



**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 2850 del 2022, 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 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 lo studio dell'avvocato Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3;

Regione del Veneto e Provincia di Padova, non costituite in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 1243/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello 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 13 ottobre 2022 il Cons. Giovanni Pascuzzi e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Sartorio e Giuliano Neri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso del 2020 la società Wind Tre s.p.a. impugnava davanti al Tar per il Veneto:

- il provvedimento di diniego di autorizzazione pratica edilizia n.2020/0149, emesso dallo Sportello Unico per l'Edilizia del Comune di Piove di Sacco in data 25.8.2020, con il quale è stata rigettata l'istanza di autorizzazione presentata dalla società Wind Tre s.p.a., ex art. 87 del d.lgs. n.259 del 2003, per la realizzazione di un nuovo impianto tecnologico di telefonia mobile denominato "PD346 Corte";
- il Piano Interventi del Comune di Piove di Sacco e delle relative N.T.O., con particolare riferimento all'art. 35-ter, co. 1, relativi allegati e s.m.i.;
- 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.

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

1.1 La società Wind Tre esponeva le seguenti circostanze in punto di fatto:

- di essere la nuova azienda di telecomunicazioni, nata dalla fusione delle due società operative H3G s.p.a. e Wind Telecomunicazioni s.p.a., nonché il primo operatore nazionale per numero di utenti sulle linee mobili, con oltre 31 milioni di clienti;

- la rilevanza pubblicitaria del servizio di comunicazione elettronica, di preminente interesse generale (art. 3, co.2, d.lgs. 259/03), è comprovata dal suo carattere universale (art.1, lett. II, d.lgs. 259/03), nonché dalla qualificazione delle relative infrastrutture come opere di urbanizzazione primaria (art. 86, comma 3, d.lgs. 259/03) aventi carattere di pubblica utilità ai sensi degli art. 12 e ss. del d.p.r. n.327/01 (art. 90, comma 1, d.lgs. 259/03) e compatibili, secondo l'insegnamento giurisprudenziale consolidato, con qualsiasi zonizzazione impressa dagli strumenti urbanistici;
- di aver individuato un'area adatta alla realizzazione della Stazione Radio Base necessaria a garantire la copertura di rete al Comune di Piove di Sacco, una volta venuta a conoscenza dell'esistenza di un Piano Interventi approvato dallo stesso Comune;
- di aver contattato, nell'arco di molti mesi, più volte il Comune per chiedere ospitalità senza ottenere riscontri salvo la richiesta, prontamente soddisfatta, di produrre un fotoinserimento dell'impianto ipotizzato;
- di aver individuato un'area alternativa atta allo scopo e rispettosa delle N.T.O. del P.A.T. e di aver presentato, il 7.5.2020, l'istanza di autorizzazione, ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. 259/03;
- con nota del 23.4.2020 il Comune aveva invitato i principali gestori a trasmettere il proprio piano di sviluppo, inviato dalla società Wind Tre il 12.5.2020. Nel suddetto piano la società ricorrente, indicati gli impianti preesistenti, segnalava che *«per PD346 in particolare è stata individuata una posizione di nuova installazione»*, indicando la tecnologia che sarebbe stata installata e l'indirizzo dell'area ove sarebbe stato installato l'impianto;
- con nota del 24.7.2020 il Comune aveva comunicato i motivi ostativi all'accoglimento della domanda di autorizzazione;
- la società Wind Tre aveva presentato le proprie osservazioni;
- in data 25.8.2020 il Comune aveva adottato il provvedimento di diniego impugnato.

1.2 Il provvedimento impugnato ha richiamato la comunicazione di avvio del procedimento e dei motivi di accoglimento della domanda ai sensi dell'art.10<sup>bis</sup> della l. 241/1990 che riportava la seguente motivazione:

*«- contrasto con l'art.35-ter (Impianti radio base per telecomunicazioni) comma 1, delle Norme Tecniche Operative del Piano degli Interventi del Comune di Piove di Sacco, in quanto la collocazione dell'impianto radio base, viene prevista all'infuori dei siti preferenziali cartograficamente individuati dal P.I.;*

*– il Comune di Piove di Sacco sta elaborando un nuovo piano di localizzazione delle antenne di telefonia, anche sulla base dei piani di sviluppo presentati dagli enti gestori della rete, il quale prevede un ulteriore sito di proprietà comunale per la possibile localizzazione delle antenne nella frazione di Corte».*

Quindi ha negato l'autorizzazione richiesta sulla base delle seguenti considerazioni:

*«- il comma 6 dell'art. 8 della legge 22 febbraio 2001, n. 36 consente ai Comuni di adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici; a tale scopo l'Amministrazione Comunale aveva inserito, già nell'anno 2007, all'interno dei propri strumenti di pianificazione una regolamentazione relativa all'installazione delle Stazioni Radio Base stabilendo siti preferenziali sulla base di uno specifico studio redatto da ditta specializzata nel settore. Tale normativa stabilisce 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”. L'installazione in altre parti del territorio può avvenire “ove non sia possibile l'ubicazione ai sensi del comma precedente”;*

*– tenuto conto della rapida evoluzione della tecnologia questa Amministrazione ha deciso di aggiornare la propria regolamentazione in materia, adeguandola anche sulla base dei piani di sviluppo degli Enti gestori della rete di telefonia. Infatti, a tale scopo, sono stati richiesti con nota inviata via Pec a tutti gli Enti gestori in*

*data 23/04/2020 i piani di sviluppo della rete al fine di aggiornare il piano della telefonia mobile. Tale piano, in fase avanzata di elaborazione, la cui approvazione è prevista entro il prossimo mese, individua un ulteriore sito nella frazione di Corte, alternativo rispetto a quello già individuato dalla vigente pianificazione, all'interno del quale sarà possibile localizzare le stazioni radio base. Entrambi i siti sono compatibili con gli areali di ricerca individuati dal gestore Wind Tre nell'ambito della nota trasmessa via Pec in data 12/05/2020 ed assunta al protocollo di questo Ente con il n. 15548.*

