

T.A.R. SICILIA, Palermo, Sez. II - 11 gennaio 2011, n. 22

N. 00022/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00890/2006 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 890 del 2006, proposto da Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Biagio Marotta, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Palermo, via J. Tintoretto, n.4; contro

Comune di Salemi, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Lentini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberto Genna in Palermo, via Siracusa, n. 30;

per l'annullamento, previa sospensione,

- 1)del provvedimento prot. n.21845 dell'08/02/2006, pervenuto il 13 seguente, col quale si esprime parere negativo sull'istanza di autorizzazione edilizia presentata dalla società ricorrente per la realizzazione di una stazione radio base per il servizio di telefonia cellulare UMTS, da realizzarsi nella Via Matteotti n.10 del Comune di Salemi;
- 2)del regolamento Comunale per gli impianti di telefonia mobile adottato con delibera consiliare n.63 del 19/11/2004, " conosciuto da Tim per essere stato richiamato dal provvedimento di cui al punto precedente ";

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Vista l'ordinanza n.541 del 05/05/2006 di accoglimento della domanda incidentale di sospensiva;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2010 il dott. Cosimo Di Paola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1.Avverso il provvedimento in epigrafe – con ricorso notificato il 03/04/06 e depositato il 24 seguente - si deducono i motivi seguenti.

1)Violazione e falsa applicazione dell'art.86, comma 3, ed 87 comma 3, del D.Lgs. 1 agosto 2003 n.259.

2)Violazione e falsa applicazione della L.n.249/1997, della L. n.36/2001, del D.M. 381/98, dell'art.87 del D.Lgs.259/03, dell'art.41 Cost. Eccesso di potere per errore nei presupposti dell'atto.

3)Eccesso di potere per incompetenza, violazione dell'art. 1, comma 4 lett. c) della L. n. 59/97 e dell'art.87 D.Lgs. 259/2003.

1.2.Con ordinanza collegiale n.541/06 (riformata dal C.G.A.) si accoglieva la domanda di sospensiva.

1.3. Il Comune di Salemi si costituiva con memoria depositata il 05/05/06 con cui contestava la fondatezza del ricorso e ne chiedeva il rigetto.

1.4. Alla pubblica udienza del 21/12/2010 il ricorso veniva posto in decisione.

2.1. Il ricorso è fondato.

L'istanza di autorizzazione edilizia presentata dalla società ricorrente al Comune di Salemi per realizzare una Stazione Radio Base per servizio di telefonia cellulare UMTS da posizionarsi in un edificio sito nella via Matteotti n.10 è stata respinta col provvedimento impugnato in quanto sarebbe in contrasto con il regolamento comunale per l'insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telefonia mobile, approvato con delibera consiliare n.63 del 19/11/04.

L'art.6 di tale regolamento (caratteristiche e collocazione degli impianti) prevede che l'installazione di impianti di nuova generazione UMTS, con potenza non superiore a 20 W, può essere effettuata " in aree esterne al perimetro urbano, preferibilmente di proprietà comunale e dati in concessione a titolo oneroso al gestore e collocati a non meno di metri 250 dalle aree sensibili esistenti (in base alla destinazione dell'immobile) o previste quali asili, scuole, ospedali, case di cura, case di riposo, in conformità a quanto consentito dai parametri indicati nelle normative vigenti "; seguono altre prescrizioni di dettaglio.

La ricorrente deduce col 2° motivo l'illegittimità di detta norma regolamentare, principalmente per violazione e falsa applicazione della L.n.249/1997, della L. n.36/2001, del D.M. 381/98, dell'art.87 del D.Lgs.259/03, dell'art.41 Cost. in quanto " l'Amministrazione Comunale ha così, arbitrariamente frapposto alla emissione di provvedimenti autorizzativi per l'installazione di impianti di telefonia cellulare, un limite non previsto dalla vigente disciplina, con ciò impedendo l'espletamento di un servizio pubblico ed inoltre mortificando ingiustamente il legittimo esercizio da parte della ricorrente della propria iniziativa economica..."

La tesi va condivisa alla stregua delle stesse argomentazioni giuridiche già svolte nella recente sentenza della Sezione n.1213 dell'08 luglio 2009 (confermata dal C.G.A. con decisione n.1448 del 2 dicembre 2010) resa in fattispecie analoga alla presente e che debbono quindi qui riaffermarsi.

Si deve anzitutto osservare, in linea generale, che a seguito dell'entrata in vigore del predetto d.lgs. n. 259/2003, recepito nella Regione Siciliana con l'art. 103 della l.r. 28 dicembre 2004, n. 17, le valutazioni urbanistiche edilizie sono assorbite nel procedimento delineato dall'art. 87 che prevede un unico procedimento autorizzatorio per l'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica. Procedimento che è finalizzato a garantire, tramite procedure tempestive e semplificate, la parità delle condizioni concorrenziali fra i diversi gestori nella realizzazione delle proprie reti di comunicazione sul territorio nazionale, nonché la osservanza di livelli uniformi di compatibilità ambientale delle emissioni radioelettriche, stante che l'intento perseguito dal legislatore comunitario e da quello nazionale è quello di consentire la installazione di stazioni radio base in forza di un unico provvedimento autorizzatorio, che deve essere rilasciato sulla base di un procedimento unitario, nel contesto del quale devono essere fatte confluire le valutazioni sia di tipo ambientale che di tipo urbanistico (cfr. Corte Costituzionale, 28 marzo 2006, n. 129; 6 luglio 2006, n. 265).

Si deve poi considerare che, in presenza della specifica previsione di cui all'art. 86 del D.lgs. n. 259/2003, il quale assimila, ad ogni effetto, le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione alle opere di urbanizzazione primaria, ed in assenza di specifiche previsioni, deve ritenersi che gli impianti di telefonia mobile non possano essere assimilati alle normali costruzioni edilizie e, pertanto, la loro realizzazione non sia soggetta a prescrizioni urbanistico-edilizie preesistenti, le quali si riferiscono a tipologie di opere diverse e sono state elaborate con riferimento a possibilità di diverso utilizzo del territorio, nell'inconsapevolezza del fenomeno della telefonia mobile e, più in generale, dell'inquinamento elettromagnetico in generale. Conseguentemente, il titolo autorizzatorio non può essere negato se non avuto riguardo ad una specifica disciplina conformativa, che prenda in considerazione le reti infrastrutturali tecnologiche necessarie per il funzionamento del servizio pubblico (in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2003, n. 7725; TAR Campania, sez. I, 13 febbraio 2002, n. 983, 20 dicembre 2004, n. 14908).

Pertanto – come si è già statuito in fattispecie analoga, con sentenza n. 9/08 del 09/01/08 - ancorchè il Comune mantenga intatte le proprie competenze in materia di governo del territorio, queste tuttavia, per espressa valutazione legislativa, non possono interferire con quelle relative alla installazione delle reti di telecomunicazione e, in particolare, non possono determinare vincoli e limiti così stringenti da concretizzarsi in un divieto di carattere pressoché generalizzato (e senza prevedere alcuna possibile localizzazione alternativa), in contrasto con le esigenze tecniche necessarie a consentire la realizzazione effettiva della rete di telefonia cellulare che assicuri la copertura del servizio nell'intero nel territorio comunale.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 331/2003, ha, infatti, chiarito che nell'esercizio dei suoi poteri, il Comune non può rendere di fatto impossibile la realizzazione di una rete completa di infrastrutture per le telecomunicazioni, trasformando i criteri di individuazione, che pure il comune può fissare, in limitazioni alla localizzazione con prescrizioni aventi natura diversa da quella consentita dalla legge quadro n. 36 del 2001. Devono, pertanto, ritenersi illegittimi per incompetenza e per eccesso di potere gli atti del Comune che intenda regolamentare la materia in argomento per profili estranei alla salute, all'urbanistica ed alla pianificazione del territorio.

In particolare, il Comune non può, mediante il formale utilizzo degli strumenti di natura edilizia-urbanistica, adottare misure, le quali nella sostanza costituiscano una deroga ai limiti di esposizione ai campi elettromagnetici fissati dallo Stato, quali, esemplificativamente, il divieto generalizzato di installare stazioni radio-base per telefonia cellulare in tutte le zone territoriali omogenee, ovvero la introduzione di distanze fisse da osservare rispetto alle abitazioni e ai luoghi destinati alla permanenza prolungata delle persone o al centro cittadino (cfr. anche, in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 29 novembre 2006, n. 6994; TAR Sicilia – PA – Sez. I, T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 06 aprile 2009 , n. 661).

Tali disposizioni sono, infatti, funzionali non al governo del territorio, ma alla tutela della salute dai rischi dell'elettromagnetismo e si trasformano in una misura surrettizia di tutela della popolazione da immissioni radioelettriche, che l'art. 4 della legge n. 36/2000 riserva allo Stato attraverso l'individuazione di puntuali limiti di esposizione, valori di attenzione ed obiettivi di qualità, da introdursi con D.P.C.M., su proposta del Ministro dell'Ambiente di concerto con il Ministro della Salute (in tal senso, fra le tante, Cons. Stato, IV, 3 giugno 2002, n. 3095, 20 dicembre 2002, n. 7274, 14 febbraio 2005, n. 450, 5 agosto 2005, n. 4159; sez. VI, 1° aprile 2003, n. 1226, 30 maggio 2003, n. 2997, 30 luglio 2003, n. 4391; 26 agosto 2003, n. 4841, 15 giugno 2006, n. 3534).

Va, ancora osservato che l'art. 90 del citato D.Lgs. n. 259/2003 dispone che gli impianti in questione e le opere accessorie occorrenti per la loro funzionalità hanno "carattere di pubblica utilità", con possibilità, quindi, di essere ubicati in qualsiasi parte del territorio comunale, essendo compatibili con tutte le destinazioni urbanistiche (residenziale, verde, agricola, ecc.: cfr., in tal senso, C.G.A. ordinanza 5 luglio 2006, n. 543; Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2006, n. 5096).

Orbene, nella fattispecie in esame l'impugnata norma regolamentare si risolve, sostanzialmente, in un generalizzato divieto di localizzazione di impianto UMTS (nell'intero perimetro urbano) e nella introduzione di una distanza fissa (non meno di 250 metri dalle aree sensibili esistenti) , sicchè la disposizione deve ritenersi illegittima e va annullata, unitamente – per illegittimità derivata - al diniego di autorizzazione che su di essa si fonda.

3.Le spese del giudizio si possono compensare tra le parti, a ciò sussistendo giusti motivi, anche in relazione alla natura della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla, per quanto di ragione, i provvedimenti impugnati.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Cosimo Di Paola, Consigliere, Estensore

Roberto Valenti, Primo Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/01/2011

IL SEGRETARIO

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