

Pubblicato il 28/10/2024

N. 08582/2024REG.PROV.COLL.

N. 03615/2022 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

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 3615 del 2022, proposto da:  
RTL 102,500 Hit Radio s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluca Mura e Domenico Siciliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Venezia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Gattamelata, Antonio Iannotta e Nicoletta Ongaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

A.R.P.A.V.–D.A.P. Venezia ed E.N.A.C.-Venezia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per la riforma:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 01240/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Venezia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2024 il Consigliere Lorenzo Cordi;

Lette le conclusioni rassegnate dalle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. RTL 102,500 Hit Radio s.r.l. (di seguito solo "RTL") ha appellato la sentenza n. 1240/2021, con la quale il T.A.R. per il Veneto ha respinto il ricorso proposto avverso il provvedimento prot. n. 137667 del 20.10.2016, con cui il Comune di Venezia aveva respinto la domanda di autorizzazione all'esercizio di un impianto radioelettrico.

2. In punto di fatto RTL ha, in primo luogo, rappresentato: *i)* di essere un'emittente concessionaria del servizio di radiodiffusione sonora a carattere commerciale in ambito nazionale; *ii)* di esercire dal Garage San Marco di Venezia un impianto di radiodiffusione su frequenza 102.000 MHz, regolarmente operante ed autorizzato fin dal 2005; *iii)* di utilizzare tale impianto che, da sempre, ha operato su un sistema radiante condiviso da altre emittenti e del quale non è proprietaria.

2.1. La Società ha, inoltre, dedotto che: *i)* nel 2015 la proprietaria degli impianti aveva comunicato alle emittenti che, a seguito della ristrutturazione dell'immobile, era necessario presentare domanda per la reinstallazione dell'antenna condivisa; *ii)* le emittenti avevano, quindi, presentato istanza ai sensi della L.r. del Veneto n. 29/1993, a cui aveva fatto seguito il parere favorevole dell'A.R.P.A. Veneto; *iii)* in data 25.3.2015 RTL aveva presentato istanza di modifica dell'impianto all'Ispettorato del Veneto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, che, in data 18.6.2015, aveva rilasciato l'autorizzazione ai fini radioelettrici; *iv)* RTL aveva, quindi, provveduto a operare al proprio impianto la sostituzione del sistema radiante condiviso (composto prima da n. 4 antenne 3 elementi, posizionate ad un'altezza di 21,4 metri dal suolo, con azimut a 100°N e potenza irradiata a 250 Watt) con un sistema composto da quattro antenne *log*, posizionate a 47,5 metri dal suolo, con azimut 90°N e potenza a 150 Watt; *v)* in data 16.3.2016 l'A.R.P.A. Veneto aveva comunicato che il nuovo impianto necessitava di titolo abilitativo ai sensi del D.Lgs. n. 259/2003; *vi)* RTL aveva, quindi, presentato la domanda ai sensi dell'art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003 (nel testo vigente *ratione temporis*) in data 16.3.2016, vedendosi recapitare la ricevuta di consegna della relativa p.e.c. in data 17.3.2016; *vii)* in data 5.4.2016 l'A.R.P.A. Veneto aveva confermato il parere favorevole; *viii)* in data 20.10.2016 l'Amministrazione comunale aveva respinto l'istanza di autorizzazione, evidenziando, in primo luogo, come non potesse ritenersi formato il silenzio assenso in quanto tale istanza era stata protocollata in data 21.3.2016 e, in data 17.6.2016, era stata inviata la comunicazione dei motivi ostativi; *ix)* l'Amministrazione aveva, inoltre, evidenziato come non fosse stato allegato all'istanza il parere dell'E.N.A.C., previsto dall'art. 115, comma 3, del D.Lgs. n. 259/2003, e necessario in quanto il territorio comunale era interessato dalla presenza dell'aeroporto civile "Marco Polo" e dell'aeroporto militare Nicelli.

3. RTL aveva impugnato il provvedimento del Comune dinanzi al T.A.R. per il Veneto, deducendone l'illegittimità: *i)* per intervenuta formazione del silenzio assenso, risultando decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione dell'istanza (17.3.2016); *ii)* per l'impossibilità di richiedere il nulla osta dell'E.N.A.C., in quanto la Società non era proprietaria della struttura portante dell'impianto radiante e delle antenne, e, comunque, non poteva ritenersi operante la disposizione impositiva di tale obbligo al caso di specie.