*L'istanza presentata, pertanto, si pone innanzitutto in contrasto con la vigente pianificazione comunale in materia di stazioni radio base laddove non considera i "siti prioritariamente individuati" allo scopo di favorire il corretto insediamento urbanistico degli impianti e di minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici. La stessa è poi in contrasto anche con la regolamentazione in corso di approvazione che individua due localizzazioni alternative entrambe ubicate all'interno dell'areale di ricerca dell'operatore. In ogni caso le limitazioni poste dal Comune non sono tali da inficiare la possibilità di sviluppo della rete».*

1.3 A sostegno dell'impugnativa la società Wind Tre s.p.a. formulava i seguenti motivi di ricorso:

I. Illegittimità del diniego – Illegittimità del regolamento comunale – Illegittimità delle N.T.O., con particolare riferimento all'art. 35-ter, comma 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.

Si sosteneva che:

- la *ratio* posta a sostegno del diniego consisteva: a) nel mancato rispetto dei siti "preferenziali" individuati dal P.I. corrente, secondo quanto disposto dall'art. 35-ter, comma 1 delle N.T.O.; b) nel contrasto dell'istanza con un futuro regolamento, non approvato né al momento della presentazione dell'istanza della società Wind Tre né quando era stato reso il diniego;

- il mancato impiego dei siti preferenziali doveva ricondursi all'operato comunale, finalizzato, all'evidenza dei fatti, ad indugiare in attesa dell'approvazione del nuovo regolamento;
- l'ostracismo operato dal Comune non aveva consentito al gestore l'impiego delle aree qualificate come preferenziali, determinando la scelta della società Wind Tre di individuare un altro terreno adatto ad ospitare l'impianto;
- la scelta operata dalla Wind Tre non era in conflitto con le N.T.O, tuttavia l'interpretazione restrittiva operata dal Comune si poneva in diretto 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 spettante anche al giudice adito;
- il diniego opposto dal Comune era privo di un'adeguata istruttoria essendosi l'Ente appiattito esclusivamente sull'asserita violazione formale, senza aver valutato la legittimità nel merito dell'istanza;
- illegittima era la parte di motivazione in cui si rilevava il contrasto dell'istanza con un regolamento futuro e non ancora adottato, che, quindi, non era ancora applicabile e che, comunque, sarebbe stato illegittimo per le stesse ragioni esposte in relazione al precedente regolamento.

## II. Illegittimità - Violazione di legge – Violazione dell'art. 8, comma 6, l. 36/2001.

Si sosteneva che:

- il Comune, richiamando a sostegno del proprio operato l'art. 8, comma 6, della l. 36/2001, aveva finito con il tradirne le finalità, in quanto, invece di individuare specifici siti sensibili, l'Ente aveva deciso di ostacolare la realizzazione capillare degli impianti di telefonia nel Comune di Piove di Sacco con l'adozione di

provvedimenti che costituivano un vero e proprio “divieto generalizzato”;

- il diniego opposto dal Comune era illegittimo, in quanto comportava una preclusione generale volta ad ostacolare la realizzazione degli impianti di pubblica utilità, tra i quali rientrano le stazioni radio base.

III. 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.

Si sosteneva che:

- sul piano per la telefonia mobile 2020-2021, trasmesso dalla società Wind Tre con Pec del 12 maggio 2020, in assenza di ogni comunicazione/riscontro da parte del Comune, si era formato il silenzio assenso;

- il piano di rete, approvato solo con delibera di C.C. n.37 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, era stato escluso, era illegittimo e inefficace nei confronti di un titolo silenzioso perfezionatosi sul piano presentato dalla Wind Tre, mai stato oggetto di revoca in autotutela;

- nella delibera di approvazione del Piano Territoriale del Comune di Piove di Sacco non si rinveniva alcuna valida motivazione a sostegno dell'esclusione dell'impianto, invece puntualmente indicato dalla Wind Tre nel piano presentato.

2. Nel giudizio di primo grado si è costituito il Comune di Piove di Sacco, eccependo l'inammissibilità del ricorso nella parte in cui si chiedeva 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.

2.1 Nel giudizio di primo grado il Comune ha anche eccepito l'improcedibilità del ricorso, evidenziando che la società Wind Tre, nelle more del processo, 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 di 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, rendeva inammissibili per difetto di interesse, tutte le doglianze che la stessa aveva 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.

3. Con sentenza n. 1243 del 19 ottobre 2021 il Tar per il Veneto ha respinto il ricorso.

3.1 Il primo giudice ha considerato inammissibili le censure rivolte contro le disposizioni contenute nei commi successivi al primo dell'art. 35-ter delle N.T.O., in quanto 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 società Wind Tre a contestarle.

E non ha esaminato l'eccezione di improcedibilità sollevata dal Comune data l'infondatezza del ricorso.

3.2 Il Tar per il Veneto ha ritenuto infondati i primi due motivi di ricorso sulla scorta delle seguenti considerazioni:

- 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 anche l'idoneità di tali siti a garantire la copertura di rete;

- 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 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;

- 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;

- 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 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. 10bis della legge 241/1990 alla richiesta della società 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 N.T.O. 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;

- la società Wind Tre nelle sue controdeduzioni procedurali, non ha segnalato al Comune quali fossero le ragioni tecniche ostative all'utilizzo del sito individuato come "preferenziale" nelle N.T.O. 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 di ricorso;

- l'interruzione dei contatti tra la società 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 s.p.a. 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.

