

Publicato il 20/01/2023

N. 00687/2023REG.PROV.COLL.  
N. 04273/2022 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4273 del 2022, proposto da Iliad Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Filippo Pacciani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di San Nicola Da Tolentino, 67;

*contro*

Comune di Villa di Briano, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Cantile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Comune di Arzano, non costituito in giudizio;

Arpac - Agenzia Regionale Protezione Ambientale Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per la riforma*

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Settima) n. 02636/2022, resa tra le parti, concernente l'annullamento del provvedimento del Comune di Villa Briano prot. 2015 del 18 febbraio 2022, avente ad oggetto "Richiesta di autorizzazione per installazione di impianti con potenza in singola antenna maggiore di 20 W, Pratica prot. REP\_PROV\_CE/CESUPRO 30304/26-08-2021. Diniego"; dell'ordinanza del Comune di Villa Briano del 18 febbraio 2022, n. 3, di demolizione; ove occorrer possa, del verbale di sequestro della Polizia Locale del Comune di Villa Briano prot. 36 del 27 gennaio 2022; della richiesta di conclusione negativa del SUAP prot. 984 del 27 gennaio 2022 (come richiamata nel provvedimento del Comune di Villa Briano prot. 2015 del 18 febbraio 2022), ancorché di contenuto sconosciuto; del provvedimento del Comune di Villa Briano (prot. 1865 del 15 febbraio 2022 come richiamato nel provvedimento del Comune di Villa Briano prot. 2015 del 18 febbraio 2022), ancorché di contenuto sconosciuto; di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti; e per l'accertamento del silenzio assenso formatosi, ai sensi dell'art. 87 D.Lgs. n. 259/2003, sull'istanza di autorizzazione presentata da Iliad Italia S.p.A. in data 26 agosto 2021 relativa all'installazione di una stazione radio base per rete di telefonia mobile presso il Comune di Villa Briano, in Via Nikita Sergeevic Kruscev, snc (Foglio n. 5, Part. n. 5266) e del conseguente diritto di Iliad Italia S.p.A. all'installazione ed utilizzo del medesimo impianto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Villa di Briano e di Arpac - Agenzia Regionale Protezione Ambientale Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2022 il Cons. Oreste Mario Caputo e udito per la parte appellante l'avv. Filippo Pacciani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. È appellata in parte la sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Settima) n. 02636/2022, che ha accolto il ricorso, proposto dalla Iliad Italia S.p.A. (d'ora in poi Iliad), limitatamente alla censura inerente la violazione dell'art. 10-bis l. n. 241/1990 a causa della mancata previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda e, conseguentemente, ha annullato, "con salvezza dell'ulteriore corso dell'azione amministrativa", solo il diniego (prot. 2015 del 18 febbraio 2022) opposto dal Comune di Villa di Briano all'istanza (d.26 agosto 2021) d'autorizzazione, ai sensi degli artt. 87 e 88 d. lgs. n. 259/2003, avente ad oggetto l'installazione di stazione radio base per rete di telefonia mobile, in via Nikita Sergeevic Kruscev.

1.1 Nella motivazione del provvedimento impugnato, il Comune ha affermato che il parere Arpac, allegato alla comunicazione d'inizio lavori, fosse relativo a precedente istanza presentata dalla stessa società in relazione al medesimo impianto, già respinta dal Comune (d.23/8/2021) sul presupposto di "manifeste incongruenze sulla valutazione del campo elettromagnetico di non trascurabile importanza", e che nessuna altra documentazione, necessaria per l'ulteriore corso del procedimento istruttorio, fosse pervenuta all'amministrazione civica da parte dell'Arpac e del Genio Civile, sì da doversi escludere che, decorso il termine di 90 giorni ex art. 87, co. 9, d. lgs. n. 259/2009, si sia formato il titolo abilitativo per silenzio assenso, di cui alla comunicazione di inizio lavori presentata dalla società ricorrente.

2. Nei motivi d'impugnazione quest'ultima ha dedotto: l'avvenuta formazione del titolo abilitativo per silenzio-assenso nonché la plurima violazione e falsa applicazione degli artt. 86 e ss. del d.lgs. n. 259/2003; la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241/1990 e degli artt. 4, 8 e 14 l. n. 36/2001; la tardività delle richieste integrative da parte del Comune: con conseguente violazione degli artt. 86 e ss. d.lgs. n. 259/2003 e degli artt. 4, 8 e 14 l. n. 36/2001; la violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis l.n. 241/1990.

3. Dichiarato il difetto di legittimazione passiva dell'Arpac, il TAR ha accolto in parte il ricorso nei limiti di cui si è detto.

Viceversa, i giudici di prime cure hanno respinto il motivo d'impugnazione c.d. sostanziale, incentrato sulla formazione dell'assenso tacito per decorso del termine di 90 giorni ex art. 87, co. 9, d. lgs. n. 259/2009, *“non avendo la parte ritualmente attivato il secondo procedimento autorizzatorio con riferimento al condizionante parere Arpac”*.

Cui ha fatto seguito la precisazione – quanto all'individuazione degli effetti dell'annullamento conseguenti alla sentenza – che la caducazione del diniego per violazione dell'art. 10 bis l. n. 241/90 *“non si riverbera... sulla legittimità dell'ordinanza del 18/2/22 con la quale il Comune resistente ha disposto la demolizione della struttura in acciaio (palo per antenne telefoniche) installata per conto di Iliad, siccome (per quanto innanzi evidenziato) effettivamente – allo stato – priva di titolo autorizzativo”*.

