



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso RG n. 1534 del 2012, integrato da atto contenente motivi aggiunti, proposto dai signori XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentati e difesi dagli avv. Fabio Francario ed Enrico Zampetti, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Roma, via della Mercede, 11;

contro

COMUNE di ROMA (ora Roma Capitale), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Rizzo, con lo stesso elettivamente domiciliato in Roma, presso gli Uffici dell'Avvocatura Capitolina, in via Tempio di Giove, 21; - SOC. ERICSSON TELECOMUNICAZIONI Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano De Luca, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Roma, via Salaria, 400; - SOC. WIND TELECOMUNICAZIONI Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Roma, via Luigi Luciani, 1; - ARPA LAZIO, in persona del legale rappresentante p.t., n.c.;

per l'annullamento, previa sospensiva,

dell'autorizzazione rilasciata per silenzio assenso dal Comune di Roma in riferimento alla domanda presentata da Ericsson Telecomunicazioni spa a Roma Capitale con prot. 40782 del 23.5.2011, per l'installazione di una stazione radio base in Roma , Via F.Gentile n. 135 nonché di ogni relativo atto preparatorio, presupposto, connesso e consequenziale, con riferimento alla nota del Comune di Roma-Dipartimento di Tutela ambientale e del Verde del 14 novembre 2011, n. 77427, al parere Arpa Lazio in data 23.5.2011, n. 43564, alla nota del Comune di Roma-Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica n. 9161 del 3.2.2012 recante diniego di autotutela nonché, ove e per quanto occorra, alla nota del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica n. 46909 del 14.6.2011, come trasmessa al Municipio X con nota del medesimo Dipartimento del 23.12.2011, n. 98368 e alla nota n.6815 del 27.1.2012 nella misura in cui si limita a sospendere temporaneamente l'attivazione dell'impianto anziché adottare provvedimenti di autotutela, atti tutti conosciuti soltanto nel gennaio/febbraio 2012 e comunque di ogni ulteriore atto del procedimento non meglio conosciuto ed identificato, e con motivi aggiunti per l'annullamento del parere ARPA Lazio di cui alla nota n.0004069 del 16.1.2013 e di ogni suo atto preparatorio, presupposto, connesso e consequenziale nonché della nota del Comune di Roma-Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica n.44562 del 31.5.2012, depositata in giudizio da controparte in data 21.2.2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Roma (ora Roma Capitale), della Soc. Ericsson Telecomunicazioni Spa e della Soc Wind Telecomunicazioni Spa;

Vista l'ordinanza n.1191/2012 con cui è stata accolta la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2013 il Cons. Mariangela Caminiti e uditi per le parti i difensori presenti, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Riferiscono gli istanti che in data 17 dicembre 2011 in via F. Gentile, n. 135 è stata installata una stazione radio base di telefonia cellulare, a seguito di una domanda di autorizzazione da parte della società Ericsson Telecomunicazioni spa presentata in data 23 maggio 2011 al Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica del Comune di Roma, per conto del gestore telefonico Wind Telecomunicazioni spa. Ciò ha suscitato immediata preoccupazione per i rischi alla salute da parte dei residenti della zona, le cui abitazioni sono situate ad una minima distanza dal ripetitore, in particolare quelli di viale Antonio Ciamarra, via F. Gentile, Via Peltechian, viale B. Rizzieri (inferiore a 20 m), riscontrando il posizionamento dell'antenna a una distanza inferiore a 40 m da una vicina scuola materna, a circa 85 m da una scuola media ed elementare, in violazione della vigente normativa di riferimento e, in particolare, del Protocollo d'Intesa stipulato in data 5 luglio 2004 tra il Comune di Roma e le società concessionarie di telefonia mobile (che vieta espressamente di posizionare stazioni radio base ad una distanza dalle scuole e dai luoghi intensamente frequentati inferiori a 100 m).