3.3 Il primo giudice ha ritenuto, inoltre, infondata la censura relativa al difetto di motivazione del provvedimento impugnato perché a giustificazione del diniego

richiamerebbe una regolamentazione non ancora approvata. Secondo il Tar per il Veneto, 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.

3.4 Il primo giudice ha ritenuto infondate anche le 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. Secondo il Tar per il Veneto l'art. 87, comma 9, del d.lgs. n. 259/2003, nel testo *ratione temporis* vigente, non può essere invocato per la diversa fattispecie relativa alla presentazione da parte dei gestori delle proposte di sviluppo della rete su richiesta del Comune di Piove di Sacco.

3.5 Il Tar per il Veneto ha ritenuto, infine, infondata 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 della società 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 di ricorso.

4. Avverso la sentenza del Tar per il Veneto ha proposto appello la società Wind Tre per i motivi che saranno più avanti esaminati.

5. Si è costituito il Comune di Piove di Sacco chiedendo il rigetto dell'appello perché inammissibile e infondato.

6. Con ordinanza n. 2031/2022 la Sezione ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata ai soli fini della fissazione dell'udienza di merito.

7. All'udienza del 13 ottobre 2022 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

8. L'appello è infondato.

9. Con il primo motivo di appello si lamenta: «*Error in iudicando* - Illegittimità del diniego - Illegittimità del regolamento comunale – Illegittimità delle N.T.O., con particolare riferimento all'art. 35-ter, comma 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».

Secondo l'appellante la sentenza del Tar per il Veneto è erronea per aver fornito una interpretazione della norma di cui al primo comma dell'art.35-ter delle N.T.O. di Piove di Sacco arbitraria e contrastante con la disposizione di legge sovraordinata e fondante l'esercizio stesso del potere regolamentare del Comune di cui all'art.8 della legge 36 del 2001.

L'appellante riproduce, quindi, testualmente la sintesi del primo di ricorso operata dal primo giudice perché ritenuta corretta ed afferma che il motivo è stato rigettato sostanzialmente perché il Tar ha dato all'espressione “prioritariamente” - utilizzata dalla disposizione regolamentare - un significato profondamente in contrasto con la norma prevalente di cui al d.lgs. 259/2003.

Il primo motivo di appello si articola, quindi, in una pluralità di profili che riprendono quanto già sostenuto in primo grado e che saranno di seguito partitamente analizzati.

9.1 Sotto un primo profilo l'appellante sostiene che:

- secondo il Tar per il Veneto, la società Wind Tre non avrebbe potuto presentare una istanza su un terreno diverso da quelli cartograficamente indicati dal Comune come preferenziali se non previa specifica dimostrazione di ragioni ostative all'utilizzo del sito individuato come preferenziale e puntuale dimostrazione dei motivi di carattere tecnico che imponessero, invece, di collocare l'impianto nel

terreno agricolo da lei prescelto;

- ma l'unica ragione per cui Wind Tre s.p.a. ha presentato l'istanza "extra piano", poi rigettata, risiedeva nella impossibilità di attendere *ad libitum* le statuizioni del Comune

- non si può pretendere che l'operatore debba attendere per mesi una risposta sulla richiesta di concessione dell'area indicata come preferenziale in sede pianificatoria;

- nelle N.T.O. non si prevede che l'operatore, per poter presentare una istanza in siti diversi da quelli individuati (come "preferenziali") debba provare la non idoneità dei siti comunali o l'impossibilità tecnica di realizzarvi un impianto, laddove la circostanza dirimente che ha portato a non considerare più come "preferenziale" il sito del cimitero comunale è stata la colpevole inerzia del Comune che, per oltre due anni, ha ritenuto di non dare seguito alla sua richiesta di ospitalità;

- è la stessa legge (art. 86, d.lgs. n.259/03, nel testo *ratione temporis* vigente) ad imporre ai Comuni l'obbligo di assumere, senza indugio – ed entro il limite temporale di 6 mesi, recentemente ridotto a 90 giorni – le determinazioni necessarie a dare riscontro alle domande dei gestori;

- la norma deve essere contestualizzata nella prassi dei Comuni di individuare, con strumento pianificatorio, le aree preferenzialmente adoperabili dai gestori per il soddisfacimento delle esigenze di copertura;

- per evitare che la pianificazione comunale di settore rallenti l'attività dei gestori deve riconoscersi a questi ultimi la possibilità di presentare istanze, ex art. 87 codice delle comunicazioni elettroniche, per localizzazioni extra piano, nel caso in cui il Comune non riscontri la richiesta del gestore per la concessione dell'area qualificata come idonea in sede pianificatoria;

- l'impostazione suggerita dal Tar legittima la violazione, da parte del Comune, del divieto generale di venire *contra factum proprium*: il Comune, che ha posto il criterio dell'utilizzo preferenziale di determinare aree, non può non evadere, nel termine di legge, la richiesta di ospitalità presentata dal gestore e poi,

successivamente, fondare il proprio diniego sull'istanza per una localizzazione extra piano, proprio sull'inosservanza del criterio della preferenzialità;

- il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla richiesta di concessione dell'area indicata dal piano, non costituisce inadempimento dell'obbligo di provvedere, bensì un fatto oggettivo, rivelatore dell'oggettiva impossibilità di realizzare l'impianto secondo la soluzione indicata dal Comune in sede pianificatoria, con conseguente accoglibilità dell'istanza;

