

N. 01146/2016 REG.PROV.COLL.  
N. 03694/2015 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3694 del 2015, proposto da:  
Telecom Italia S.P.A, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Zucchi, con domicilio eletto  
presso l'avv. Ida Di Vicino in Napoli, via Parmenide, n. 19;

*contro*

Comune di Alvignano, in persona del sindaco pt, rappresentato e difeso  
dall'avv. Pasquale Marotta, con domicilio eletto in Napoli presso la  
Segreteria T.A.R., piazza Municipio 64;

*nei confronti di*

Mirella Visca e Carmine Visca,  
rappresentati e difesi dagli avv. Antonio Romano, Eduardo Romano,  
Alessandro Romano, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi Rispoli in  
Napoli, p.zza Trento 48;

*per l'annullamento*

del provvedimento prot. n. 3612 del 27.5.2015 con cui il responsabile

del settore urbanistica - edilizia privata - ha respinto l'istanza di accertamento di conformità dalla società ricorrente relativamente all'impianto di telefonia mobile parzialmente realizzato in Alvignano;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Alvignano, di Mirella Visca e Carmine Visca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2016 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La Telecom Italia s.p.a. in data 28.12.2012, ha presentato al Comune di Alvignano, ai sensi dell'art. 87 del D. Lgs. n. 259/03, istanza per l'installazione di un impianto di trasmissione in via Armando Diaz n. 77. Il responsabile comunale del Settore Urbanistica, con il provvedimento prot. n. 642 del 18.1.2013, ha respinto l'istanza assumendo che l'impianto ricade in zona interdetta dal regolamento comunale in materia.

Tale provvedimento di diniego è stato impugnato innanzi a questo Tribunale (R.G. n. 1273/2013). L'istanza cautelare contenuta nel ricorso è stata successivamente accolta, con ordinanza n. 646/13 del 17.4.2013.

La società ricorrente ritenendo che, a seguito dell'ottenimento della sospensiva, sulla propria istanza si fosse formato il silenzio-assenso in base all'art. 87, comma 9, del D. Lgs. n. 259/03, ha intrapreso i lavori con la realizzazione delle opere di fondazione, costituite dalle armature in ferro del basamento destinato a sorreggere il palo portante e le

relative antenne.

Gli uffici comunali hanno quindi adottato il provvedimento prot. n. 9962 del 6.12.2013 respingendo nuovamente l'istanza. Tale provvedimento è stato impugnato con motivi aggiunti.

Questo Tribunale, con la sentenza n. 3135/2014, ha respinto i motivi aggiunti e dichiarato improcedibile il ricorso rilevando che sull'istanza della società ricorrente non si era formato il silenzio-assenso, atteso il mancato rilascio, da parte della Regione Campania, della autorizzazione atta a consentire di derogare alla distanza prescritta di rispetto dalla Ferrovia.

In ragione di tale sentenza, risultando abusive le parti già realizzate dell'impianto, la società ricorrente (che, nel frattempo, aveva ottenuto l'autorizzazione regionale per la deroga al rispetto della distanza dalla Ferrovia) ha presentato al Comune, in data 3.3.2015, un'istanza di accertamento di conformità urbanistica ed edilizia, ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/01.

Tale istanza è stata, dapprima, respinta tacitamente, facendo decorrere infruttuosamente il termine per provvedere e, formandosi sulla stessa il silenzio-rigetto normativamente previsto, che è stato impugnato con apposito ricorso notificato al Comune, ma mai depositato, stante la successiva adozione del provvedimento espresso di diniego (prot. n. 3612 del 27.5.2015).

Il diniego è motivato in base alla non conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'opera sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria in quanto: a) le opere realizzate sono in contrasto con il regolamento edilizio in materia di distanza delle costruzioni, dal confine e da altri fabbricati b) le opere realizzate sono in contrasto con la

normativa in materia di distanza dalla strada provinciale 195 Ruviano-San Domenico; c) tutte le richieste pervenute al Comune di Alvignano fino alla data del 31.10.2013, sono nulle in quanto effettuate da soggetto senza titolo, in quanto il contratto di locazione inviato dalla Telecom, prevede che la locazione inizi successivamente alla comunicazione di inizio lavori; d) le opere realizzate sono in contrasto con il regolamento comunale per l'installazione e l'esercizio degli impianti di radioteletrasmissione.

Avverso tale ultimo provvedimento espresso di diniego la Telecom propone il presente ricorso deducendo:

- violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/90, eccesso di potere per mancanza del giusto procedimento, arbitrarietà e manifesta ingiustizia;
- violazione dell'art. 86, comma 3, del D. Lgs. n. 259/03, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di presupposti, illogicità ed arbitrarietà;
- eccesso di potere per illogicità ed arbitrarietà;
- violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90, eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria, illogicità ed arbitrarietà, invalidità derivata.
- violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/90, eccesso di potere per illogicità ed arbitrarietà.

Si è costituito il Comune di Alvignano chiedendo che il ricorso sia respinto.

Si sono costituiti altresì i sig.ri Visca, in qualità di proprietari confinanti, opponendosi all'accoglimento del ricorso.

All'udienza del 26 gennaio 2016 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2. Il ricorso deve essere accolto.

