

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA
NAPOLI

SETTIMA SEZIONE

Registro Sentenze: 8040 /2006

Registro Generale: 4620/2006

nelle persone dei Signori:

FRANCESCO GUERRIERO

Presidente

LEONARDO PASANISI

Cons.

GUGLIELMO PASSARELLI DI NAPOLI **Ref. , relatore**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Ex art. 26, comma 5, legge 1034/1971, e succ. mod. e int.

nella Camera di Consiglio del **09 Agosto 2006**

Visto il ricorso 4620/2006 proposto da:

SIEMENS S.P.A.

rappresentata e difesa da:

BELVINI GENNARO

con domicilio eletto in NAPOLI *SEGRETERIA TAR*

contro

COMUNE DI PORTICI

rappresentato e difeso da:

RUSSO ROSANNA

con domicilio eletto in PORTICI VIA CAMPITELLI,11-UFF.AVVOCAT.COMUN

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, a) della nota prot. N. 22722/1263/UT del 18.04.06, con cui il dirigente ha negato il permesso di costruire chiesto dalla ricorrente per la realizzazione di un impianto di telefonia mobile in Portici alla via Diaz n. 158; b) del parere sfavorevole reso dalla Commissione Edilizia Integrata con verbale n. 39 del 20.09.05, in cui si è ritenuto che l'antenna costituirebbe elemento di disturbo visivo;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Udito il relatore Ref. GUGLIELMO PASSARELLI DI NAPOLI
Uditi altresì per le parti gli avvocati come da verbale;

PREMESSO che nella fattispecie ricorrono i presupposti di cui all'articolo 26 comma 5 della legge 1034 del 1971 e successive modifiche e integrazioni, il contraddittorio risulta correttamente instaurato, i procuratori delle parti, sentiti in camera di consiglio, hanno acconsentito alla immediata decisione nel merito della causa, che appare matura per la decisione;

RILEVATO che la ricorrente premetteva di aver presentato una richiesta di autorizzazione in data 06.04.2005 per l'istallazione di un impianto di telefonia mobile in via Diaz 158; che l'ARPAC aveva espresso parere favorevole in data 10.08.05; che il Comune, in data 21.04.05, chiedeva un'integrazione documentale e che la ricorrente, pur non essendovi tenuta, provvedeva a tale integrazione; che il Comune emetteva un preavviso di diniego ex art. 10 bis, impugnato dalla ricorrente, ma che il TAR, con sentenza n. 1614/06, dichiarava il ricorso inammissibile; che tuttavia il Comune successivamente emetteva l'atto impugnato;

che pertanto la ricorrente impugnava tali provvedimenti, ritenendoli illegittimi per i seguenti motivi:

1) preliminarmente, la ricorrente precisa che non ha mai chiesto il permesso di costruire, ma solo un'autorizzazione ex art. 87 D.L.vo n. 259/03; si lamenta poi la violazione dell'art. 87 D.L.vo n. 259/2003, atteso che, alla data di emissione dell'atto impugnato, il silenzio assenso si era già formato (anche a voler considerare il termine decorrente dalla comunicazione del preavviso di diniego ex art. 10 bis, in data 11.10.05); 2) illegittimità derivata dal parere della commissione edilizia, atteso che i luoghi in cui si inserisce l'impianto sono già deturpati, come del resto si dà atto nello stesso parere;

CONSIDERATO che il primo motivo di ricorso appare fondato, atteso che, per costante giurisprudenza, l'art. 87 D.L.vo n. 259/2003 non richiede affatto il permesso di costruire ma titoli abilitativi diversi, e che le norme di cui al codice delle comunicazioni prevalgono, per il principio di specialità, sulle norme del D.P.R. n. 380/2001, sicché il Comune non poteva negare un permesso di costruire che nel caso di specie non è necessario;

che, inoltre, alla data di emissione dell'atto impugnato (18.04.06), il silenzio assenso si era già formato (anche a voler considerare il termine decorrente dalla comunicazione del preavviso di diniego ex art. 10 bis, in data 11.10.05);

che il Comune è certamente titolare di poteri di autotutela anche nel caso in cui il titolo abilitativo si sia già formato (anche per silenzio assenso), ma in tal caso deve provvedere all'annullamento d'ufficio del titolo già formato, rispettando i requisiti richiesti dall'art. 21 nonies;

CHE gli altri motivi possono ritenersi assorbiti;

RITENUTO, pertanto, che il ricorso vada accolto;

CHE le spese seguono la soccombenza, e vengono liquidate come in dispositivo;

P.Q.M.

Il TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA – Settima Sezione, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Accoglie il ricorso e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati;
2. Condanna il Comune di Portici a rifondere alla ricorrente le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 1.000 (mille) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del 09.08.2006.

Francesco Guerriero

Presidente

Guglielmo Passarelli di Napoli

Estensore