- diversamente opinando si darebbe luogo ad un'interpretazione della disciplina secondaria, ex art. 8, comma 6, l. 36/01, non in linea con il fondamentale principio di semplificazione; a seguire il ragionamento sotteso alla decisione assunta dal Tar in caso di adozione di una disciplina secondaria con previsione di aree preferenziali, il gestore, per soddisfare le esigenze di capillarità del servizio, in caso di violazione del termine di legge (art. 86) per l'adozione, da parte del Comune, di una determinazione espressa sulla richiesta di concessione, non potrebbe sin da subito presentare l'istanza, ex art. 87, per una localizzazione extra piano, senza aver prima stigmatizzato, nelle competenti sedi, l'inerzia della P.A.;

- ma la pianificazione comunale, fondata sulla preferenzialità di alcune aree, per essere conforme ai principi fondamentali della materia, deve agevolare, e non rallentare, l'attività del gestore finalizzata alla ricerca degli immobili da utilizzare per il soddisfacimento delle esigenze di capillarità del servizio;

- l'impostazione recepita dal Tar introduce un appesantimento dell'iter autorizzatorio, in contrasto con le esigenze di tempestività e di contenimento dei termini, da ritenersi, con riferimento a questo tipo di costruzioni, principi fondamentali di governo del territorio;

- l'installazione di impianti di telecomunicazione deve ritenersi in generale consentita sull'intero territorio comunale; la deroga "temperata" a tale principio - connessa ad una pianificazione di settore (art. 8, comma 6, l. 36/01) fondata sul criterio della preferenzialità di alcune aree - non può assumere una portata tale da

determinare un *vulnus* ai principi fondamentali di celerità e di massima semplificazione dei procedimenti per la realizzazione delle nuove infrastrutture di rete;

- il silenzio del Comune sulla richiesta di concessione dell'area indicata a piano assume il significato di "mero fatto" che determina il superamento della logica della preferenzialità e l'immediata riespansione del principio che, in funzione della capillarità del servizio, consente la realizzazione dei nuovi impianti sull'intero territorio comunale, senza distinzioni o preferenze di sorta;

- non vi erano ragioni tecniche per le quali l'area preferenziale (area cimitero) non avrebbe potuto essere utilizzata per le esigenze di copertura: l'idoneità allo scopo dell'area cimiteriale è fuori contestazione, se solo si considera che lo stesso gestore ha presentato una richiesta per la relativa concessione;

- non merita condivisione il passaggio della sentenza volto a stigmatizzare la condotta endoprocedimentale del gestore, il quale, in sede di osservazioni al preavviso di diniego, si è astenuto dal fornire la (inesistente) prova tecnica dell'inidoneità dell'area cimiteriale. La sentenza del Tar per il Veneto è censurabile nella parte in cui afferma che *«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»*;

- nel corso del giudizio in prime cure, Wind Tre ha presentato una nuova richiesta di concessione dell'area cimiteriale. Il Comune ha posto delle condizioni eccessivamente gravose (automatico acquisto della proprietà della infrastruttura dopo 9 anni; maggiorazione del canone al rinnovo; impossibilità di sublocare senza consenso del Comune) che non trovano riscontro nel mercato di riferimento e che renderebbero diseconomico l'investimento programmato per garantire la capillarità

del servizio sull'intero territorio comunale;

- la legge, nel subordinare la legittimità delle decisioni assunte dagli enti locali alla loro non discriminatorietà, vieta ai Comuni di imporre, per la concessione ai gestori di aree pubbliche, condizioni economiche non allineate a quelle generalmente praticate nel mercato di riferimento;

- si vuole evitare che l'universalità del servizio possa essere compromessa dalle decisioni arbitrariamente assunte dalla stessa PA nell'esercizio della propria libertà negoziale; se così non fosse, l'autorità comunale potrebbe strumentalmente adoperare la propria disciplina secondaria di settore (fondata sul criterio della preferenzialità) al fine di paralizzare l'implementazione del servizio pubblico essenziale nell'ambito territoriale di riferimento;

- il gestore non interessato ad acquisire l'area comunale a condizioni deteriori rispetto a quelle generalmente praticate, non sarebbe neanche legittimato a presentare un'istanza per una localizzazione extra piano;

- neanche è condivisibile l'affermazione del Tar volta a sostenere che sarebbe stato onere del gestore quello di dimostrare, in seguito al preavviso di diniego, l'impossibilità tecnica di soddisfare le esigenze di copertura mediante l'utilizzo dell'area preferenziale.

9.1.1 La doglianza non è fondata.

Come già richiamato in narrativa, il Tar per il Veneto ha affermato che:

- i siti preferenziali erano stati individuati all'esito di apposita istruttoria tecnica nella quale era stata verificata anche l'idoneità di tali siti a garantire la copertura di rete;

- l'art. 35-ter, comma 1, delle N.T.O. individua 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;



- 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;
- era onere del gestore indicare le specifiche ragioni per cui si sarebbe dovuto optare per un'area diversa da quella indicata dal Comune, onere, che non si può ritenere assolto da parte ricorrente;
- la società Wind Tre nelle sue controdeduzioni procedurali, non ha segnalato al Comune quali fossero le ragioni tecniche ostative all'utilizzo del sito individuato come "preferenziale" nelle N.T.O. 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;
- l'interruzione dei contatti tra la società 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 s.p.a. avesse coltivato ulteriormente tale opzione e presentato specifico progetto;
- le 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.

Orbene queste statuizioni meritano di essere condivise e non risultano intaccate dalle doglianze mosse dall'appellante.

L'appellante reitera più volte il concetto secondo il quale sarebbe stato il comportamento neghittoso del Comune ad obbligarla ad attivarsi per trovare una collocazione alternativa e che anzi tale comportamento aveva fatto sorgere

addirittura il diritto a scegliere una localizzazione diversa.

Ma la ricostruzione dei fatti operati dal primo giudice lascia intuire che quel comportamento neghittoso non c'è stato: le trattative, come ricostruite anche dalla parte appellata, si sono svolte in maniera fisiologica e l'appellante non ha indicato i motivi di carattere tecnico che imponessero di collocare l'impianto nel terreno agricolo da lei prescelto, né ha fornito un principio di prova su questi aspetti.