4. Appella il capo di sentenza di reiezione Iliad. Resiste il Comune di Villa di Briano.

5. Alla pubblica udienza del 15 dicembre 2022 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

6. Con il primo articolato motivo d'appello, la ricorrente denuncia gli errori di giudizio in cui sarebbe incorso il Tar nel ritenere che il parere ARPAC costituirebbe presupposto essenziale per la concessione dell'autorizzazione ex art. 87 d.lgs. n. 259/2003 (anche in via tacita) e la realizzazione della stazione radio base.

In contrario, il parere ARPA, secondo la censura in esame, essendo teleologicamente preordinato ex lege ai soli fini dell'attivazione della stazione radio base, non sarebbe atto presupposto per il rilascio dell'autorizzazione comunale ex art. 87 d.lgs. n. 259/2003 né per l'installazione della stazione radio base.

Inoltre, denuncia in fatto la società appellante, non corrisponderebbe al vero che essa non abbia effettuato un *“ri-coinvolgimento dell'Arpac”* dopo il

preavviso di diniego espresso dal Comune: l'istanza del 26 agosto 2021 conteneva una nuova analisi d'impatto elettromagnetico (nell'acronimo AIE) relativa al rispetto delle emissioni elettromagnetiche da parte del medesimo impianto su cui Arpac aveva già rilasciato il proprio nulla osta, e comprensiva anche dell'espressa indicazione delle altre stazioni radio base poste nelle vicinanze dell'Impianto di Iliad.

Del pari, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, anche l'autorizzazione sismica, insiste l'appellante, sarebbe stata debitamente rilasciata dal Genio Civile di Caserta.

7. Il motivo d'appello è fondato.

7.1 Quanto al rilievo giuridico del parere dell'Arpac, in continuità all'indirizzo giurisprudenziale consolidato, qui condiviso, va affermato che, ai sensi dell'art. 87, comma 4, d.lgs. n. 259/2003, detto parere non è atto presupposto condizionante il provvedimento autorizzativo del Comune, *“bensì provvedimento conclusivo dell'autonomo procedimento strumentale alla concreta attivazione dell'impianto e non alla formazione del titolo edilizio e all'inizio dei lavori con esso assentiti”* (cfr., Cons. Stato, sez. VI, 23 gennaio 2018, n. 444; Id., sez. III, 9 agosto 2017, n. 3970; Id., sez. VI, 24 settembre 2010, n. 7128).

S'è chiarito che l'eventuale mancanza del parere Arpac non impedisce il perfezionamento dell'autorizzazione ex art. 87 d.lgs. n. 259/2003 tramite silenzio assenso (cfr., Cons. Stato, sez. III, 9 agosto 2017, n. 3970).

Quanto alla scansione cronologica del procedimento, al fine di stabilire il decorso del termine utile per la formazione del silenzio assenso su cui riposa il motivo d'appello in esame, va rilevato che il diniego è stato emesso – senza che nel frattempo il Comune abbia adottato atti interruttivi – il 18 febbraio 2022: vale a dire 176 giorni dopo la presentazione della domanda autorizzativa di Iliad (d. 26 agosto 2021), ben oltre il termine di 90 giorni previsto dall'art. 87, comma 9, d.lgs. n. 259/2003.

Termine di 90 giorni che, secondo l'indirizzo giurisprudenziale consolidato, cui va data continuità, ha natura perentoria: una volta decorso senza

l'adozione di un provvedimento espresso di diniego, le competenti autorità decadono dal potere di opporsi all'installazione dell'impianto, potendosi limitare ad intervenire in autotutela (cfr., da ultimo, in termini Cons. Stato, sez. VI, 7 gennaio 2021 n. 212).

7.2 Anche la censura che lamenta l'errata ricostruzione in fatto operata dai giudici di prime cure è fondata.

Dopo il preavviso di diniego del 19 luglio 2021, nel quale il Comune ha contestato l'insufficienza dell'AIE allegata all'istanza di autorizzazione per la mancata esplicita indicazione delle emissioni elettromagnetiche dalle altre stazioni radio base poste nelle vicinanze del progettato impianto, la società ha presentato (d.26 agosto 2021) una nuova istanza di autorizzazione per l'installazione dell'impianto, comprensiva di una diversa AIE che includeva l'espressa indicazione delle altre stazioni radio base poste nelle vicinanze.

Sicché risulta erroneo il censurato mancato ri-coinvolgimento affermato dal Tar in sentenza.

Così come l'autorizzazione sismica – anch'essa ritenuta dal Tar non conseguita dalla società – che è stata, invece, rilasciata dal Genio Civile di Caserta in data 21 dicembre 2021.

8. Conclusivamente l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in parziale riforma dell'appellata sentenza, va accolto il ricorso di prime cure e devono essere annullati gli atti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

9. Le spese del doppio grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza, mentre possono essere compensate nei confronti dell'Arpac, data anche la limitata attività difensiva svolta dall'Avvocatura dello Stato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma dell'appellata sentenza, accoglie il ricorso di prime cure e annulla gli atti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Villa di Briano al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore di Iliad Italia S.p.A., che si liquidano complessivamente in 6.000,00 (seimila) euro, oltre diritti ed accessori di legge.

Compensa le spese del doppio grado del giudizio nei confronti dell'Arpac.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Oreste Mario Caputo**

**IL PRESIDENTE**  
**Carmine Volpe**

**IL SEGRETARIO**