

Pubblicato il 05/02/2025

N. 00898/2025REG.PROV.COLL.
N. 05794/2023 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 5794 del 2023, proposto da
Comune di Cadoneghe, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Dal Pra', con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio
del medesimo, in Padova, via Morgagni 44;

contro

Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Tudor, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

ARPAV - Agenzia Regionale per la Prevenzione e Protezione Ambientale del
Veneto, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Terza) n. 01968/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2025 il Cons. Roberta Ravasio;

Dato atto che nessuno è comparso per le parti costituite, che hanno chiesto il passaggio della causa in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con istanza presentata l'8 aprile 2022, la Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A. (in prosieguo solo "INWITT") ha presentato al Comune di Cadoneghe istanza di autorizzazione alla realizzazione di una nuova infrastruttura per impianti di telecomunicazione, indicando, negli elaborati progettuali, che l'accesso al fondo interessato sarebbe stato effettuato in attraversamento di un fosso, il quale, nel punto interessato, sarebbe stato coperto.
2. Il Comune evadeva l'istanza solo il 7 luglio 2022, con nota in cui comunicava i motivi ostativi all'accoglimento della stessa, correlati alla mancata dimostrazione dei requisiti previsti dall'art. 9.5 del Prontuario per la Qualità Architettonica e Ambientale, alla mancata presentazione di un progetto specifico per le opere di copertura del fosso, di un elaborato rappresentativo dei confini del fondo interessato e delle distanze previste tra la nuova infrastruttura e i confini e della pratica di frazionamento catastale. Nel preavviso di rigetto il Comune rilevava, altresì, che l'accesso carrabile al fondo necessitava di autorizzazione ai sensi del Codice della strada.
3. In risposta al preavviso di diniego INWITT il 14 luglio 2022 presentava una memoria di osservazioni, replicando ad ognuno dei motivi ostativi, tra l'altro precisando che l'intervento di tombinamento del fossato veniva stralciato dal progetto.

4. Con nota n. prot. 19575 del 4 agosto 2022 il Comune appellante concludeva il procedimento avviato con l'istanza presentata l'8 aprile 2022, negando l'autorizzazione: nelle premesse il Comune richiamava la nota di osservazioni presentata da INWITT il 14 luglio 2022 all'unico fine di rilevare che ivi si precisava lo stralcio delle opere relative al tombinamento del fossato, senza tuttavia dimostrare l'accessibilità al sito, tipizzato dallo strumento urbanistico quale zona agricola.
5. INWITT impugnava l'indicato provvedimento avanti al Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto.
6. Con la sentenza in epigrafe indicata l'adito TAR accoglieva il ricorso ritenendo essersi formato, sull'istanza dell'8 aprile 2022, il silenzio-assenso previsto dall'art. 44, comma 10, del D. L. vo n. 259/2003, sul presupposto che il preavviso di rigetto del 7 luglio 2022 avesse prodotto la mera sospensione del termine di definizione del procedimento, e che esso termine avesse ripreso a decorrere dal 14 luglio 2022, quando INWITT aveva presentato le proprie osservazioni: il provvedimento conclusivo del 4 agosto 2022 risultava, pertanto, adottato tardivamente rispetto al termine indicato all'art. 44, comma 10, del D. L.vo n. 259/2003.
7. Il Comune di Cadoneghe ha proposto appello.
8. INWITT si è costituita in giudizio per resistere al gravame.
9. La causa è stata chiamata all'udienza pubblica del 30 gennaio 2025, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

10. L'appello si fonda sui seguenti motivi:
 - (i) violazione ed errata applicazione dell'art. 44 del D.Lgs. n. 259/2003 e dell'art. 10 bis della L. n. 241/1990, errata valutazione delle risultanze istruttorie. insussistenza dei presupposti per il formarsi del silenzio assenso.L'appellante ritiene che non possa essersi formato il silenzio assenso perché l'istanza non era conforme alla normativa e strumentazione urbanistica: INWITT, infatti, non avrebbe dimostrato, nel corso del procedimento, di

avere l'accesso al fondo, e solo successivamente alla conclusione di esso ha dedotto di essere stata autorizzata dai proprietari limitrofi ad utilizzare i percorsi agricoli esistenti utilizzati per i mezzi agricoli, percorsi che l'appellante deduce non essere esistenti.

L'appellante sostiene, inoltre, che non potrebbe essersi formato il silenzio-assenso previsto dall'art. 44, comma 10, CCE, poiché, in applicazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/90, la comunicazione di preavviso di rigetto avrebbe avuto effetto interruttivo del termine. Opinando diversamente, cioè nel senso che il termine si sarebbe semplicemente sospeso, l'amministrazione resterebbe esautorata del potere.