Alla luce di queste premesse si può affermare che:

- nessuno ha preteso che l'operatore attendesse per mesi una risposta sulla richiesta di concessione dell'area indicata come preferenziale in sede pianificatoria;
- la logica porta a dire che debba essere l'operatore a dimostrare l'inidoneità del sito individuato come preferenziale, visto che il Comune aveva già verificato sul piano tecnico l'idoneità di tali siti a garantire la copertura di rete;
- nella specie non ci sono gli estremi per parlare di inerzia del Comune visto che le trattative hanno avuto contenuto altalenante;
- se è vero che la legge impone tempi certi per la conclusione dei procedimenti di autorizzazione è altrettanto certo che è la legge a stabilire il significato da attribuire al trascorrere del tempo (ad esempio: l'eventuale formazione del silenzio assenso che però nella specie non si è verificato);
- nella specie non si può affermare l'esistenza del diritto a presentare istanze extra piano perché non risulta che il Comune abbia deliberatamente ignorato la primitiva richiesta dell'appellante;
- il Comune non ha violato nessun divieto generale di venire *contra factum proprium* né il comportamento tenuto dal Comune può essere interpretato come fatto oggettivo, rivelatore dell'oggettiva impossibilità di realizzare l'impianto secondo la soluzione indicata dal Comune in sede pianificatoria;
- questa conclusione non dà luogo ad un'interpretazione della disciplina secondaria, ex art. 8, comma 6, l. 36/01, non in linea con il fondamentale principio di semplificazione;

- l'impostazione recepita dal Tar non introduce un appesantimento dell'iter autorizzatorio;
- la stessa appellante ammette che non vi erano ragioni tecniche per le quali l'area preferenziale (area cimitero) non avrebbe potuto essere utilizzata per le esigenze di copertura: essa afferma che l'idoneità allo scopo dell'area cimiteriale è fuori contestazione, se solo si considera che lo stesso gestore ha presentato una richiesta per la relativa concessione;
- correttamente la sentenza del Tar per il Veneto ha affermato che *«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»*;
- condivisibile è anche la considerazione del primo giudice secondo la quale le 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, 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.

9.2 Sotto un diverso profilo l'appellante sostiene che:

- la sentenza appellata è erronea perché la disposizione delle N.T.O. applicata è viziata da illegittimità per contrasto con la fonte primaria costituita dal d.lgs. n.259/03;
- l'art. 35-ter, comma 1, delle N.T.O., a mente del quale *«I nuovi impianti radio base per telecomunicazioni devono essere prioritariamente collocati all'interno dei siti cartograficamente individuati»* si traduce, nell'interpretazione del Comune, in un vero e proprio divieto generalizzato di installazione delle stazioni radiobase in

tutta quelle zone del territorio comunale che non ricadono nei siti cartograficamente individuati, di tal che, in realtà, i siti indicati di fatto si identificano come esclusivi e non più come preferenziali;

- il Comune, nell'impugnato divieto, ha ritenuto l'intervento inammissibile esclusivamente in ragione del suo asserito contrasto con quanto disposto dal suddetto art. 35-ter, comma 1, delle N.T.O., ossia perché non ubicato in uno dei siti "cartograficamente individuati" e tale *modus operandi* è stato avallato dal Tar in assenza di una reale ed approfondita motivazione e senza considerare le argomentazioni proposte dall'appellante nel giudizio di primo grado;

- il richiamato articolo si limita a stabilire un principio di mero indirizzo circa la gestione dei criteri per la collocazione degli impianti di telefonia (in via preferenziale nelle aree indicate nel Piano Interventi); mentre nell'accezione comunale i siti individuati divengono non più solo "preferenziali" bensì esclusivi, interpretazione che stride con la normativa speciale che prevede la possibilità di realizzazione le SRB in ogni area comunale, a prescindere dalla destinazione ivi impressa dagli strumenti;

- la decisione gravata è illegittima per non aver condiviso le argomentazioni sulla illegittimità non solo del diniego, ma dello stesso art. 35-ter delle N.T.O.;

- nel caso di specie, poi, il tutto è aggravato dall'inerzia serbata dal Comune sulla richiesta di ospitalità della Wind Tre, colpevolmente lasciata cadere dall'Amministrazione;

- la regola generale lungi dal poter sancire la realizzabilità degli impianti solo in determinati "siti", deve fondarsi sull'utilizzabilità dell'intero territorio comunale per il soddisfacimento delle esigenze di implementazione della rete;

- rappresenta un cattivo uso del potere regolamentare la previsione che individui, in positivo, le sole aree del territorio idonee ad ospitare impianti, per questa via sancendo una limitazione generalizzata all'installazione degli impianti nelle restanti parti del territorio;

- come osservato dal Consiglio di Stato nella sentenza n.213/2021, il Comune, stante la portata cogente dell'art. 8, comma 6, l. 26/01 può al più indicare (nell'ambito dei consentiti "criteri localizzativi") le aree preferenzialmente utilizzabili, dovendo in ogni caso consentire ai gestori l'utilizzo di aree diverse che si palesino necessarie a garantire la capillarità e la effettività del servizio, sia in relazione alle zone da utilizzare che in relazione al rispetto del tempo dello *spatium deliberandi* dell'ente locale;

- anche a voler ammettere la legittimità dei criteri preferenziali non può consentirsi alla P.A. di denegare l'istanza autorizzatoria (per una localizzazione extra piano) che sia stata presentata dopo l'inutile decorso del termine di legge (art. 86 del codice delle comunicazioni elettroniche) entro il quale l'autorità avrebbe dovuto riscontrare l'esplicita richiesta di concessione dell'area già indicata come idonea in sede pianificatoria;

- appare evidente il travalicamento operato dal Comune nel rigettare l'istanza presentata dalla Wind Tre, in quanto la determinazione assunta dall'Ente ed erroneamente avallata dal Tar per il Veneto nella sentenza appellata si fonda su di un'interpretazione, per un verso, eccessivamente restrittiva delle N.T.O., per altro verso, oltremodo estesa dei poteri conferiti alle Amministrazioni locali dall'art. 8 della l. 36/2001;

- l'illegittimità della pronuncia appellata emerge ancor più evidente alla luce della nuova disciplina dettata oggi dal citato art.8 della legge n.36/01; il Comune avrebbe potuto al più riferirsi a siti sensibili (analiticamente individuati) al fine di imporre divieti puntuali rapportati agli stessi, quindi strutturati in modo tale da lasciare impregiudicata la realizzabilità degli impianti sull'intero territorio comunale e non soltanto in alcune aree predefinite.

In conclusione l'appellante sostiene che:

- l'ostracismo operato dal Comune non ha consentito al gestore l'impiego delle aree qualificate come preferenziali, obbligandolo alla scelta di individuare un altro terreno adatto ad ospitare l'impianto;

- la scelta operata dalla Wind Tre non era in conflitto con le N.T.O., secondo una corretta lettura delle stesse informata al principio di massima semplificazione; l'interpretazione restrittiva operata dal Comune – che ha del tutto tralasciato di considerare il proprio illegittimo silenzio sulla richiesta di ospitalità sull'area preferenziale - si pone in diretto 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 permane da parte del giudice adito.

9.2.1 La doglianza, che ripropone argomenti già svolti in primo grado circa una presunta illegittimità dell'art. 35-ter, comma 1, delle N.T.O. del Piano degli interventi del Comune, non è fondata.

A ben vedere essa non scalfisce le statuizioni del primo giudice che vanno condivise. A dire del Tar per il Veneto, infatti: *«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)».*

L'appellante insiste nel dire che l'Amministrazione avrebbe inteso la previsione dell'articolo 35-ter, comma 1, delle sue N.T.O. in senso illogicamente restrittivo. Ma la tesi non può essere condivisa.

Occorre infatti considerare che:

- l'articolo 35-ter, comma 1, delle N.T.O. non fissa alcun principio di esclusività, visto che stabilisce chiaramente 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»;*
- la disposizione è stata introdotta sulla base di un Piano di localizzazione redatto con il supporto di una società specializzata nel quale i nuovi siti erano stati individuati in forza di dettagliati approfondimenti tecnici e all'esito della valutazione dei contributi partecipativi degli operatori; per l'area afferente la frazione di Corte, era stato individuato il locale cimitero comunale;
- la norma tecnica e il relativo Piano sono perfettamente conformi all'art. 8, comma 6, della legge n. 63/2001, che assegna ai Comuni la potestà pianificatoria territoriale in materia di stazioni radio base, consentendo loro di individuare i criteri di insediamento e quindi di rigettare le istanze che non siano con essi coerenti;
- il Comune può privilegiare siti già edificati di sua proprietà anche perché questo non confligge con la qualificazione degli impianti di telefonia mobile come opere di urbanizzazione primaria nel momento in cui è stato verificato che quei siti sono idonei ad assolvere la funzione di assicurare l'uniformità dell'erogazione del servizio (insieme alla protezione della popolazione dai rischi dei campi elettromagnetici);
- in una vicenda sovrapponibile a quella di cui si discute (individuazione di siti prioritari, con facoltà di deroga in caso il gestore deduca cause di impossibilità di loro proficuo utilizzo) Cons. Stato, Sez. VI, 7.1.2021, n. 213 (pure citata

dall'appellante) ha statuito, con riguardo a disciplina contenuta nel regolamento per l'installazione degli impianti di telefonia mobile del Comune di Roma: *«le prescrizioni ivi contenute sono riconducibili a criteri di localizzazione e non a limiti generalizzati»*, dal momento che *«le aree individuate sono definite come preferenziali»* ed è espressamente previsto che le restanti aree possano essere utilizzate in caso le prime *«risultino impossibili, inidonee o insufficienti a garantire la copertura dei servizi»*. Ciò che rileva ai fini della legittimità del piano è che, consentendo localizzazione in aree alternative, non determini difficoltà di funzionamento al servizio – circostanze che devono essere verificate in concreto attraverso il confronto con gli operatori (Cons Stato, Sez. VI, n. 3853/2017, cit.; cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, 5.5.2017, n. 2073);

- nella specie, le condizioni per il corretto esercizio della funzione regolatoria sono state rispettate;
- l'individuazione dei siti prioritari è stata operata sulla base di una scelta motivata e supportata da ragioni tecniche e scientifiche, dando conto delle ragioni della preferenza, e in modo da non impedire l'erogazione del servizio e al fine di assicurare il corretto insediamento degli impianti;
- lo strumento tecnico che supporta l'individuazione dei criteri urbanistici di insediamento degli impianti è il prodotto di un'istruttoria cui hanno avuto modo di partecipare anche i gestori;
- esso consente una localizzazione alternativa, in modo da garantire comunque la copertura di rete.

L'articolo 35-ter, comma 1, delle N.T.O. è legittimo.

9.3 Sotto un ulteriore profilo l'appellante sostiene che:

- il provvedimento di diniego impugnato risulta motivato anche sul contrasto dell'istanza con un futuro regolamento, non ancora approvato né al momento della presentazione dell'istanza della Wind Tre né quando è stato reso il diniego;



- nella sentenza tale profilo di illegittimità del diniego impugnato è stato assolutamente ignorato;
- devono essere riproposti i profili di illegittimità dell'atto legati a tale seconda parte motiva del diniego a suo tempo gravato;
- è illegittimo che il Comune abbia formalmente ricompreso nella parte motiva del diniego opposto all'istanza presentata dalla Wind Tre anche disposizioni contenute in uno regolamento giuridicamente inesistente in quel momento;
- stante la pacifica illegittimità di una valutazione di tal fatta, deve essere richiamata l'attenzione sul punto al fine di evidenziare l'illogicità dell'intero iter procedimentale seguito dal Comune.

#### 9.3.1 La doglianza è infondata.

Come correttamente rilevato dal primo giudice, il richiamo fatto nel provvedimento impugnato alla regolamentazione in corso di approvazione è da intendersi come mera informazione aggiuntiva sulla situazione in corso, e tale regolamentazione, non ancora approvata al momento dell'emanazione dell'atto, non rileva ai fini della legittimità del provvedimento di cui qui si discute.

#### 9.4 In chiusura del primo motivo di appello l'appellante sostiene che:

- il diniego opposto dal Comune si rivela privo di un'adeguata istruttoria, risultando palese che l'Ente si sia appiattito esclusivamente 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;
- la P.A. non ha in alcun modo neppure indicato eventuali strumenti e soluzioni atte a superare l'*empasse* creatosi, vanificando del tutto anche le finalità perseguite dall'art. 10-*bis* della l. 241/90, invero solo formalmente rispettato.

#### 9.4.1 La doglianza è infondata.

Non c'è stato alcun appiattimento sul dato formale: il Comune ha applicato le disposizioni vigenti e non avrebbe potuto fare diversamente per guardare alla sostanza.

L'atto impugnato è frutto di istruttoria adeguata.

10. Con il secondo motivo di appello si lamenta: «Illegittimità - Violazione di legge – Violazione dell'art. 8, comma 6, l. 36/2001».

L'appellante sostiene che:

- nel nuovo regolamento approvato il Comune ha tradito le finalità dell'art. 8, comma 6, della l. 36/2001;
- l'Ente, lungi dall'individuare specifici siti sensibili, ha deciso di ostacolare la realizzazione capillare degli impianti di telefonia nel Comune di Piove di Sacco con l'adozione di provvedimenti che costituiscono, all'evidenza dei fatti, un vero e proprio “divieto generalizzato”;
- il legislatore con la novella si è mosso nel solco indicato dalla giurisprudenza fissando il giusto punto di equilibrio tra minimizzazione delle esposizioni elettromagnetiche, esigenze di capillare copertura del servizio e di sua efficiente programmazione;
- il nuovo art. 8, comma 6, cit. è in linea con quanto stabilito dall'art. 1, comma 3-bis della Direttiva Quadro 7.3.2002 n.2002/21/CE;
- l'individuazione specifica, già in sede regolamentare, dei siti sensibili da sottoporre a speciale tutela consente di evitare l'introduzione di misure restrittive sproporzionate;
- di contro, la individuazione di siti su cui obbligatoriamente realizzare i siti (sotto le mentite spoglie di “siti preferenziali”) appare in netto contrasto con la norma statale che attribuisce quel potere agli enti locali;
- solo la previa, specifica individuazione dei siti sensibili consente di evitare che il bilanciamento tra gli interessi coinvolti, tutti di rilievo costituzionale, possa sancire un'eccessiva e sproporzionata prevalenza delle esigenze sottese al potere regolamentare di cui all'art. 8, co.6 cit., cui si potrebbero collegare inutili limitazioni alla libera esplicazione dei diritti degli utenti che si avvalgono dei servizi di comunicazione elettronica.

10.1 Il motivo è infondato.

Molto labile appare l'interesse dell'appellante a sollevare questo motivo visto che il nuovo regolamento non ha relazione con la legittimità del provvedimento di cui si discute in questa sede.

In ogni caso il nuovo regolamento non impone nessun divieto generalizzato e non tradisce lo spirito della nuova formulazione dell'art. 8, comma 6, della l. 36/2001 che così recita: *«I Comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell'articolo 4».*

Il regolamento comunale del 2020 è conforme a questa prescrizione. In esso non sono rinvenibili limiti di localizzazione generici ovvero di carattere assoluto, volti ad impedire la localizzazione delle antenne in ampie zone del territorio comunale: i siti prioritari consentono di coprire detto territorio adeguatamente e in ogni caso rimane salva la possibilità di insediare i nuovi impianti in aree differenti, a condizione di dimostrare l'impossibilità di usufruire di quelli fissati in via preferenziale.

Né l'art. 35-ter delle N.T.O. né il regolamento del 2020 ostacolano irragionevolmente l'attività dei gestori.

11. Con il terzo motivo di appello si lamenta: *«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».*

11.1 Sotto un primo profilo l'appellante sostiene che:

- il Piano Territoriale per la telefonia mobile 2020-2021 presentato da Wind Tre con Pec del 12.5.2020, in assenza di ogni comunicazione/riscontro da parte del Comune, si era consolidato, risultando assentito *per silentium* sin 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;
- il piano di rete, nel quale è stata immotivatamente escluso l'impianto Wind Tre (PD 346), è invece stato approvato solo con delibera di C.C. n.36 del 25.9.2020, ovvero ad oltre un mese dalla approvazione del piano *per silentium*;
- il piano di rete, approvato con delibera di C.C. n.36/2020, avrebbe dovuto essere dichiarato illegittimo nella parte in cui non ha recepito il programma presentato dal gestore, assentito *per silentium* e contenente anche l'espressa indicazione del sito PD346;
- la formazione del silenzio sui programmi presentati dai gestori trova riconoscimento nel regolamento comunale per l'installazione degli impianti di telefonia, che, all'art.10 stabilisce «*il programma annuale di sviluppo delle reti presentato da ciascun gestore è sottoposto a verifica dell'amministrazione comunale. L'amministrazione comunale valuta i programmi annuali di cui sopra entro i novanta giorni successivi al termine di presentazione*»;
- è lo stesso Comune ad aver riconosciuto il termine per l'accoglimento, anche *per silentium*, del piano presentato dai gestori;
- le esigenze acceleratorie che caratterizzano la normativa vigente in materia di telecomunicazioni comportano l'osservanza di termini perentori da parte dell'Amministrazione e, in caso di perdurante inerzia, il rilascio del titolo cd. "*per silentium*";
- l'applicazione del suddetto istituto, coerentemente con quanto stabilito dall'art. 86 e ss., è perfettamente applicabile anche con riferimento ai piani di localizzazione;
- considerando che nella parte motiva del provvedimento di diniego in prime cure,

la P.A. rappresentava il contrasto dell'istanza Wind Tre con il nuovo piano di localizzazione (in corso di approvazione), l'appellante aveva, prima dell'atto impugnato, conseguito l'approvazione *per silentium* sulla proposta di piano presentata;

- in questa prospettiva, non merita condivisione la statuizione del Tar per il Veneto, nella parte in cui, postulando una rigida separazione tra procedimento pianificatorio e singoli procedimenti autorizzatori, esclude qualsivoglia approvazione *per silentium* dei programmi di rete annualmente presentati dai gestori.

11.1.1 La doglianza è infondata.

Del tutto condivisibile è la statuizione del primo giudice.

L'art. 87, comma 9, del d.lgs. n. 259/2003, nel testo *ratione temporis* vigente, prevede il meccanismo del silenzio assenso a fronte della presentazione delle istanze di autorizzazione e delle denunce di attività 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.

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.

L'art. 87, comma 9, si riferisce espressamente ed unicamente alle istanze di autorizzazione di singoli impianti, e non ai piani di localizzazione.

L'approvazione *per silentium* della proposta di sviluppo della rete di Wind Tre non potrebbe essere invocata neanche sulla base della disciplina di cui al sopravvenuto regolamento comunale, considerato che tale regolamento è stato approvato in data 25 settembre 2020 (ossia dopo la pretesa formazione del silenzio assenso), e che l'art.10 del ridetto 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.

L'art. 10, comma 3, del nuovo regolamento non ricollega alcun effetto costitutivo alla scadenza del termine di 90 giorni per l'esame del piano aziendale, termine che ha mera natura ordinatoria e, al limite, acceleratoria. Tale norma si limita a stabilire che l'Amministrazione comunale valuta i Programmi annuali di cui sopra entro i novanta giorni successivi al termine di presentazione, senza precisare (come al contrario fa l'art. 87, comma 9, del d.lgs. n. 259/2003 con riguardo alle istanze di autorizzazione) che la mancata comunicazione di diniego equivale ad assenso.

11.2. Sotto un diverso profilo l'appellante sostiene che:

- la delibera di G.C. 37 del 25.9.2020, ovvero il provvedimento di approvazione del piano territoriale, risulta illegittimamente adottata ed altresì inefficace nei confronti di un titolo silenzioso perfezionatosi sul piano presentato dalla Wind Tre, mai divenuto oggetto di revoca in autotutela;
- trattandosi di vizio rientrante nella categoria dell'inefficacia (cfr. la novella

dell'art. 8-*bis* della l. 241/1990) essa deve essere dichiarata tale;

- il provvedimento con il quale è stato adottato il piano di rete, risultando successivo all'approvazione, intervenuta *per silentium*, su programma presentato dal gestore, non può che ritenersi inefficace nei confronti di un'autorizzazione pienamente valida e mai revocata dall'Amministrazione comunale, ove ve ne fossero stati i presupposti.

11.2.1 La doglianza è infondata.

Non essendosi formato alcun silenzio assenso non si sono generate neanche in ipotesi le conseguenze che l'appellante vorrebbe far discendere da quella premessa non vera.

11.3. Infine l'appellante sostiene che:

- il piano di rete presentato dal gestore indicava specificamente l'impianto "PD346", immotivatamente stralciato dal piano territoriale approvato dall'Ente, senza che fosse stato specificato quale iter logico/procedimentale avesse portato alla sua esclusione;

- è illegittimo il comportamento del Comune che aveva deciso di rinnovare il piano territoriale delle SRB "sulla base dei piani di sviluppo degli Enti gestori della rete di telefonia", per poi ignorarne completamente le indicazioni;

- la delibera di approvazione del Piano Territoriale del Comune di Piove di Sacco non ha alcuna valida motivazione a sostegno dell'esclusione dell'impianto, circostanza che comprova il difetto di motivazione e di istruttoria.

11.3.1 Anche questa doglianza è infondata.

L'individuazione dei siti di insediamento degli impianti è avvenuta sulla scorta di approfondita istruttoria compiuta da società specializzata che ha tenuto conto delle esigenze manifestate dai gestori che sono stati puntualmente interpellati invitandoli a presentare il proprio piano di sviluppo della rete.

Il mancato accoglimento della richiesta della società Wind Tre non è dunque immotivato, ma debitamente argomentato.

12. Il rigetto dei motivi di appello ha reso superfluo l'esame delle eccezioni di

inammissibilità e improcedibilità sollevate dalla difesa del Comune.

13. Per le ragioni esposte l'appello deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese relative al presente giudizio, che si quantificano in €3.000,00 (tremila), in favore del Comune di Piove di Sacco oltre accessori se per legge dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Pascuzzi**

**IL PRESIDENTE**  
**Hadrian Simonetti**

**IL SEGRETARIO**