

N. 00372/2011REG.SEN.

N. 04858/2010 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 4858 del 2010, proposto da Towertel s.p.a., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via di Ripetta, 142;

***contro***

Comune di Verolavecchia, rappresentato e difeso dagli avv. Mauro Ballerini e Giuseppe Ramadori, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Marcello Prestinari, n. 13;

***nei confronti di***

Wind Telecomunicazioni s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Beniamino Caravita e Sara Fiorucci, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via di Porta Pinciana, n. 6;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA: SEZIONE I n. 01216/2010, resa tra le parti, concernente AUTORIZZAZIONE

## PER INSTALLAZIONE STAZIONE RADIO BASE PER TELEFONIA MOBILE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Verolavecchia e di Wind Telecomunicazioni s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2010 il consigliere Bruno Rosario Polito e uditi per le parti gli avvocati Ferrari, Buccellato, per delega di Ramadori e Fiorucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1). Con ricorso proposto avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia, Towertel s.p.a. - società che realizza e gestisce tralicci di telecomunicazione, che concede poi in locazione ad aziende operanti in tale settore – ha impugnato la delibera di Giunta n. 59 del 23 maggio 2007 e la pedissequa autorizzazione del 28 settembre 2007, con le quali il Comune di Verolavecchia ha rispettivamente, prima concesso in locazione alla società Wind Telecomunicazioni un' area di proprietà comunale posta in adiacenza con altra concessa alla soc. Towertel con separato provvedimento in pari data, e ha poi autorizzato la realizzazione sulla medesima area di una stazione radio base al servizio della rete di telefonia mobile.

A sostegno dell' impugnativa Towertel s.p.a. deduceva motivi di violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, per la mancata comunicazione dell' avvio del procedimento volto alla localizzazione dell'impianto della concorrente soc. Wind Telecomunicazioni; dell' art. 97 Cost., quanto alla regola di imparzialità dell' azione

amministrativa; dell'art. 1337 c.c., nella parte in cui impone l'obbligo di leale comportamento con i soggetti che vengono in rapporto con l'Amministrazione; dell'art. 9 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, che vincola il Comune ad individuare il luogo in cui collocare gli impianti di comunicazione per esigenze di efficienza del servizio e di tutela della salute; dell'art. 4, comma 11, della l.r. Lombardia 11 maggio 2005, n. 11, che impone ai Comuni di promuovere *iniziative di coordinamento e razionalizzazione della distribuzione delle stazioni al fine di conseguire l'obiettivo di minimizzare l'esposizione della popolazione compatibilmente con la qualità dei sistemi*, con effetto sull'opportunità di assecondare la concentrazione degli impianti.

La soc. Towertel lamentava inoltre il difetto di istruttoria, perché l'attivazione del traliccio della Wind dava luogo a situazioni di interferenza che il Comune avrebbe potuto e dovuto accertare in via preventiva prima di assentire l'impianto gestito da Wind Telecomunicazioni.

Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il Tribunale regionale adito – disattese le eccezioni di inammissibilità per difetto di interesse e di tardività dell'impugnativa, in relazione alla data di pubblicazione all'albo pretorio degli atti oggetto di contestazione – respingeva il ricorso.

Avverso detta decisione ha proposto appello la soc. Towertel che ha contestato le conclusioni del giudice territoriale e rinnovato in motivi di doglianza articolati in prime cure.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Verolavecchia e la soc. Wind Telecomunicazioni che hanno contraddetto con le rispettive memorie i motivi di impugnativa e concluso per il rigetto dell'appello, Wind Telecomunicazioni ha, altresì, rinnovato le eccezioni di inammissibilità per difetto di interesse e di tardività dell'atto introduttivo del presente giudizio.

La soc. Towertel con note di udienza depositate il 5 ottobre 2010 ha insistito nelle proprie tesi difensive.

All' udienza del 5 novembre 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2). Vanno, in via preliminare, dichiarate inammissibili le eccezioni della controinteressata soc. Wind Telecomunicazioni di inammissibilità del ricorso avanti al Tribunale regionale per tardiva proposizione e per difetto di legittimazione attiva - entrambe disattese dal primo giudice con esplicita pronuncia - perché proposte in semplice memoria e non con autonoma impugnazione incidentale dei capi di decisione che ne hanno dichiarato l' infondatezza (cfr. Cons. Stato, VI, 30 maggio 2008, n. 2595; IV, 26 settembre 2008, n. 4645).

2.1). Nel merito l' appello è fondato.

2.2). Con perizia tecnica di parte acquisita agli atti del giudizio di primo grado - non contrastata nelle sue risultanze dal Comune di Verolavecchia e dalla Soc. Wind Telecomunicazioni convenuti in giudizio - è stato posto in rilievo che, per effetto della realizzazione da parte della società da ultimo menzionata, in virtù del titolo autorizzatorio oggetto di impugnazione, di una torre traliccio da destinarsi ad impianti di telecomunicazione a soli sette metri di distanza dalla stazione di trasmissione, destinata ad una pluralità di gestori, in precedenza assentita in favore della ricorrente Towertel s.p.a., si è determinato - a causa dell' *ostacolo costituito dal palo porta antenna-antenne e dalle antenne Wind con lunghezza parti a 1,2 metri*, nonché per effetto dei disturbi e difficoltà indotte al segnale per l' interferenza dovuta alla presenza di elementi metallici (c.d. *scattering*) - l' impedimento a raggiungere, con un segnale non perturbato, un' area di irraggiamento pari all' 84 % dell' abitato di Verolavecchia.

L' atto peritale attesta, inoltre, che la presenza dell' antenna di Wind a ridotta distanza impedisce, nella direzione nord/est, l' utilizzo di ponti radio per la rete di telefonia acellulare.

In presenza della delineata situazione di oggettiva interferenza al proficuo utilizzo dell' impianto di telecomunicazione - realizzato su area concessa in locazione dal

Comune alla soc. Towertel con atto del 23 maggio 2007 e da destinarsi, come esposto in punto di fatto, alla collocazione, verso corrispettivo, di impianti di telecomunicazione di una pluralità di gestori - la ricorrente fondatamente rinnova i motivi, disattesi dal tribunale regionale, di difetto di istruttoria, per non aver il Comune accertato la situazione di interferenza che veniva a crearsi per la vicinanza dell' altra infrastruttura di telecomunicazione assentita in favore della soc. Wind, nonché di violazione degli artt. 9 della legge n. 36 del 2001 e 4, comma 11, della l.r. Lombardia n. 11 del 2001.

Non vanno, invero, condivise le conclusioni cui è pervenuto il giudice territoriale, che ha escluso l' esistenza in capo all' ente locale di ogni doveroso esercizio dell' attività di controllo in ordine alla corretta localizzazione degli impianti di telecomunicazione nell'ambito del proprio territorio, agli effetti di ogni proficuo utilizzo ed esercizio egli stessi, in particolare nei casi in cui a tal fine sono destinate aree di proprietà dell' ente pubblico.

Stabilisce, invero l' art. 8, comma sesto, della legge 22 febbraio 2001, n 36, che "i comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l' esposizione della popolazione ai campi elettrici".

La predetta disposizione riceve completamento ed integrazione dall' art. 4, comma 11, della legge regionale della Lombardia n. 11 del 2001 ove è previsto che *i comuni, sulla base delle informazioni contenute nei piani di localizzazione, promuovono iniziative di coordinamento e di razionalizzazione della distribuzione delle stazioni al fine di conseguire l' obiettivo di minimizzare l' esposizioni della popolazione compatibilmente con la qualità del servizio offerto dai sistemi stessi.*

A fronte di quella che è la notoria *proliferazione* degli impianti di telecomunicazione in presenza di un pluralità di gestori in concorrenza, cui fa richiamo la difesa appellante, il comune, quale ente esponenziale della collettività locale, è chiamato

all'esercizio di azioni rivolte: alla razionalizzazione della distribuzione degli impianti sul territorio ai fini del comune utilizzo dello spettro radioelettrico; alla tutela delle zone di maggiore pregio paesistico o ambientale (per l'eventuale pregiudizio per la collocazione degli impianti tecnologici); alla minimizzazione dell'esposizione ai campi radio elettrici della popolazione residente.

La ricorrente soc. Towertel documenta che la localizzazione del proprio impianto di telecomunicazione su area di proprietà pubblica – con mutamento del precedente sito di installazione – è avvenuta nella piena consapevolezza dell'ente locale del potenziale utilizzo della postazione, per destinazione strutturale, da parte di un pluralità di gestori di servizi di telefonia.

Ciò trova puntuale riscontro nel contenuto della nota a firma del Sindaco del comune di Verolavecchia prot. n. 970 del 2 febbraio 2007 e nel punto 5) della convenzione di utilizzo dell'area, che graduano il corrispettivo dovuto al numero degli operatori che vorranno avvalersi dell'impianto polifunzionale.

In virtù del provvedimento autorizzatorio rilasciato dal Comune di Verolavecchia in data 12 luglio 2007 si determinava, quindi, in capo alla soc. Towertel non solo l'insorgenza del diritto alla realizzazione dell'impianto, ma anche l'aspettativa al suo utilizzo secondo la sua destinazione funzionale, e cioè come struttura idonea all'allocazione di sistemi di telecomunicazione di diversi gestori, con ogni conseguente riflesso sull'utile di impresa.

In un corretto esercizio del potere del Comune di assicurare la corretta e razionale distribuzione degli impianti sul territorio, la potenziale situazione di interferenza lamentata dalla Towertel doveva essere doverosamente accertata in sede dell'istruttoria preordinata al rilascio del titolo autorizzatorio in favore di Wind Telecomunicazioni, tanto più in presenza dell'inusuale collocazione del nuovo impianto - di non limitata consistenza - in posizione contigua all'altro in precedenza assentito.

In nessun caso, quindi, le prerogative derivanti in capo alla soc. Towertel in virtù di precedenti atti dell' Amministrazione comunale potevano ricevere limiti o ablazione per effetto di successivi provvedimenti della medesima amministrazione. Diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale regionale, non vengono in gioco questioni sull' utilizzo dello spettro radioelettrico da risolversi fra i gestori degli impianti di telecomunicazione in base alle regole pubblicistiche che presiedono la loro ripartizione fra i diversi utenti ovvero - in caso di indebita occupazione della banda di frequenza in uso - con l' esercizio di azione a tutela del possesso. Si tratta, invero - come puntualmente posto in rilievo nella perizia di parte prima richiamata - di un impedimento alla corretta irradiazione del segnale causato dall' interposizione materiale della struttura metallica dell' antenna realizzata dal Wind, con la conseguenza le situazioni soggettive della soc. Towertel sono state correttamente tutelate con gravame avverso l' atto dell' amministrazione che, sul piano dell' efficienza causale, ha determinato l' effetto lesivo.

La fondatezza dei motivi che investono nel merito gli atti impugnati esime il collegio dall' esame delle ulteriori censure di violazione delle forme procedurali e di eccesso di potere per sviamento.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in euro 4.000,00 (quattromila/00) a carico del Comune di Verolavecchia ed in euro 4.000,00 (quattromila/00) a carico della soc. Wind Telecomunicazioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l' effetto, accoglie il ricorso al primo grado ed annulla gli atti con esso impugnati.

Condanna il Comune di Verolavecchia e la soc. Wind Telecomunicazioni al pagamento delle spese di giudizio liquidate come in motivazione nella misura di euro 4.000,00 (quattromila/00) a carico di ciascuno di essi. .

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2010 con  
l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Luciano Barra Caracciolo, Consigliere

Roberto Garofoli, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Roberto Giovagnoli, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2011

IL SEGRETARIO

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