

N. 00353/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01633/2013 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 per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1633 del 2013, proposto da:
Infratel Italia S.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Vinti, Corinna Fedeli, con
domicilio eletto presso l'avv. Alfredo Biagini in Venezia, S. Croce,
466/G;

contro

Comune di Vicenza, non costituito in giudizio;

*per l'accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio assenso sull'istanza
presentata da infratel italia s.p.a. in data 2/1/2013 e in via subordinata, nella
denegata ipotesi di mancata formazione del silenzio assenso, per la condanna
dell'amministrazione a provvedere sull'istanza formulata in data 2/1/2013 e
in via ulteriormente subordinata affinché il giudice amministrativo - in
sostituzione del comune di vicenza inadempiente - provveda con provvedimento*

espresso in ordine all'istanza di cui al 2/1/2012 inoltrata al comune di vicenza, autorizzando la società infratel italia s.p.a. alla realizzazione dell'impianto di fibra ottica, con conseguente avvio dei lavori di scavo meglio identificati nella suddetta istanza.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con il presente ricorso la società Infratel Italia, operante per conto del Ministero dello Sviluppo Economico nel settore delle reti di telecomunicazioni abilitanti alla banda larga - premesso di aver depositato, in data 2 gennaio 2013, un'istanza di autorizzazione all'esecuzione dei lavori di scavo in una via pubblica per la posa di cavi in fibra ottica; di aver iniziato i lavori il 27 agosto 2013, dopo aver ottenuto l'autorizzazione paesaggistica, procedendo alla cantierizzazione della strada pubblica interessata dallo scavo; che il medesimo giorno la Polizia Municipale del Comune di Vicenza le aveva contestato l'abusività del cantiere in quanto non autorizzato (ai sensi dell'art. 21 commi 1 e 4 del Codice della Strada) dal settore mobilità del Comune; di aver impugnato la sanzione amministrativa pecuniaria contestualmente elevata da parte dei VV.UU. dinanzi al G.d.P. di Vicenza – tutto ciò premesso, ha chiesto, in via principale, l'accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio - assenso su tale

istanza ed, in via subordinata, la condanna dell'amministrazione a provvedere sulla medesima.

Il Comune di Vicenza, pur ritualmente intimato non si è costituito in giudizio.

La domanda avanzata in via principale è fondata e deve essere accolta.

Stabilisce infatti l'art. 88 del D.lgs n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) che *“1. Qualora l'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica presupponga la realizzazione di opere civili o, comunque, l'effettuazione di scavi e l'occupazione di suolo pubblico, i soggetti interessati sono tenuti a presentare apposita istanza...all'Ente locale ovvero alla figura soggettiva pubblica proprietaria delle aree. ... 7. Trascorso il termine di quarantacinque giorni dalla presentazione della domanda, senza che l'Amministrazione abbia concluso il procedimento con un provvedimento espresso ovvero abbia indetto un'apposita conferenza di servizi, la medesima si intende in ogni caso accolta...”*.

Nella specie, l'istanza di rilascio di titolo autorizzatorio per lavori di scavo e posa di cavi in fibra ottica, corredata dalla relazione tecnica, è stata presentata in data 2 gennaio 2013, per cui, non avendo l'ente locale fatto pervenire nel termine di legge alcun atto di diniego, né convocato una conferenza di servizi, la società ricorrente ha acquisito il relativo titolo abilitativo, formatosi tacitamente una volta trascorsi quarantacinque giorni dalla presentazione dell'istanza.

Inoltre, ai sensi del comma 6 dell'art. 88 citato *“il rilascio dell'autorizzazione comporta l'autorizzazione alla effettuazione degli scavi indicati nel progetto, nonché la concessione del suolo o sottosuolo pubblico necessario all'installazione delle infrastrutture”*.

Ne consegue che è del tutto illegittima la condotta tenuta dall'amministrazione, la quale, contestando l'abusività del cantiere aperto dalla ricorrente e dalla ditta subappaltatrice, e di fatto inibendo la prosecuzione dei lavori, ha illegittimamente pretermesso (senza previa attivazione di un procedimento di secondo grado) la formazione per silenzio-assenso del titolo abilitativo, comprensivo, quest'ultimo, dell'autorizzazione all'apertura del cantiere stradale, e sostitutivo di ogni altra autorizzazione, in ragione della prevalenza della speciale disciplina dettata dal D.lgs. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) su quella prevista dal Codice della Strada in materia di autorizzazione all'apertura di cantieri stradali.

Conclusivamente, l'autorizzazione richiesta da Infratel Italia si è perfezionata per effetto del trascorrere del tempo, in mancanza di un provvedimento di diniego tempestivamente espresso.

L'accertata formazione del silenzio assenso ha un' indubbia valenza assorbente rispetto alle altre domande proposte in via subordinata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, dichiara l'avvenuta formazione del silenzio - assenso ai sensi dell'art. 88, comma 7, D. Lgs. n.259/2003 sull'istanza della ricorrente del 2 gennaio 2013;

Condanna il Comune di Vicenza a rimborsare alla ricorrente le spese di lite che si liquidano in complessivi € 2.000,00 oltre oneri accessori, oltre al rimborso del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/03/2014

IL SEGRETARIO

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