In primo luogo va disattesa l'eccezione di inammissibilità del Comune

intimato per omessa impugnativa (come già riportato, il ricorso è stato notificato ma non depositato) del silenzio-rigetto formatosi ex art. 36 DPR 380/2001, precedentemente all'adozione dell'atto espresso di diniego, oggetto dell'attuale ricorso.

In base infatti all'indirizzo consolidato, da cui non vi è ragione di discostarsi, la mancata impugnazione del diniego tacito formatosi sull'istanza di accesso non determina l'inammissibilità del ricorso proposto avverso il diniego espresso sopravvenuto che, fondato come nel caso odierno su di un'articolata ed esplicita motivazione, assume le caratteristiche di un atto di conferma a carattere rinnovativo, che modifica la realtà giuridica e riapre i termini per la proposizione del ricorso giurisdizionale.

3.1 Nel merito le censure sono fondate in quanto le ragioni ostantive addotte dall'amministrazione per rigettare l'istanza non risultano validamente legittime.

Con il secondo motivo di ricorso la società ricorrente deduce che all'impianto di telecomunicazione realizzato non si applicano le norme sulle distanze previste per le costruzioni in genere.

Il motivo è fondato.

Occorre precisare che in base all'art. 86, co. 3, del d. lgs. n. 259 del 2003, gli impianti in questione sono assimilati alle opere di urbanizzazione primaria; nel caso di specie l'impianto fuori terra consisterebbe poi nella sola antenna in quante non risultano ulteriori opere edilizie che abbiano rilevante valore edilizio-urbanistico essendo quelle già compiute interrate (la circostanza dedotta nel ricorso e non specificamente contestata dal Comune viene confermata nel provvedimento impugnato ove si dà conto che le armature del basamento sono al di sotto del piano campagna).

Trattandosi dunque di impianto di pubblica utilità privo di annesse e significative opere edilizie il Collegio ritiene, in accordo con l'indirizzo prevalente nella giurisprudenza, che non sia applicabile la normativa sulle distanze previste per i comuni manufatti edilizi (cfr. Tar Napoli sez. VII, 2461/2013 “la realizzazione delle SRB non deve rispettare i limiti dalle strade previsti per le ordinarie costruzioni edilizie, trattandosi di opere assimilate alle infrastrutture di urbanizzazione primaria”).

3.2 Deve poi essere accolta la doglianza relativa alla supposta carenza del titolo di locatario relativamente alle presentazioni delle istanze pregresse.

In disparte di ogni altra considerazione, è pacifico che al momento della presentazione della denegata istanza di sanatoria la Telecom fosse locatrice del terreno interessato dall'impianto; ne consegue la piena legittimazione alla presentazione della relativa istanza ex art. 36 DPR 380/2001, il cui rigetto costituisce oggetto del presente processo.

3.3 Viene poi censurato il diniego nella parte in cui viene contestato dagli uffici comunali il contrasto con il regolamento comunale in materia di installazione di impianti di telecomunicazioni.

La doglianza è fondata.

La motivazione del diniego non riporta la disposizione violata né l'oggetto della predetta incompatibilità regolamentare. Sotto tale aspetto la motivazione dunque è assolutamente generica e inidonea a sostenere il rigetto della sanatoria.

3.4 La contestazione relativa poi alle modalità di presentazione della domanda (mancata compilazione sul modulo regionale) non ha alcun pregio in quanto il legislatore non richiede a pena di nullità la presentazione dell'istanza di accertamento di conformità in una forma determinata.

Infine, non costituiscono valido motivo di rigetto, la mancata indicazione dei siti sensibili nelle vicinanze e l'omesso calcolo dell'oblazione in quanto si tratta di informazioni e dati già disponibili all'amministrazione e che, in ogni caso, possono essere oggetto di integrazione istruttoria all'interno del procedimento.

3.5 Non può infine avere ingresso nel *thema decidendum* la deduzione avanzata dai controinteressati secondo cui la Telecom avrebbe ottenuto solo dopo la realizzazione delle opere la deroga regionale (decreto n. 4 del 13.6.2014) alla distanza della Ferrovia (e dunque non vi sarebbe la doppia conformità urbanistica ex art. 36 DPR 380/2001).

Tale rilievo è infatti assente nel provvedimento impugnato; si tratterebbe - a prescindere dunque dall'ulteriore e logicamente successiva questione se la sanatoria operi con efficacia *ex tunc* - di inammissibile integrazione postuma della motivazione del provvedimento in sede giudiziale (cfr. Cons. Stato n. 3488/2015), peraltro proveniente non dalla parte pubblica, ma da una parte privata, totalmente priva di potestà pubblicistica in materia.

3.6 Ugualmente inammissibili - in quanto rientranti nel medesimo divieto di integrazione postuma - sono le deduzioni della difesa comunale, svolte in giudizio, relative alla vicinanza dell'impianto a siti sensibili; tale questione non rilevata dagli uffici comunali competenti, se fondata, potrà essere eventualmente sollevata dagli uffici comunali in sede di riedizione del potere.

4. In conclusione, per le ragioni esaminate, il ricorso viene accolto. Restano assorbite le ulteriori censure stante il carattere esaustivo di quelle analizzate.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima) pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato (prot. n. 3612 del 27.5.2015).

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente

Arcangelo Monaciliuni, Consigliere

Luca De Gennaro, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/03/2016

IL SEGRETARIO

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