Successivamente, la Polizia di Roma Capitale, con nota in data 22 dicembre 2011, n.64142 ha invitato il predetto Dipartimento a fornire riscontro sulla regolarità dell'esecuzione dell'opera e sono seguite varie iniziative di denuncia ed esposti da

parte dei residenti della zona, con richiesta anche di accesso agli atti del procedimento. Dall'acquisizione degli atti e dal progetto è emersa l'asseverazione della installazione della stazione di telefonia su un edificio in prossimità del quale "a distanze inferiori a 50 m, non esistono altri edifici adibiti a tali attività né tantomeno aree di pertinenze relative", senza aver considerato invece l'esistenza delle scuole suddette. Dall'acquisizione della documentazione, a seguito dell'accesso, è emerso che il predetto Dipartimento anziché inviare la domanda di autorizzazione con l'allegato progetto al Municipio X, nel cui territorio è situato l'immobile di Via F.Gentile 135, avrebbe inviato per errore i documenti al Municipio XX, estraneo alla vicenda (nota n. 46909 del 16.6.2011).

Con nota 23 dicembre 2011, n. 98369, il Dipartimento ha trasmesso al competente Municipio X la domanda degli elaborati progettuali, unitamente al parere VAP e a quello ARPA Lazio (basato sugli elaborati progettuali che non consideravano la vicinanza del plesso scolastico). Dal riscontro di detta nota il Municipio X in data 24.1.2012, n. 8097 ha rilevato che gli elaborati grafici trasmessi non evidenziano la presenza del plesso scolastico ad una distanza al limite e ha chiesto di conoscere le decisioni del Dipartimento.

Con nota in data 27 gennaio 2012, n. 6815 il Dipartimento ha sospeso temporaneamente l'attivazione dell'impianto attesa l'erronea indicazione sulla documentazione progettuale che non ha consentito l'adeguata pubblicità alla cittadinanza secondo il Protocollo d'intesa.

A seguito del procedimento il Municipio X ha adottato la nota in data 1° febbraio 2012, n. 11069, con la quale si è preso atto del venir meno degli elementi prescritti dall'iter procedurale e esprimendo parere negativo allo stesso è stata richiesta la revoca del titolo, con atto di autotutela dell'autorizzazione rilasciata per silenzio.

Con nota in data 3 febbraio 2012, n. 9161 il Dipartimento in riscontro alla nota del Municipio X, n.11069 ha negato l'esercizio dell'autotutela sul presupposto che

L'autorizzazione si sarebbe regolarmente formata a seguito del silenzio assenso e che non sussisterebbe alcun vizio della procedura a seguito della sanatoria dell'errore con l'invio della domanda e del progetto al Municipio competente nel dicembre 2011.

Sulla base di ciò, gli istanti hanno proposto ricorso introduttivo avverso la presunta autorizzazione asseritamente formatasi per silenzio nonché tutti i provvedimenti indicati in epigrafe con cui il Comune ha ritenuto regolare l'autorizzazione dell'installazione della stazione radio base; al gravame hanno allegato i seguenti articolati motivi di impugnazione:

1) *violazione e falsa applicazione dell'art. 87 del d.Lgs n. 259 del 2003; violazione e falsa applicazione dei principi in materia di silenzio assenso; violazione falsa applicazione delle norme dei principi in materia di partecipazione procedimentale; violazione falsa applicazione del protocollo d'intesa sottoscritto tra il comune e i gestori di telefonia mobile in data 5 luglio 2004; violazione falsa applicazione dell'Addendum al protocollo d'intesa sottoscritto in data 22 luglio 2004; difetto di istruttoria; erroneità dei presupposti di fatto di diritto: non si sarebbe formato il silenzio assenso sulla domanda in quanto il procedimento autorizzatorio, disciplinato dalla norma in rubrica, è integrato dalla disciplina di cui al Protocollo d'Intesa tra l'Amministrazione e le società concessionarie nonché dall'Addendum che prevede l'intervento del Municipio interessato dall'impianto al procedimento per esprimere rilievi sul progetto e completare la fase istruttoria. Il Municipio X interessato ha conosciuto la domanda dopo il decorso dei 90 giorni e ha formalizzato espresso dissenso in data 2.2.2012;*