4. Il T.A.R., dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento, ha respinto il ricorso osservando che: *i)* nel caso in cui l'installazione o l'esercizio di stazioni ricetrasmittenti vada collocata negli aeroporti civili e nelle aree adiacenti soggette alle relative servitù, l'ottenimento del benessere di competenza dell'Ente nazionale per l'aviazione civile, relativamente agli aspetti di sicurezza aeronautici, costituisce non solo un onere a carico dell'interessato ai fini dell'installazione o l'esercizio medesimi, ma anche un presupposto essenziale per il rilascio dell'autorizzazione ex art. 87 del D.Lgs. n. 259 del 2003, e, quindi, per il maturare del silenzio assenso ai sensi del comma 9 del medesimo articolo; *ii)* tale parere è necessario anche per la configurazione di una stazione radio, e non solo per la sua installazione, atteso che le esigenze di tutela della sicurezza aerea richiedono una previa valutazione dei rischi d'interferenze elettromagnetiche sia in caso di realizzazione di nuovi impianti che in caso di riconfigurazione di quelli già esistenti; *iii)* la decisione del

Comune di richiedere alla parte l'acquisizione del parere dell'E.N.A.C. risultava, quindi, fondata su una ragionevole e condivisibile interpretazione delle norme interessate; iv) nel caso di specie la parte non aveva richiesto il parere dell'E.N.A.C. prima di presentare l'istanza, né dopo la richiesta di integrazione formulata dal Comune in data 17.6.2016; v) non vi era alcun obbligo per il Comune di indire una conferenza dei servizi atteso che la regola di riferimento l'aveva prevista solo in caso di motivato dissenso da parte di una delle Amministrazioni interessate, insussistente nel caso di specie; vi) non poteva, quindi, ritenersi maturato il silenzio assenso e il diniego del Comune doveva considerarsi esente da vizi.

5. RTL ha impugnato la sentenza, articolando un unico motivo i cui contenuti saranno di seguito esposti ed esaminati. Si è costituito in giudizio il Comune di Venezia chiedendo di respingere il ricorso in appello. Non si sono costituite in giudizio né l'A.R.P.A. Veneto né l'E.N.A.C. In vista dell'udienza pubblica del 17.10.2024 il Comune di Venezia ha depositato memoria conclusionale; RTL ha depositato memoria di replica e, in data 14.10.2024, dichiarazione di interesse alla decisione. All'udienza del 17.10.2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. RTL ha dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado osservando, in primo luogo, come non potesse tenersi conto – ai fini del computo del termine per la formazione del silenzio assenso – della data di protocollazione dell'istanza da parte del Comune (21.3.2016), ma si dovesse, invece, considerare quale *dies a quo* la data di avvenuta ricezione della consegna della p.e.c. contenente l'istanza ex art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003, nel testo vigente *ratione temporis*.

6.1. La censura è fondata, sebbene non idonea a condurre alla riforma della sentenza di primo grado. Osserva, infatti, il Collegio come la previsione di cui all'art. 87, comma 9, del D.Lgs. n. 259/2003, nel testo vigente *ratione temporis*, aveva previsto che le istanze si sarebbero intese accolte, qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, non fosse stato comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli. La previsione legale aveva, quindi, fissato il *dies a quo* nella data di presentazione del progetto e della relativa domanda, che non può, quindi, esser fatta slittare alla data di successiva protocollazione della stessa istanza, considerato che a una simile opzione interpretativa osta: i) il dato letterale della previsione; ii) la *ratio legis*, che ha inteso consentire la formazione del titolo *per silentium* in un termine certo (a tutela della posizione del privato), e che finirebbe, al contrario, per essere rimesso ai tempi di protocollazione dell'Amministrazione.

7. Come esposto in precedenza, l'inesatta determinazione del *dies a quo* da parte del Giudice di primo grado non conduce, tuttavia, all'accoglimento del ricorso in appello e, per l'effetto, all'annullamento del provvedimento impugnato in primo grado, dovendosi considerare come difettivo nel caso di specie gli ulteriori presupposti per ritenere formato il silenzio assenso. Proseguendo nella disamina del ricorso in appello si osserva, infatti, come la Società abbia dedotto l'erroneità della pronuncia di primo grado ritenendo non operante nel caso di specie la previsione di cui all'art. 115 del D.Lgs. n. 259/2003, nel testo vigente *ratione temporis*, in quanto l'intervento costituiva una mera razionalizzazione e risanamento dell'impianto esistente e non una nuova installazione o un diverso esercizio.

7.1. La deduzione articolata da RTL impone di verificare la portata applicativa della disposizione normativa di cui all'art. 115 del D.Lgs. n. 259/2003, nel testo vigente *ratione temporis*, e, in caso di ritenuta applicazione di tale regola al caso di specie, l'eventuale valenza ostativa dell'omessa richiesta del parere dell'E.N.A.C. per la formazione del silenzio assenso.

7.2. Procedendo nell'ordine logico-giuridico sopra indicato il Collegio osserva, in primo luogo, come la previsione di cui all'art. 115, comma 3, del D.Lgs. n. 259/2003, disponga: "*Ai fini dell'installazione o dell'esercizio di stazioni ricetrasmittenti negli aeroporti civili e nelle aree adiacenti soggette alle relative servitù, l'interessato è tenuto ad acquisire preventivamente il benessere di competenza dell'Ente nazionale*

per l'aviazione civile relativamente agli aspetti di sicurezza aeronautici". Tale disposizione deve intendersi riferita non solo ai casi di nuova edificazione delle stazioni ricetrasmittenti ma a tutte le ipotesi in cui siano apportate delle modificazioni dell'impianto. Lo si ricava dalla *ratio* della previsione che è volta a consentire la valutazione da parte dell'E.N.A.C. per le finalità di sicurezza aeronautica, che potrebbe risultare messa a rischio non solo dalla nuova installazione di un impianto ma anche da modifiche allo stesso che possano ingenerare differenti campi elettromagnetici in grado di interferire con la sicurezza aerea. Nell'alveo applicativo della disposizione rientrava, quindi, anche la modifica realizzata dalla Società che ha comportato la sostituzione del sistema radiante condiviso (composto prima da n. 4 antenne 3 elementi, posizionate ad un'altezza di 21,4 mt dal suolo, con azimut a 100°N e potenza irradiata a 250 Watt) con un sistema composto da quattro antenne log, posizionate a 47,5 mt dal suolo, con azimut 90°N e potenza a 150 Watt. Era, quindi, necessario che, in relazione a tale modifica, venisse richiesto il parere dell'E.N.A.C., al fine di far verificare all'Ente competente se tale diversa configurazione dell'impianto potesse mettere a rischio la sicurezza aerea.

7.3. Affermata l'applicazione della regola di cui all'art. 115, comma 3, del D.Lgs. n. 259/2003 al caso di specie, deve verificarsi se il silenzio assenso possa ritenersi formato nonostante la mancata acquisizione del parere dell'E.N.A.C. e per il mero decorso del termine di legge dalla data di presentazione dell'istanza.

7.4. In termini generali il Collegio osserva come, secondo la giurisprudenza della Sezione, il dispositivo tecnico denominato "*silenzio-assenso*" risponda 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).

7.5. Osserva il Collegio come, nel caso di specie, la specifica previsione di cui all'art. 115, comma 3, del D.Lgs. n. 259/2003 imponga all'interessato di acquisire preventivamente il benestare di competenza dell'Ente nazionale per l'aviazione civile relativamente agli aspetti di sicurezza aeronautici, e, pertanto, configuri tale nulla osta (che è rilasciato, tra l'altro, da Amministrazione diversa dal Comune) non come un requisito di validità ma come un elemento strutturale, necessario per lo stesso incardinamento dell'istanza. Nel caso di specie è difettato, quindi, non un requisito di validità del silenzio ma un presupposto essenziale che la specifica regola operante per tale fattispecie ha imposto di acquisire prima della presentazione dell'istanza. Il difetto di tale presupposto comporta, quindi, l'impossibilità di ritenere formato il silenzio assenso sull'istanza, con conseguente impossibilità di ravvisare vizi di legittimità in *parte qua* nel provvedimento adottato dal Comune di Venezia.

8. In ultimo, non può condividersi la deduzione di RTL, secondo la quale la stessa non aveva, comunque, titolo per richiedere il parere ex art. 115, comma 3, del D.Lgs. n. 259/2003, in quanto non era proprietaria dell'impianto e non aveva neppure provveduto alla sua realizzazione. Osserva, infatti, il Collegio come RTL ha richiesto l'autorizzazione ex art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003 (nella versione vigente *ratione temporis*), quale

concessionaria per la diffusione sonora di carattere commerciale, ed è in tale veste che avrebbe dovuto acquisire il parere *ex art. 115, comma 3*, del medesimo articolato normativo.

9. In definitiva, il ricorso in appello deve essere respinto per le ragioni sin qui indicate.

10. Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere eccezionalmente compensate in considerazione della peculiarità della questione esaminata. Nulla sulle spese di lite nei confronti degli appellati non costituiti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Compensa tra le parti costituite le spese di lite del presente grado di giudizio. Nulla sulle spese di lite nei confronti degli appellati non costituiti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere, Estensore

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE

Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO