: il Comune si sarebbe basato solo sull'asserita violazione formale, senza aver valutato la legittimità nel merito dell'istanza, ovvero la sussistenza di concrete

ragioni ostative, quali vincoli sostanziali di sorta rispetto alle caratteristiche ed alla destinazione dell'area prescelta, né avrebbe indicato eventuali strumenti e soluzioni atte a superare l'impasse creatosi, vanificando anche le finalità perseguite dall'art. 10 bis della L.241/90, che sarebbe stato solo formalmente rispettato. Illegittima, inoltre, sarebbe la parte di motivazione in cui si rileva il contrasto dell'istanza con un regolamento futuro e non ancora adottato, che, quindi, non era ancora applicabile e che, comunque, sarebbe illegittimo per le stesse ragioni esposte in relazione al precedente regolamento;

2) Illegittimità - violazione di legge – violazione dell'art. 8, co. 6 l. 36/2001.

Il Comune, il quale ha richiamato a sostegno del proprio operato l'art. 8, comma 6 della L. 36/2001, avrebbe finito con il tradirne le finalità, in quanto, invece di individuare specifici siti sensibili, l'Ente avrebbe deciso di ostacolare la realizzazione capillare degli impianti di telefonia nel Comune di Piove di Sacco con l'adozione di provvedimenti che costituirebbero un vero e proprio "divieto generalizzato".

In ogni caso, il diniego opposto dal Comune sarebbe illegittimo, in quanto comporterebbe una preclusione generale volta ad ostacolare la realizzazione degli impianti di pubblica utilità, tra i quali rientrano le Stazioni radio base;

3) Sull'intervenuta approvazione per silentium del piano di sviluppo – illegittimità del piano di rete approvato dal comune di piove di sacco con delibera n.37 del 25.9.2020 – illegittimità diretta e derivata del diniego prot. n.2020/0149 – difetto di motivazione e di istruttoria.

Con tale ultimo motivo, Wind Tre deduce che sul piano per la telefonia mobile 2020-2021, da lei trasmesso con PEC del 12 maggio 2020, in assenza di ogni comunicazione/riscontro da parte del Comune, si sarebbe formato il silenzio assenso "...dalla data del 10.8.2020 ovvero, al più tardi, persino considerando la sospensione straordinaria stabilita dal periodo emergenziale per i procedimenti amministrativi, al 13.8.2020". Pertanto, il piano di rete, approvato solo con delibera

di C.C. n.36 del 25.9.2020 (oltre un mese dopo l'approvazione del piano *per silentium*) e nel quale l'impianto Wind Tre (PD 346), nella collocazione proposta, è stato escluso, sarebbe illegittimo e inefficace nei confronti di un titolo silenzioso perfezionatosi sul piano presentato dalla Wind Tre, mai stato oggetto di revoca in autotutela. Inoltre, nella delibera di approvazione del Piano Territoriale del Comune di Piove di Sacco non si rinvenirebbe alcuna valida motivazione a sostegno dell'esclusione dell'impianto, invece puntualmente indicato dalla Wind Tre nel piano presentato.

Si è costituito in giudizio il Comune di Piove di Sacco, eccependo l'inammissibilità del ricorso nella parte in cui si chiede l'annullamento del nuovo Piano e del relativo Regolamento, approvati nel settembre 2020, in quanto gli stessi non avrebbero alcun rilievo nel presente giudizio, dal momento che non sarebbe stata mai adottata, a ragione del rigetto dell'istanza, una violazione del nuovo Piano e del nuovo Regolamento, non ancora approvati al momento dell'adozione del provvedimento impugnato, nonché il difetto di interesse della ricorrente a contestare le prescrizioni, contenute nei commi successivi a primo dell'art. 35-ter del Piano degli interventi, in quanto non rilevanti nel caso di specie, e contrastando analiticamente nel merito le avverse pretese.

Con ordinanza n.572 del 2020, il Collegio ha respinto l'istanza cautelare, con condanna alle spese della fase cautelare secondo soccombenza.

Con ordinanza n. 1403 del 2021, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare.

In vista dell'udienza per la trattazione di merito del ricorso, fissata su istanza di prelievo, la ricorrente Wind Tre e il Comune hanno depositato ulteriori memorie, documentazione e repliche, insistendo nelle loro pretese.

In particolare, il Comune ha anche eccepito l'improcedibilità del ricorso, evidenziando che, dopo la pubblicazione dell'ordinanza di questo Tar, Wind Tre aveva ripresentato la "richiesta di ospitalità" del suo impianto nel sito "di prima istanza" all'interno dell'area cimiteriale, con ciò riconoscendolo idoneo, e che il

Comune, con pec del 19 gennaio 2021, aveva dato la sua disponibilità all'utilizzo del sito (precisando soltanto che l'antenna avrebbe dovuto essere installata, anziché nella posizione proposta dal gestore, qualche metro più avanti, lungo una striscia di terreno, pure di proprietà comunale, posta a fianco del muro perimetrale del cimitero, perché la proposta da Wind determinava l'ostruzione di un accesso al cimitero attraverso un cancello esistente). Per cui il riconoscimento da parte di Wind Tre dell'adeguatezza del sito previsto nel Piano, all'interno dell'area cimiteriale, renderebbe inammissibili per difetto di interesse, tutte le doglianze che la stessa ha sollevato rispetto alla normativa di Piano comunale, all'istruttoria compiuta per la scelta dei siti "preferenziali" e alla loro piena adeguatezza tecnica per la copertura di rete.

Wind Tre ha ribadito il suo interesse alla decisione del presente ricorso e ha insistito per l'accoglimento dello stesso.

All'udienza pubblica del 22 settembre 2021, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il Collegio ritiene, *in primis*, che siano inammissibili delle censure rivolte contro le disposizioni contenute nei commi successivi al primo dell'art. 35 ter delle N.T.O., in quanto, come condivisibilmente eccepito dal Comune resistente, le stesse non sono state poste a fondamento del diniego impugnato, per cui non rilevano nel caso di specie e non vi è un interesse attuale e concreto della ricorrente Wind Tre a contestarle.

Per il resto, si ritiene che il ricorso sia infondato, il che consente di prescindere dall'esame dell'eccezione di improcedibilità dello stesso, sollevata dal Comune.

Infondati, infatti, sono i primi due motivi di ricorso, secondo quanto segue.

Si rileva, innanzitutto, che, nel caso in questione, il Comune ha proceduto all'individuazione dei siti dove installare le stazioni radio base nel territorio comunale all'esito di apposita istruttoria tecnica nella quale era stata verificata, con il supporto di una Società specializzata, anche l'idoneità di tali siti a garantire la

copertura di rete e ha espressamente previsto all'art. 35 ter, comma 1, delle N.T.O. che i nuovi impianti radio base per telecomunicazioni “devono essere prioritariamente collocati all'interno dei siti cartograficamente individuati e ubicati in aree destinate urbanisticamente ad attrezzature o impianti pubblici...”.

Tale previsione, richiamata dal Comune nell'impugnato diniego, individua, quindi, tali siti non come esclusivi bensì come “preferenziali” e, pertanto, non preclude la possibilità di una localizzazione alternativa una volta dimostrata l'impossibilità di usufruire delle ubicazioni preferenziali individuate, da verificare in sede di specifica istruttoria con il gestore richiedente. Per cui, tale disciplina non può ritenersi in contrasto con l'art. 8, comma 6, della L. 36/2001 e con i principi giurisprudenziali espressi in materia, considerato che le aree individuate per l'installazione degli impianti sono state previste solo come “preferenziali” e non invece come “esclusive”, con salvaguardia, quindi, del principio secondo cui va comunque consentita una localizzazione alternativa qualora ciò sia necessario al fine di non creare difficoltà di funzionamento del servizio (cfr. in tal senso Cons. di Stato, sent. n. 213 del 2021, con la giurisprudenza ivi citata, cfr. anche Cons. di Stato, sent. n. 4046 del 2020).

Tanto premesso, si ritiene che, nel caso in questione, era onere del gestore indicare, in sede di istruttoria procedimentale, le specifiche ragioni per cui si sarebbe dovuto optare per un'area diversa da quella indicata dal Comune, considerato che, come sopra evidenziato, il Comune aveva adottato il piano per la localizzazione degli impianti di telecomunicazione, a seguito di apposita istruttoria tecnica, prevedendo un sito disponibile, adeguato e indicato come “preferenziale” per l'installazione degli impianti di telecomunicazione; onere, che non si può ritenere assolto da parte ricorrente.

Il Comune, infatti, ha comunicato i motivi ostativi ex art. 10 bis della legge 241/1990 alla richiesta di Wind Tre di collocare la nuova stazione radiobase in un terreno privato a destinazione agricola presso la frazione Corte, facendo presente che tale richiesta si poneva in contrasto con l'art. 35 ter comma 1 delle NTO

vigenti, in quanto la collocazione prevista era all'infuori dei siti preferenziali cartograficamente individuati dal P.I., con ciò, quindi, indicando il sito preferenzialmente ritenuto idoneo dal Comune (il cimitero della frazione di Corte, come riportato nella cartografia richiamata, individuato come idoneo a seguito di apposita istruttoria tecnica), e aggiungendo, come ulteriore informazione, che era in corso di approvazione il nuovo piano di localizzazione, in cui era stato individuato un ulteriore sito idoneo nella medesima frazione. Wind Tre, invece, nelle sue controdeduzioni procedurali, non ha segnalato al Comune quali fossero le ragioni tecniche ostative all'utilizzo del sito individuato come "preferenziale" nelle NTO vigenti e ritenuto idoneo a seguito di apposita istruttoria tecnica e non ha indicato i motivi di carattere tecnico che imponessero, invece, di collocare l'impianto nel terreno agricolo da lei prescelto, né ha fornito un principio di prova su questi aspetti, neanche in sede del presente ricorso. Inoltre, l'interruzione dei contatti tra Wind Tre e il Comune ai fini della collocazione di un nuovo impianto nel sito presso il cimitero di Corte non può valere ad integrare una causa di impossibilità di utilizzo del sito preferenziale, in quanto non risulta che il Comune avesse rigettato la richiesta di ospitalità o espresso contrarietà alla collocazione dell'impianto nel sito presso il cimitero di Corte, né che Wind Tre avesse coltivato ulteriormente tale opzione e presentato specifico progetto.

Quanto, poi, alle ulteriori vicende relative al riavvio e alla prosecuzione dell'iter della richiesta di ospitalità della stazione radiobase di Wind Tre nel sito comunale del cimitero di Corte, su istanza di Wind Tre del 24 dicembre 2020, le stesse non possono rilevare ai fini della verifica di legittimità del diniego impugnato in sede del presente giudizio, in quanto successive all'adozione del provvedimento impugnato e comunque relative ad un procedimento in corso.

Infondata, inoltre, è la censura relativa al difetto di motivazione del provvedimento impugnato perché a giustificazione del diniego richiamerebbe una regolamentazione non ancora approvata: il richiamo fatto nel provvedimento

impugnato alla regolamentazione e al piano in corso di approvazione è, infatti, da intendersi come mera informazione aggiuntiva sulla situazione in corso, e tale regolamentazione, non ancora approvata, non rileva ai fini della legittimità del provvedimento in questione.

Quanto alle censure di cui al terzo motivo di ricorso e alla correlata domanda della ricorrente di accertamento dell'intervenuta formazione, "dalla data del 10.8.2020 ovvero, al più tardi, ...al 13.8.2020", del silenzio-assenso sul piano di sviluppo territoriale delle antenne per il biennio 2020-2021, presentato da Wind Tre, il 12 maggio 2020, su sollecitazione del Comune in vista della predisposizione del nuovo "Piano di localizzazione delle antenne di telefonia mobile e similari" e nel quale era previsto anche l'impianto denominato PD346 in area privata, le stesse non sono fondate, in quanto l'art. 87, comma 9, del D.Lgs. n. 259/2003, nel *testoratione temporis* vigente, prevede il meccanismo del silenzio assenso a fronte della presentazione delle "istanze di autorizzazione" e delle "denunce di attività di cui al presente articolo", nonché di "quelle relative alla modifica delle caratteristiche di emissione degli impianti già esistenti", disponendo che le stesse "si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il dissenso di cui al comma 8, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36....".

E tale specifica disposizione non può essere invocata per la diversa fattispecie in questione, relativa alla presentazione da parte dei gestori delle proposte di sviluppo della rete su richiesta del Comune di Piove di Sacco, considerato che, nel caso in esame, la proposta dei piani di sviluppo da parte dei gestori si inserisce in un diverso procedimento di natura pianificatoria - avviato su iniziativa comunale al fine di svolgere apposita istruttoria volta all'aggiornamento del piano di localizzazione "delle antenne di telefonia mobile e similari", tenendo conto dei diversi interessi coinvolti e delle complessive esigenze rappresentate da tutti i

gestori, in un'ottica partecipativa - in relazione al quale, in assenza di specifica ed espressa disciplina che disponga in tal senso, non può essere invocata una approvazione *per silentium*, tenuto conto, inoltre, che alla proposta di sviluppo della rete da parte del gestore non è allegata tutta la documentazione che l'Amministrazione è, invece, tenuta ad esaminare ai fini della valutazione della specifica istanza di autorizzazione del singolo impianto ex art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003.

Né si può dire che l'approvazione *per silentium* della proposta di sviluppo della rete di Wind Tre sia invocabile, nel caso di specie, sulla base della disciplina di cui al sopravvenuto Regolamento comunale, considerato, innanzitutto, che tale Regolamento è stato approvato solo in data 25 settembre 2020, e considerato che, comunque, l'art.10 di tale Regolamento si limita a prevedere che l'Amministrazione comunale valuti i programmi annuali presentati dai gestori entro i novanta giorni successivi al termine di presentazione, ma nulla dice in relazione agli effetti del decorso di tale termine ai fini dell'approvazione *per silentium* degli stessi.

Infine, infondata è la censura di difetto di motivazione e di istruttoria del nuovo Piano di localizzazione comunale. Il nuovo Piano di localizzazione può, infatti, considerarsi sufficientemente motivato con riferimento alle esigenze ad un corretto uso del territorio poste a suo fondamento e alle risultanze dell'istruttoria tecnica compiuta dal Comune con il supporto di apposita società specializzata, in cui si è tenuto espressamente conto anche della proposta di Wind Tre e da cui emerge che i siti individuati per la frazione di Corte (cimitero e impianto sportivo) garantiscono comunque la copertura di rete, circostanza non smentita da Wind Tre in sede del presente ricorso.

Per quanto sopra esposto, in definitiva, il ricorso va respinto.

Le spese di lite della fase di merito seguono la soccombenza e sono liquidate in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna la ricorrente a rifondere al Comune intimato le spese della fase di merito, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Alessio Falferi, Consigliere

Mara Spatuzzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mara Spatuzzi

IL PRESIDENTE
Alessandra Farina

IL SEGRETARIO