2) *violazione e falsa applicazione dei principi sanciti dalla l. n. 36 del 2001 (in particolare dall'articolo 1); violazione e falsa applicazione del principio di precauzione; violazione e falsa applicazione del protocollo d'intesa sottoscritto tra il Comune e i gestori di telefonia mobile e relativo Addendum; violazione e falsa applicazione del DPCons 8.7.2003 relativo ai campi elettrici e magnetici ed elettromagnetici generati a frequenze 100 KHZ e 300GHZ (art. 3 e 4);*

violazione falsa applicazione del decreto ministeriale 29 maggio 2008 (Min.Ambiente) in materia di determinazione delle fasce di rispetto; difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti di fatto e di diritto: la normativa di riferimento unitamente al Protocollo d'Intesa e all'Addendum e il principio di precauzione consentono l'installazione dell'impianto a una distanza superiore rispetto a quella effettivamente prevista per l'impianto in relazione alla vicinanza di scuole, asili ecc. nonché abitazioni, per limitare l'esposizione elevata a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici. Il mancato rispetto di dette distanze renderebbe illegittima l'autorizzazione;

3) con riferimento al parere dell'ARPA: violazione e falsa applicazione dell'articolo 87 del d.Lgs. n. 259 del 2003; violazione falsa applicazione dei principi sanciti dalla legge numero 36 del 2001, violazione e falsa applicazione del principio di precauzione; violazione e falsa applicazione del protocollo d'intesa sottoscritto tra il comune e i gestori di telefonia mobile e relativo Addendum; violazione e falsa applicazione del DPCons 8.7.2003 relativo ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici generati a frequenza di rete 50 HZ (art. 3 e 4); violazione e falsa applicazione del DPCons 8.7.2003 relativo ai campi elettrici e magnetici ed elettromagnetici generati a frequenze 100 KHZ e 300GHZ (art. 3 e 4); violazione e falsa applicazione del decreto ministeriale 29 maggio 2008 (Min.Ambiente) in materia di determinazione delle fasce di rispetto; difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti di fatto e di diritto; contraddittorietà interna: l'accertamento operato dall'ARPA sarebbe stato effettuato senza considerare la presenza di edifici scolastici nelle vicinanze dell'impianto e, pertanto, incompleto ed erroneo, inficiando il procedimento autorizzatorio;

4) violazione falsa applicazione dei principi in materia di informazione e partecipazione al procedimento; violazione falsa applicazione degli articoli 7 e 9 della legge n. 241 del 1990; violazione e falsa applicazione del protocollo di intesa sottoscritto tra il comune e i gestori di telefonia mobile e relativo addendum; illogicità e irragionevolezza: la mancata trasmissione al Municipio X della domanda e del progetto avrebbe impedito ai residenti della zona

di conoscere l'iniziativa e così avrebbe violato i prescritti principi di partecipazione procedimentale, prima della definizione dello stesso;

5) violazione falsa applicazione dei principi in materia di autotutela; violazione falsa applicazione degli articoli 21 quinquies e 21 nonies della legge n. 241 del 1990; difetto di motivazione; illogicità irragionevolezza, difetto di istruttoria: i provvedimenti impugnati (nota n.9161/2012) sarebbero illegittimi nella misura in cui disattendendo la richiesta del Municipio ritengono insussistenti, nella specie, i presupposti per esercitare il potere di autotutela riguardo l'autorizzazione assentita in violazione della normativa di riferimento, in relazione al rispetto delle distanze e in materia di partecipazione al procedimento da parte degli interessati.

La società Wind Telecomunicazioni Spa, titolare della licenza individuale per il servizio radiomobile pubblico di comunicazione sul territorio italiano, ha presentato contro ricorso eccependo profili di rito, tra cui la inammissibilità del gravame per difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti, tardività e comunque la infondatezza dei motivi sotto vari profili.

Anche la società Ericsson Telecomunicazioni Spa si è costituita in giudizio opponendosi al gravame, allegando oltre motivi di inammissibilità anche profili di infondatezza del ricorso.

Si è costituita in giudizio Roma Capitale per resistere al ricorso e ha prodotto articolata documentazione.

Con ordinanza n. 1191/2012 è stata accolta la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati.

In seguito è stato proposto atto contenente motivi aggiunti per l'annullamento del parere ARPA di cui alla nota 4069 del 6 gennaio 2013 nonché della nota del Comune di Roma - Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica n. 44562 del 31 maggio 2012; i ricorrenti hanno censurato la violazione della normativa in materia e i principi generali sul procedimento amministrativo nonché

l'erroneità dei presupposti di fatto e diritto e contraddittorietà, tenuto conto che il nuovo parere dell'ARPA sarebbe stato reso sulla base di nuova documentazione integrativa presentata oltre i termini previsti dalla legge (successivamente alla presunta formazione del silenzio assenso); inoltre il parere sarebbe contraddittorio in quanto reso con riferimento ad una realtà non esaustivamente rappresentata e, quindi, non potrebbe eliminare i vizi dell'autorizzazione, considerato nella sostanza che gli stessi riguardano i profili procedurali e sostanziali.

La Società Wind Telecomunicazioni spa ha presentato controricorso all'atto contenente motivi aggiunti, evidenziando la insussistenza di vizi procedurali tenuto conto dell'avvenuta trasmissione al competente Municipio della documentazione. Inoltre non sussisterebbe l'asserita illegittimità del parere dell'ARPA perché successivo alla formazione dell'autorizzazione, in quanto detto parere sarebbe necessario per l'attivazione dell'impianto e non costituirebbe presupposto del titolo autorizzativo. Aggiunge poi che la censurata distanza minima degli edifici scolastici sarebbe contrastata dal contenuto della relazione tecnica asseverata.

In prossimità dell'udienza le parti hanno depositato memorie conclusionali con le quali hanno confermato le rispettive posizioni difensive, con ulteriori argomentazioni.

Alla pubblica udienza del 20 giugno 2013 la decisione veniva riservata. La riserva veniva sciolta definitivamente nella successiva Camera di consiglio riconvocata del 10 ottobre 2013 e la causa è stata, quindi, decisa.

2. Sul piano pregiudiziale il Collegio osserva che non è condivisibile l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalle società resistenti, sull'assunto della carenza di legittimazione dei ricorrenti nonché dei profili di tardività del ricorso. Contrariamente alla posizione della difesa delle società resistenti deve invece rilevarsi che, da un lato risulta documentata in atti la sussistenza dei requisiti di legittimazione dei ricorrenti medesimi (residenza negli edifici contigui all'area per i

soggetti persone fisiche e delibere assunte nelle assemblee condominiali per i Condomini istanti), dall'altro emerge la infondatezza dell'eccezione di tardività dell'impugnazione posto che l'avvenuto riscontro da parte dell'Amministrazione delle domande di accesso agli atti presentate dagli istanti, come documentato, rileva proprio in tale ambito temporale la conoscenza da parte dei ricorrenti degli atti del procedimento ritenuti viziati (come anche confermato dall'ordinanza n. 120 del 5.6.2013 del Sindaco di Roma, in atti) e ciò vale a fondare in rito la proponibilità del ricorso.

3. Nel merito il ricorso introduttivo e l'atto contenente motivi aggiunti presentano profili di fondatezza per le seguenti ragioni.

L'articolata vicenda sottoposta all'esame del Collegio verte sulla illegittimità degli atti del procedimento di autorizzazione rilasciata per silentium all'installazione dell'impianto in via F. Gentile n. 135 e degli altri atti del procedimento, gravati con il ricorso introduttivo nonché sulla illegittimità del successivo e nuovo parere dell'ARPA, intervenuto nel procedimento e impugnato con atto recante motivi aggiunti.

La questione centrale del giudizio riguarda il censurato vizio procedurale del titolo autorizzatorio – relativamente alla mancata partecipazione procedimentale del competente Municipio X per il completamento dell'istruttoria e alla violazione dell'applicazione del Protocollo d'Intesa tra il Comune e i Gestori dei servizi di telefonia e dell'Addendum adottati nel 2004- che avrebbe impedito la formazione del silenzio-assenso di cui alla normativa in materia, tenuto conto che anche l'accertamento dell'ARPA sarebbe stato effettuato senza considerare la presenza di edifici scolastici nelle vicinanze dell'impianto e in violazione del limite delle distanze.

Nella specie occorre ripercorrere le principali tappe del procedimento che ha avuto la scansione indicata di seguito, segnata da una articolata sequenza di atti adottati dai vari soggetti coinvolti nel procedimento:

- 1) in data 23 maggio 2011 la soc. Ericsson ha presentato al Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica del Comune di Roma, domanda di autorizzazione per l'installazione dell'impianto in via F. Gentile n. 135, per conto della soc. Wind;
- 2) sul progetto sono intervenuti: il parere favorevole dell'ARPA di cui alla nota 9.6.2011, n. 49144; il parere favorevole del Dip.X in data 14.11.2011, n. 77427 ai fini della Valutazione ambientale preliminare nonché il parere del Genio civile in data 29.11.2011;
- 3) il Dipartimento con nota in data 16.6.2011, n. 46909 ha inviato i documenti relativi alla domanda di autorizzazione al Municipio XX, non competente;
- 4) in data 5 dicembre 2011, prot. n. 92226 comunicazione dell'inizio lavori da parte della ditta esecutrice al Dipartimento e al Municipio X;
- 5) in data 17 dicembre è stata installata sul luogo prefissato la stazione radio base;
- 6) la Polizia di Roma Capitale, con nota in data 22 dicembre 2011, n.64142 ha invitato il predetto Dipartimento a fornire riscontro sulla regolarità dell'esecuzione dell'opera;
- 7) il Dipartimento con nota in data 23 dicembre 2011, prot. n. 98369 ha trasmesso al Municipio X la domanda e gli elaborati progettuali nonché gli allegati pareri;
- 8) il Municipio X in data 24.1.2012 ha riscontrato che gli elaborati grafici trasmessi non evidenziano la presenza degli edifici scolastici in violazione dei limiti di distanza e ha chiesto di conoscere le decisioni del Dipartimento;
- 9) in data 27 gennaio 2012, il Dipartimento ha sospeso l'attivazione dell'impianto;
- 10) in data 1° febbraio 2012 con nota prot. n. 11069 il Municipio X, rilevata l'assenza di siti disponibili di proprietà pubblica prossimi all'edificio in questione,

ha comunque espresso parere negativo al procedimento, con richiesta di revoca del titolo assentito per silentium;

11) nota in data 2.2.2012, con cui la società installatrice ha comunicato che l'impianto è stato ultimato in data 30.1.2012;

12) nota 3 febbraio 2012, n. 9161, con cui il Dipartimento in riscontro alla predetta nota del Municipio X ha negato l'esercizio di autotutela attesa la insussistenza di vizi della procedura;

13) nota 7 febbraio 2012, con cui la Polizia Municipale ha chiesto alla UOT del Municipio X di fornire riscontro sulla regolarità dell'installazione dell'antenna, attesa la presenza del plesso scolastico nelle vicinanze;

14) nota in data 24.2.2012, prot. n. 68156 , con cui l'Area del Genio civile di Roma ha trasmesso copia del certificato di collaudo dell'Ufficio Ed. Antisismica;

15) ordinanza n. 1 in data 19.3.2012, con cui il Pres. del Municipio X ha ordinato la sospensione dell'installazione e attivazione dell'impianto per 60 giorni per verificare soluzioni alternative;

16) ordinanza n. 2 in data 20.3.2012 , in sostituzione della precedente, per sanare la mancata comunicazione al Prefetto della predetta ord. n. 1;

17) nota n. 22096/2012 con cui il Comune ha chiesto alla società di non procedere all'attivazione;

18) nota del Municipio X in data 18 luglio 2012 con cui si comunica all'ARPA la richiesta di verifica di competenza all'esito di ulteriori parametri accertati sull'edificio;

19) nota ARPA in data 19.7.2012 n. 53666, con cui l'Agenzia sospende il parere favorevole già rilasciato;

20) nota del Dipartimento PAU in data 17.9.2012, prot. n. 7351, con cui si chiede alle società di eseguire l'intervento in contraddittorio con ARPA;

21) nota della soc. Ericsson in data 11.10.2012, n. 77329, con cui si adempie alla richiesta del Dp. PAU e si partecipa al contraddittorio con ARPA;

Da ultimo, nelle more del giudizio, il Sindaco di Roma Capitale con ordinanza n. 120 del 5 giugno 2013, ha ordinato al Dipartimento PAU di porre in essere la verifica, compreso l'eventuale annullamento dell'autorizzazione per l'impianto assentita per silenzio assenso, atteso il mancato coinvolgimento dell'ex Municipio X nel relativo iter procedurale e la mancata informativa ai cittadini territorialmente interessati. In seguito a ciò il Dipartimento PAU ha adottato la nota 6 giugno 2013, n.59761 di comunicazione di avvio del procedimento di riesame dell'autorizzazione e la nota in data 13.6.2013, n. 62334 di sospensione del procedimento di riesame per l'annullamento in autotutela dell'autorizzazione in oggetto.

Alla luce della scansione dei fatti sopra descritta, nella specie, non risulta formatosi il silenzio-assenso previsto dalla normativa in materia (primo, secondo e quarto mezzo del ricorso introduttivo). In primo luogo, e in linea di fatto, risulta infatti che l'Amministrazione, dopo la presentazione della domanda di autorizzazione da parte della società interessata alla realizzazione dell'impianto, non ha correttamente attivato quella fase del procedimento derivante dall'applicazione del Protocollo d'Intesa tra il Comune di Roma e le società concessionarie di telefonia mobile in data 5 luglio 2004 – per l'installazione, il monitoraggio, il controllo e la razionalizzazione degli impianti di stazioni radio base - e del successivo Addendum procedurale del 22 luglio 2004, che definisce le procedure riguardanti la concessione a titolo oneroso di aree pubbliche ed immobili di proprietà comunali per le suddette installazioni.

A tal proposito è necessario preliminarmente rilevare che il Protocollo d'Intesa, sottoscritto tra le suddette parti, si inserisce nell'ambito dell'ordinario procedimento per l'installazione, il monitoraggio e il controllo degli impianti e

costituisce, sul piano sostanziale, un atto regolamentare che, nel rispetto della normativa statale e regionale vigente, definisce la volontà oggettivamente consacrata negli specifici impegni delle società concessionarie e del Comune di Roma (cfr. sulla natura del Protocollo, Tar Campania, Napoli, sez. I, 18 novembre 2002, n. 7210).

Al riguardo, non vi è dubbio che le procedure applicabili per il rilascio delle autorizzazioni all'installazione dell'impianto siano quelle di cui all'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, con l'obbligo per l'ufficio di istruire e concludere il procedimento entro il termine di 90 giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, ritenendo accolte per silenzio assenso le domande in caso di superamento di detto termine. Ma tale procedura, nel caso specifico, va completata con quanto stabilito dal Protocollo d'Intesa e dall'Addendum, sottoscritti dalle parti, che "impegnano" le stesse con una serie di adempimenti procedurali "per regolamentare gli impianti di SRB presenti sul territorio urbano al fine di minimizzare l'esposizione della popolazione e l'impatto ambientale degli stessi". Tra gli impegni del Comune previsti dal Protocollo vi è anche quello di "informare i Municipi delle richieste di installazione dei nuovi impianti" e in base a ciò "i Municipi provvederanno all'informazione ai cittadini".

Orbene, a tale proposito, a nulla rileva l'obiezione delle società resistenti riguardo la inammissibilità di far dipendere la formazione del titolo abilitativo descritto dall'art. 87 del codice delle comunicazioni dall'adempimento di formalità di trasmissione della pratica interna agli uffici del Comune, sulla base di adempimenti derivanti dal Protocollo citato.

Ed invero emerge dagli stessi atti che tale fase istruttoria con coinvolgimento del Municipio competente costituisce un segmento del procedimento autorizzatorio, compreso nel termine dei 90 giorni previsti dalla normativa di riferimento, circostanza che risulta anche dalla stessa nota del Dip. 16.6.2011, con cui si invita il

Municipio (XX) di indicare entro 30 giorni un 'area o un immobile di proprietà comunale su cui installare l'impianto, ritenendo confermata la mancanza di aree alternative, decorso tale termine (anche qui con il procedimento del silenzio-assenso).

Risulta evidente che il Municipio X, competente, non è stato messo in condizione di partecipare al procedimento essendo stata comunicata allo stesso la domanda dopo il decorso dei 90 giorni, dalla presentazione dell'istanza, ossia in data 5 dicembre 2011. Il Municipio X, dopo aver conosciuto la domanda a procedimento concluso, ha rilevato la carenza negli elaborati grafici della presenza di un plesso scolastico nelle vicinanze, mentre le significative distanze sono state accertate a seguito di sopralluogo, richiedendo il riscontro da parte del Dipartimento circa la correttezza dell'istanza di autorizzazione riguardo le distanze minime, fino ad esprimere un formale atto di dissenso all'iter procedurale, con richiesta di revoca del titolo autorizzativo.

Per di più non va sottaciuto che il perfezionamento della fattispecie del silenzio assenso presuppone la presenza di elementi necessari all'esame della domanda e quindi il procedimento autorizzatorio per silentium non si forma quando manca un parere necessario o, come nella specie, una fase istruttoria propedeutica venga omessa, a nulla rilevando l'asserito rilievo della società resistente riguardo la mancanza di formali osservazioni da parte del Municipio X, dopo l'avvenuta conoscenza della domanda, tali da incidere sui requisiti necessari per l'installazione dell'impianto, non potendosi invece considerare la successiva comunicazione come una sanatoria.

Pertanto, la comunicazione preventiva al Municipio competente, come disposto dal Protocollo d'Intesa, costituisce una fase propedeutica alla conclusione del procedimento, che consente una dialettica procedimentale, prima del rilascio del titolo autorizzativo, sull'individuazione da parte del Ufficio competente per

territorio dei siti alternativi a quelli richiesti in domanda ed è disciplinata con una procedura che ha una tempistica (30 giorni) inferiore rispetto a quella della conclusione del procedimento, di cui all'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, rispettandone così le finalità acceleratorie e di procedimento unico dello stesso.

3.1. Viene in rilievo poi il problema del mancato rispetto delle distanze in relazione alla presenza di siti sensibili nelle vicinanze dell'impianto (censure di cui ai predetti motivi e nel 3° motivo del ricorso introduttivo).

Nei fatti, in riscontro alla nota del Dipartimento in data 23.12.2011, il Municipio X con nota n. 8097 del 2012 ha rilevato la mancanza negli elaborati grafici della indicazione della presenza del plesso scolastico ad una distanza dall'impianto di m.37,80 (distanza tra recinzione della scuola e spigolo del fabbricato su cui è collocata la SRB) nonché ad una distanza inferiore a m.20 dagli immobili di Viale A Ciamarra n. 225 e 259, limiti inferiori a quello di m.50, previsto con riferimento agli edifici sensibili quale fascia di rispetto di cui al DPCM 8.7.2003.

Contrariamente alla posizione della difesa della società resistente, secondo cui sarebbe applicabile il limite di m.100 posto dal Protocollo soltanto nell'ipotesi in cui l'immobile dove viene installata l'antenna sia di proprietà comunale e non anche quando l'immobile sia di proprietà privata (come nella specie), il Collegio osserva che appare ragionevole considerare il suddetto limite di m.100 (di cui al 4 alinea del paragrafo "Impegni del Comune" del Protocollo d'Intesa) applicabile alla generalità degli immobili, senza distinzione tra immobili pubblici e privati, attesa la funzione di tutela della salute per la quale sono dettate le prescrizioni delle distanze, secondo criteri prudenziali, nel contemperamento delle opposte esigenze dei soggetti coinvolti (in disparte comunque da un lato, la circostanza che l'accertamento della "breve distanza" tra il sito di collocazione dell'antenna e il plesso scolastico nonché le abitazioni private risulta individuato anche da ultimo dal Comune nella ordinanza n. 2 del 2013, e dall'altro la circostanza della

localizzazione dell'antenna ad una distanza inferiore comunque a m.50 di cui al DPCM 8.7.2003, limite applicabile alla specie, come ammesso dalla stessa soc. Ericsson); e ciò vale a ritenere fondate le censure in questione.

D'altra parte non può disconoscersi che la valutazione di impatto sulla salute e sull'ambiente incentrata sulla verifica del rispetto dei limiti e distanze stabiliti dalla normativa anche regolamentare in materia, costituisce un elemento imprescindibile per l'autorizzazione all'installazione dell'impianto e va condotta non solo sulla base dei dati forniti dalla società, ma anche mediante accertamento in loco.

3.2. Da ultimo, con riferimento al 3° motivo – riguardo la illegittimità del parere dell'ARPA in quanto rilasciato incompleto e basato su un progetto carente della indicazione della presenza del plesso scolastico nelle vicinanze – il Collegio condivide il principio giurisprudenziale secondo cui il parere dell'ARPA costituisce un *posterius* rispetto all'autorizzazione ed è necessario per l'"attivazione" dell'impianto e non per la richiesta di autorizzazione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2010, n.7128; Tar Campania, Napoli, sez. VII, 11 ottobre 2012, n. 4074), tuttavia osserva che nella specie, come risulta anche in atti, la relazione tecnica del progetto dell'impianto di SRB, presentata all'ARPA, come rilevato da parte ricorrente, non indica la presenza del plesso scolastico e, in particolare, nella descrizione dell'ambiente circostante (pag.7) indica che "La zona circostante...è caratterizzata dalla presenza di una edificazione medio-alta di tipo prevalentemente residenziale", senza specificare altro. E di ciò quindi l'ARPA ha potuto tener conto ai fini dell'adozione del suo parere.

A ciò va aggiunto che risulta confermato dalla stessa ARPA con nota n. 53606/2012 la sussistenza di difformità riscontrate nell'originario progetto, tanto da "sospendere" gli effetti del precedente parere favorevole rilasciato in data 9.6.2011 ed avviare una procedura di riesame del detto parere per correggere alcuni elementi, con conseguente conferma dei derivanti vizi del parere stesso.

3.3. Passando all'esame dell'atto recante motivi aggiunti avverso il nuovo parere assunto dall'ARPA, il Collegio rileva che i censurati motivi di illegittimità presentano profili di fondatezza e che non è condivisibile quanto asserito dalle società resistenti riguardo l'avvenuto rilascio del parere a seguito delle nuove e sopravvenute circostanze di fatto, tali da aver determinato gli ulteriori approfondimenti e correzioni degli errori presenti nel progetto originario. Secondo la soc. Ericsson il sopravvenuto mutamento di destinazione d'uso dell'ultimo piano dell'edificio di viale A. Ciamarra 255 e 259, da lastrico solare a residenziale, rispetto alla originaria richiesta di parere, avrebbe determinato la necessità di un nuovo parere; contrariamente a tali considerazioni occorre rilevare che il predetto mutamento di destinazione d'uso sia avvenuto in epoca antecedente, come risulta documentato in atti dalle concessioni di sanatoria già rilasciate dal Comune.

Inoltre, non possono ritenersi ulteriori approfondimenti e circostanze sopravvenute le difformità riguardo l'altezza degli edifici e la distanza con l'impianto da autorizzare, elementi questi già documentabili e indiscutibili nella rilevazione già dal momento della predisposizione dell'originario progetto, come anche la presenza di apparecchiature e impianti nell'area prospiciente l'impianto.

Da ciò emerge che la presentazione della documentazione integrativa ha avuto la finalità di sanare l'originaria documentazione presentata ai fini del rilascio del parere e, in disparte i profili dell'irrelevanza del parere ARPA ai fini della legittimità dell'autorizzazione in quanto richiesto solo ai fini dell'attivazione dell'impianto, va rilevato che detta integrazione documentale si inserisce in una fase del procedimento di cui all'art.87 del d.lgs. n. 259 del 2003 ormai concluso, tenuto conto della funzione dello stesso e non potendosi in questa sede ipotizzare ulteriori allungamenti del procedimento autorizzatorio unico.

Pertanto, anche tali circostanze confermano la fondatezza della dedotta censura, potendosi ritenere, alla luce anche di quanto documentato, che il parere dell'ARPA

impugnato con l'atto recante motivi aggiunti è stato adottato sulla base dell'originario progetto presentato dal gestore al quale sono state apportate successivamente delle correzioni.

In definitiva, il ricorso introduttivo e l'atto recante motivi aggiunti sono fondati e vanno accolti e, per l'effetto, sono annullati gli atti impugnati come in epigrafe indicati.

Il complessivo contenzioso tra le parti e il suo andamento giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le stesse.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sull'anno contenente motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Dispone la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 20 giugno 2013, 10 ottobre 2013, con l'intervento dei magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere

Mariangela Caminiti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2014

IL SEGRETARIO

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