(ii) Violazione ed errata applicazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/1990, errata valutazione delle risultanze istruttorie.

L'appellante ritiene la sentenza errata nella parte in cui asserisce che la carenza dell'accesso

non potrebbe legittimare il diniego in quanto sottaciuta nel preavviso di rigetto e, comunque, perché eventuali problematiche sull'accesso avrebbero potuto giustificare al più una richiesta di integrazione dell'istanza. In ogni caso il Comune non avrebbe potuto porre a fondamento del preavviso di rigetto l'assenso di accesso, posto che INWITT nella istanza aveva prospettato l'attraversamento del fossato.

11. I motivi possono essere esaminati congiuntamente, e sono infondati.

11.1. In primo luogo si deve rilevare che il termine di 90 giorni previsto dall'art. 44, comma 10, del D. L.vo 259/2003, è certamente decorso nel caso di specie, non potendosi condividere l'assunto dell'appellante secondo cui la comunicazione del preavviso di rigetto, del 7 luglio 2022, avrebbe prodotto la interruzione del termine, in applicazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/90.

11.2. La Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi sulla compatibilità tra l'istituto del preavviso di rigetto disciplinato dall'art. 10 bis della L. n. 241/90 e la procedura semplificata prevista per il rilascio dell'autorizzazione per l'installazione di impianti di telecomunicazione, già disciplinata dall'art. 87 bis

del D. L.vo n. 259/2003, ora dall'art. 44 dello stesso decreto: con la sentenza n. 6813 del 30 luglio 2024, infatti, la Sezione ha ritenuto di “*dover dare continuità all’opzione ermeneutica secondo cui «sulla violazione dell’art. 10-bis della l. n. 241/1990, [...] vi è da dire che viene qui in rilievo non un procedimento “ordinario” ex art. 87 del t.u. n. 259 del 2003, quanto invece un procedimento semplificato ex art. 87-bis del citato t. u. , sì che, la esiguità del termine (30 giorni) entro il quale la p.a. è tenuta a comunicare al richiedente, sussistendone i presupposti, un provvedimento di diniego, si pone, secondo ragionevolezza, come causa di impedimento all’applicazione dell’istituto del preavviso di rigetto ex art. 10-bis in casi, appunto, di progetto –anche di mera innovazione tecnologica di SRB preesistenti- da sottoporre a procedura semplificata. Viene infatti in rilievo un procedimento che ha nell’accelerazione dei tempi una delle sue principali ragioni d’essere» (Cons. giust. amm. sic., sez. giur., n. 122 del 2022, qui richiamata ai sensi dell’art. 88, c. 2 lett. d c.p.a.).”.*

11.3. Nel caso di specie viene in considerazione una procedura autorizzatoria non semplificata, che come tale può avere ad oggetto impianti di una certa importanza, rispetto ai quali è utile e necessario che il soggetto che propone l’istanza sia reso edotto, in tempo utile, della esistenza di eventuali motivi ostativi all’accoglimento. Tale proposizione, tuttavia, deve essere conciliata con la chiarissima previsione di cui all’art. 44 del D. L.vo n. 359/2003, la quale, da una parte, prevede che, decorsi 90 giorni dalla data di presentazione della domanda e del relativo progetto, si intende formato il silenzio-assenso se non interviene un “*provvedimento di diniego*”, d’altro canto tipizza, quale unica causa di sospensione (e non di interruzione) del suddetto termine, la richiesta di documentazione integrativa, a patto che essa sia inoltrata all’interessato entro 15 giorni dalla ricezione della istanza. Si tratta di una disciplina i cui profili di specialità sono stati messi in luce da tempo dalla giurisprudenza e rispondono a particolari esigenze di celerità nel rilascio delle autorizzazioni necessarie alla realizzazione degli impianti di telecomunicazione, e delle relative infrastrutture.

11.4. Alla luce delle considerazioni che precedono pare, dunque, al Collegio maggiormente coerente con la specialità e con la *ratio* della disciplina in esame una interpretazione del combinato disposto dell'art. 44 CCE e dell'art. 10 bis della L. n. 241/90 secondo cui tale ultima norma trova applicazione nei procedimenti ex art. 44 CCE limitatamente all'obbligo, per l'amministrazione, di comunicare i motivi ostativi nonché al divieto di adottare un diniego definitivo sulla base di motivi non prospettati nel preavviso di diniego: non risulta compatibile con l'art. 44 CCE, invece, la previsione che attribuisce efficacia sospensiva, del termine di definizione del procedimento, alla comunicazione di preavviso di rigetto. Il Collegio ritiene, pertanto, che nei procedimenti disciplinati dall'art. 44 del D. L.vo n. 259/2003, l'art. 10 bis della L. n. 241/90 trova applicazione, ma con la precisazione che il preavviso di rigetto non produce effetti sospensivi, e tampoco interruttivi, del termine di cui all'art. 44, comma 10, del D. L.vo n. 359/2003. Di conseguenza, ove l'amministrazione comunale intenda evitare la formazione del silenzio-assenso dovrà far pervenire al soggetto istante il preavviso di rigetto in tempo utile perché l'interessato possa presentare, nei successivi 10 giorni, memorie di osservazioni, e per poter poi adottare il provvedimento finale di diniego entro il termine di 90 giorni decorrenti dalla presentazione della istanza, termine che di fatto può allungarsi solo ove l'amministrazione abbia richiesto documentazione integrativa ai sensi dell'art. 44, comma 6, CCE.

11.5. Nel caso di specie il Comune non ha chiesto una integrazione documentale ai sensi della previsione testé indicata, limitandosi ad inviare il preavviso di rigetto, al 90° giorno, il quale, in ragione di quanto sopra argomentato, non può aver prodotto alcun effetto sospensivo o interruttivo del termine di cui all'art. 44, comma 10, CCE.

E comunque, anche se si ammettesse l'effetto sospensivo (e non certo interruttivo) del termine a seguito della comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10-bis, comma 1, terzo periodo, della l. n. 241/1990, il silenzio assenso si sarebbe sempre formato. Infatti, la comunicazione dei motivi ostativi è stata

fatta il 7 luglio 2022, al 90° giorno dall'istanza. Il termine ha ripreso a decorrere dal 24 luglio 2022, ossia dieci giorni dopo (ex citato art. 10-bis, comma 1, terzo periodo) la presentazione delle osservazioni avvenuta il 14 luglio 2022 e il provvedimento finale risulta emesso il 4 agosto 2022, decorsi in tutto 101 giorni dall'istanza.

11.6. Ciò chiarito in punto decorso del termine, va ancora rilevato che secondo l'orientamento della Sezione (Cons. Stato, Sez. VI, n. 11203 del 27 dicembre 2023; n. 10468 del 30 dicembre 2024) l'istituto del “silenzio-assenso” *“risponde ad una valutazione legale tipica in forza della quale l'inerzia “equivale” a provvedimento di accoglimento. Tale equivalenza non significa altro che gli effetti promananti dalla fattispecie sono sottoposti al medesimo regime dell'atto amministrativo. Con il corollario che, ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge. Reputare, invece, che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale, significherebbe sottrarre i titoli così formati alla disciplina della annullabilità: tale trattamento differenziato, per l'altro, neppure discenderebbe da una scelta legislativa oggettiva, aprioristicamente legata al tipo di materia o di procedimento, bensì opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della p.a. Inoltre, l'impostazione di “convertire” i requisiti di validità della fattispecie “silenziosa” in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento, vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto. L'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore viene, infatti, realizzato stabilendo che il potere (primario) di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi “silenziosamente” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 luglio 2022, n. 5746).*

11.7. Ne consegue che la dedotta impossibilità di autorizzare il tombinamento del fossato, secondo le vigenti norme edilizie e urbanistiche, o di esercitare il passaggio su percorsi utilizzati dai mezzi agricoli non poteva costituire motivo da solo ostativo alla formazione del silenzio-assenso previsto dalla norma.

11.8. D'altro canto occorre rammentare che, sempre secondo l'insegnamento della Sezione, *“la documentazione che l'istante è tenuto a presentare è solo quella richiesta dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 02/01/2024, n. 15, a cui dire nell'ipotesi di installazione di un impianto di telecomunicazioni l'Amministrazione non può esigere documenti diversi da quelli di cui all'Allegato 13, modello A o B, del d.lgs. n. 259/2003, attese le finalità acceleratorie e semplificatorie del procedimento e l'esigenza di evitare ogni forma di aggravamento procedimentale da parte del Comune, tramite richiesta di ulteriore documentazione non prevista dalla normativa).”* (Cons. Stato, Sez. VI, n. 8500 del 23 ottobre 2024). E nel caso di specie non è contestato che INWITT abbia prodotto, unitamente alla domanda, tutta la documentazione prevista dall'art. 44 CCE, che non fa alcun riferimento specifico alla documentazione che dimostra l'accesso al sito.

12. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va respinto.

13. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Nulla spese nei confronti della parte appellata non costituita.

P.Q.M.

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

Condanna il Comune di Cadoneghe al pagamento, in favore di Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A., delle spese relative al presente grado di giudizio, che si liquidano in €. 4.000,00 (quattromila), oltre accessori di legge.

Nulla per le spese nei confronti della Agenzia Regionale per la Prevenzione e Protezione Ambientale del Veneto, che non si è costituita in giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

Stefano Lorenzo Vitale, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO