



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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2249 del 2010, proposto da Wind Telecomunicazioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto presso l'avvocato Elena Giantin in Venezia, San Marco, 5134;

contro

Il Comune di Pescantina, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 278 del 2011, proposto da Elvio Coati, rappresentato e difeso dall'avvocato Ivan Pietroluongo, con domicilio eletto presso l'avvocato Elena Giantin in Venezia, San Marco, 5134;

contro

il Comune di Pescantina, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Wind Telecomunicazioni Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 2249 del 2010:

- della nota prot. n. 20551 del 18.11.2010 con la quale il Responsabile dell'area edilizia privata – urbanistica del Comune di Pescantina, facendo seguito alla comunicazione del 4.10.2010 prot. n. 17760, autorizzava l'installazione dell'impianto di telefonia cellulare in via Belvedere, riservandosi di procedere alla riscossione

delle somme dovute ai sensi del "Regolamento comunale recante disposizioni per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telefonia";

- della nota prot. n. 17760 del 4.10.2010, con cui il Responsabile dell'area edilizia privata – urbanistica del Comune di Pescantina, diffidava la società a non dare corso ai lavori sopraccitati, "in quanto non si è provveduto al pagamento della somma pari a euro 2.060,00, secondo quanto previsto dall'art. 10 del Regolamento comunale per il corretto insediamento degli impianti di cui alla legge 36/2001";

- del Regolamento recante disposizioni per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di cui alla legge 22.2.2001 n. 36 e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici", approvato con delibera C.C. n. 34 del 7.7.2003, con particolare riguardo all'art. 10; quanto al ricorso n. 278 del 2011:

- della nota 18.11.2010 prot. n. 20552, con la quale il Responsabile dell'Area Edilizia Privata - Urbanistica del Comune di Pescantina, facendo seguito alla presentazione della comunicazione di inizio lavori, nota prot. n. 17180, presentata dalla Società Wind in data 28.9.2010, volta alla realizzazione di una stazione radio base in Via Belvedere ad Ospedaletto, sul terreno censito al catasto terreni di Pescantina al Fg. 06 Mapp. n. 199, di proprietà del ricorrente, gli intima di corrispondere all'Amministrazione Comunale di Pescantina la somma di euro 2.060,00 annui, ai sensi dell'art. 10 del "Regolamento comunale recante disposizioni per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telefonia";

- della nota 18.11.2010 prot. n. 20551, nella parte in cui l'Amministrazione Comunale si riserva di procedere nei confronti della proprietà per la riscossione somme dovute ai sensi dell'art. 10 del Regolamento comunale;

- del "Regolamento comunale recante disposizioni per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di cui alla legge 22.2.2001 n. 36 e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici", approvato con delibera di C.C. 7.7.2003 n. 34, con particolare riguardo all'art. 10.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2011 il referendario Marina Perrelli e uditi l'avvocato Sartorio per la società ricorrente e l'avvocato Pietroluongo per il ricorrente Elvio Coati;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Wind Telecomunicazioni s.p.a. richiedeva al Comune resistente l'autorizzazione per realizzare un impianto di telefonia da installare in una porzione di terreno sita in via Belvedere, su un'area a destinazione agricola di proprietà del sig. Elvio Coati.
2. Contestualmente la società ricorrente chiedeva all'A.R.P.A.V. il parere tecnico sanitario di conformità del progetto ai limiti prescritti dal D.P.C.M. 8.7.2003, parere rilasciato con nota prot. 103602 del 25.8.2010.
3. Il Comune resistente esprimeva parere favorevole all'installazione del detto impianto, subordinando l'effettivo inizio dei lavori al versamento, da parte del proprietario del terreno, della somma di euro 2.060,00, secondo quando stabilito dall'art. 10 del Regolamento comunale per il corretto insediamento degli impianti di cui alla legge n. 36/2001, approvato con delibera consiliare n. 34 del 7.7.2003.
4. Quindi con nota prot. n. 17760 del 4.10.2010 il Comune resistente diffidava la società ricorrente dal proseguire i lavori per l'installazione dell'impianto telefonico, atteso il mancato pagamento dell'importo di euro 2.060,00, previsto dal richiamato art. 10.
5. Successivamente con la nota prot. n. 20551 del 18.11.2010 il Comune resistente, alla luce delle controdeduzioni depositate dalla società ricorrente, dava il nulla osta per la prosecuzione dei lavori di installazione, riservandosi però di procedere nei confronti del proprietario del terreno per la riscossione degli importi dovuti ai sensi dell'art. 10 del rammentato Regolamento comunale.
6. Con la nota prot. n. 20552 del 18.11.2010 il Comune di Pescantina ingiungeva, quindi, al sig. Elvio Coati, quale proprietario del terreno sul quale insiste la stazione radio base di Wind Telecomunicazioni s.p.a., di pagare l'importo di euro 2.060,00 entro 20 giorni dalla ricezione della detta nota, informandolo che, in caso di omesso versamento, avrebbe proceduto alla riscossione coattiva della predetta somma.
7. La Wind Telecomunicazioni s.p.a. deduce l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e dell'art. 10 del «Regolamento comunale recante disposizioni per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale

degli impianti di cui alla legge 22.2.2001 n. 36 e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici», approvato con delibera consiliare del 7.7.2003 n. 34:

1) per violazione e mancata applicazione degli artt. 87, comma 10, e 93 del D.lgs. n. 259/2003, dell'art.3 della legge n. 241/1990, per eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria;

2) per violazione e mancata applicazione dell'art. 87 del D.lgs. n. 259/2003, per eccesso di potere per la mancata disapplicazione delle disposizioni illegittime del Regolamento comunale;

3) per violazione e falsa applicazione degli artt. 149 e 150 del D.lgs. n. 267/2000, dell'art. 93 del D.lgs. n. 259/2003, del D.P.C.M. 8.7.2003, della legge n. 36/2001, nonché per eccesso di potere per difetto di motivazione e disparità di trattamento.

8. Con autonomo ricorso il sig. Elvio Coati deduce l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e dell'art. 10 del Regolamento comunale citato per le medesime ragioni già evidenziate dalla Wind Telecomunicazioni s.p.a..

9. Il Comune di Pescantina non si è costituito in giudizio in entrambi i ricorsi.

10. In via preliminare il Collegio dispone la riunione dei ricorsi stante la loro evidente connessione oggettiva.

11. I ricorsi sono fondati e vanno accolti per le seguenti ragioni.

12. Con i provvedimenti impugnati il Comune resistente ha imposto al sig. Elvio Coati, quale proprietario del terreno sul quale insiste l'impianto telefonico di Wind Telecomunicazioni s.p.a., di pagare la somma annuale di euro 2.060,00 in forza dell'art. 10 del «Regolamento comunale recante disposizioni per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di cui alla legge 22.2.2001 n. 36 e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici», approvato con delibera consiliare n. 34 del 7.7.2003.

13. Il Collegio ritiene meritevole di accoglimento e assorbente la deduzione della violazione da parte dell'art. 10 del Regolamento comunale impugnato degli artt. 88, comma 10, e 93 del D.lgs. n. 259/2003 e del principio di legalità.

13.1. Ad avviso del Collegio occorre procedere al confronto della norma regolamentare impugnata con i rammentati artt. 93 e 88, comma 10, del d.lgs. n. 259/2003.

13.2. L'art. 10 del Regolamento comunale in questione stabilisce testualmente che «I proprietari degli immobili su cui sono collocati gli impianti, dovranno corrispondere annualmente al Comune di Pescantina, a titolo di contributo per tutta la durata dell'impianto stesso, le seguenti somme: (...) euro 2.060.00 per gli

impianti ricadenti in aree definite ai sensi del precedente art. 5.».. L'art. 93 del Codice delle Telecomunicazioni prevede che "1. Le pubbliche Amministrazioni, le Regioni, le Province ed i Comuni non possono imporre, per l' impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge. 2. Gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica hanno l'obbligo di tenere indenne l'Ente locale, ovvero l'Ente proprietario, dalle spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche specificamente coinvolte dagli interventi di installazione e manutenzione e di ripristinare a regola d'arte le aree medesime nei tempi stabiliti dall'Ente locale".

13.3. Secondo l'orientamento della giurisprudenza condiviso dal Collegio, la norma da ultimo citata ha un'impostazione tassativa ed è chiaramente orientata a limitare, definire e circoscrivere in termini assai precisi il potere degli Enti locali di imporre oneri economici agli operatori di telecomunicazioni.

Tale impostazione emerge, innanzitutto, dall'incipit della norma che ricalca il disposto dell'art. 23 Cost. sulle prestazioni imposte. In armonia e in attuazione legislativa del precetto costituzionale, dunque, l'art. 93 del D.lgs. n. 259/1993 pone il principio secondo il quale gli Enti non possono imporre oneri o canoni che non siano stabiliti per legge (cfr. Tar Piemonte, I, 8.5.2010, n. 2302)

13.4. Tanto premesso il legislatore indica, poi al comma 2 del citato art. 93, le causali che legittimano la richiesta di oneri agli operatori: da un lato, le spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche specificamente coinvolte dagli interventi, dall'altro lato il ripristino a regola d'arte delle aree medesime nei tempi stabiliti dall'Ente locale.

13.5. Ebbene, in forza del disposto dell'art. 93 è escluso, ad avviso del Collegio, che il Comune possa domandare agli operatori telefonici, corresponsioni finanziarie non correlate ad una spesa, determinata o determinabile con il meccanismo di funzionamento dell'indennizzo

Ne discende, dunque, che l'impianto testuale dell'art. 93 del D.lgs. n. 259/2003 esclude la legittimità di previsioni locali di imposizione agli operatori di comunicazione, di oneri economici non collegati ad una quantificazione effettiva dei costi delle opere di sistemazione e di ripristino delle aree, con l'ulteriore precisazione che queste ultime devono essere solo quelle specificamente coinvolte dagli interventi di installazione e manutenzione delle infrastrutture di telecomunicazione.

13.6. Orbene, la tassatività e la necessaria determinatezza su cui è imperniata la prima parte della rammentata norma, trova un'ulteriore conferma nel secondo comma dell'art. 93 che esclude la possibilità di

imporre agli operatori oneri diversi da quelli ivi menzionati (Tosap e Cosap o il contributo una tantum per le gallerie).

13.7. A tale ultimo riguardo va rammentato che anche il Consiglio di Stato ha affermato che «L'art. 93 d.lgs. 1 agosto 2003 n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche), al comma 2, sebbene precluda all'amministrazione comunale di subordinare il rilascio delle autorizzazioni per l' impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica al pagamento di importi ulteriori rispetto a quelli ivi espressamente previsti (nella specie " indennità di civico ristoro " ed il " canone metro/tubo) non impedisce tuttavia che l'amministrazione "ex post" chieda al gestore il pagamento dell'importo che abbia effettivamente speso per il ripristino dello stato dei luoghi, che il gestore abbia omesso di realizzare, in base al rilievo di carattere generale posseduto dall'art. 2041 c.c che consente all'amministrazione, una volta constatata la spesa pubblica con cui i luoghi sono stati ripristinati, in assenza di corrispondenti lavori di ripristino a regola d'arte da parte del gestore, di formulare la relativa richiesta e di agire in giudizio, conseguentemente, per la condanna del debitore.» (cfr. Cons. Stato, VI, 7.3. 2008, n. 1005; Cons. Stato, VI, 9.6.2006, n. 3453).

13.8. Tutto ciò premesso ad avviso del Collegio la riserva relativa di legge di cui all'art. 23 Cost., ribadita anche dal legislatore ordinario con l'art. 93 del D.lgs. n. 259/2003 richiede per il contestato onere di corresponsione di euro 2.060,00 annuali una copertura legislativa, in difetto della quale detta norma è illegittima.

14. Per tali ragioni il ricorso è meritevole di accoglimento con annullamento dell'art. 10 del «Regolamento comunale recante disposizioni per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di cui alla legge 22.2.2001 n. 36 e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici», approvato con delibera consiliare n. 34 del 7.7.2003, e degli ulteriori provvedimenti impugnati in quanto emessi in applicazione della predetta disposizione regolamentare.

15. Appaiono sussistere giustificati motivi, in considerazione della complessità e della peculiarità della controversia, per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li accoglie e per l'effetto annulla l'art. 10 del «Regolamento comunale

recante disposizioni per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di cui alla legge 22.2.2001 n. 36 e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici», approvato con delibera consiliare n. 34 del 7.7.2003, e gli ulteriori provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere

Marina Perrelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2011

IL SEGRETARIO

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