

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3853 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Lais, con domicilio eletto presso l'avv. Veronica Vitagliano (studio legale Vecchione), in Napoli, Corso Umberto I, 154;

contro

Comune di Sessa Aurunca, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Iodice, con domicilio eletto presso lo studio degli avv.ti Rosario e Silvia Rusciano, in Napoli, Riviera di Chiaia, 215;

per l'annullamento

I) con il ricorso introduttivo:

dell'ordinanza di demolizione n. 64 del 30 maggio 2012, nonché del regolamento comunale di gestione del corretto insediamento urbanistico e territoriale delle Stazioni Radio Base (SRB) approvato con delibera del Consiglio Comunale n. 4 del 27 gennaio 2006;

II) con i motivi aggiunti:

dell'ordinanza di demolizione n. 63 del 30 maggio 2012;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sessa Aurunca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 aprile 2013 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società Vodafone insorge avverso gli epigrafati provvedimenti con i quali l'intimata amministrazione locale ha ingiunto la demolizione di una Stazione Radio Base (SRB) per telefonia mobile sita in Sessa Aurunca, alla via Corbara Marzulli, in zona allibrata al Catasto, Foglio 113 particella 57.

In dettaglio, gli atti impugnati si fondano sulle seguenti contestazioni: a) assenza del permesso di costruire; b) l'impianto risulta ubicato a circa mt. 70,00 dal centro abitato, in contrasto con il regolamento comunale di gestione del corretto insediamento urbanistico e territoriale delle SRB approvato con delibera di C.C. n. 4 del 27 gennaio 2006 e successivamente modificato con delibera consiliare n. 25/E.I. del 30 settembre 2008, secondo cui nel Comune di Sessa Aurunca non è possibile realizzare impianti di telefonia a distanza inferiore a mt. 200 dalle aree edificate; c) difformità tra il progetto presentato ai sensi dell'art. 87 D.Lgs. 1 agosto 2003 n. 259 e quanto realizzato (muro di recinzione con spessore di cm. 30 e altezza fuori terra variabile da cm. 30 a cm. 50 mentre dai grafici presentati dovrebbe misurare cm. 10,00; cancello di ingresso spostato di mt. 1,00; pianta d'ulivo posta ad una distanza di mt. 3,00 dal muro di recinzione, anziché a mt. 5,00; n.

6 pozzetti prefabbricati non riportati nella planimetria).

A sostegno dell'esperito gravame la ricorrente adduce violazione dell'art. 87 D.Lgs. 1 agosto 2003 n. 259 (codice delle comunicazioni elettroniche), violazione e falsa applicazione del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (T.U. Edilizia), violazione dell'art. 3 L. 7 agosto 1990 n. 241, eccesso di potere per sviamento, illogicità e difetto di motivazione.

Resiste in giudizio il Comune di Sessa Aurunca che eccepisce l'irricevibilità per tardività (rispetto alla data di pubblicazione all'albo pretorio) dell'impugnazione avverso il regolamento comunale e, nel merito, replica alle censure di parte ricorrente, concludendo per il rigetto del gravame.

Il T.A.R. ha accolto la domanda cautelare con ordinanza n. 1678 del 5 dicembre 2012.

Alla pubblica udienza del 24 aprile 2013 la causa è stata spedita in decisione.

Con un unico articolato motivo di diritto la Vodafone lamenta la carenza dei presupposti di legge per l'adozione dell'impugnato ordine demolitorio ex art. 31 D.P.R. 380/2001.

In ordine alla carenza del titolo abilitativo, la ricorrente richiama quanto stabilito da questo T.A.R. (Sez. VII, sentenza n. 426 del 27 gennaio 2012) che ha riconosciuto in capo all'odierna ricorrente l'esistenza di un regolare titolo abilitativo all'installazione di SRB ex art. 87 del codice delle comunicazioni elettroniche titolo che, a sua volta, assorbe quello richiesto ai sensi del T.U. Edilizia. Deduce poi l'illegittimità del regolamento comunale di gestione delle SRB approvato con delibera di C.C. n. 4 del 27 gennaio 2006 – impugnato in parte qua – censurando l'incompetenza dell'amministrazione comunale nel disciplinare l'insediamento dei siti di trasmissione di telefonia materia che, secondo la prospettazione contenuta nel gravame, rientrerebbe nelle attribuzioni delle Regioni.

Contesta infine l'esistenza di difformità e variazioni essenziali assumendo, nello specifico, che non ricorrerebbe l'ipotesi di cui all'art. 31 secondo comma D.P.R. per l'irrogazione della sanzione demolitoria.

Orbene, quanto al primo rilievo, ai sensi dell'art. 74 cod. proc. amm. il Collegio non ritiene di discostarsi dalla richiamata pronuncia di questo T.A.R. n. 426/2012, secondo cui:

- la realizzazione di impianti di telecomunicazione è subordinata soltanto all'autorizzazione prevista dall'art. 87 del D.Lgs. 259/2003, che pone una normativa speciale ed esaustiva che include anche la valutazione della compatibilità edilizio - urbanistica dell'intervento, non occorrendo perciò il permesso di costruire di cui agli artt. 3 e 10 del D.P.R. n. 380/2001 (cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 aprile 2010 n. 2436 e 15 luglio 2010 n. 4557);

- l'art. 87 del codice delle comunicazioni prevede al nono comma che "Le istanze di autorizzazione e le denunce di attività di cui al presente articolo, nonché quelle relative alla modifica delle caratteristiche di emissione degli impianti già esistenti, si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda ... non sia stato comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36...";

- la ratio della summenzionata disposizione va ricercata nella previsione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti per la concessione del diritto di installazione di infrastrutture, nella riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi, nonché nella regolazione uniforme dei medesimi procedimenti anche con riguardo a quelli relativi al rilascio di autorizzazioni per l'installazione di infrastrutture di reti mobili, in conformità ai principi di cui alla L. 241/1990;

- è evidente che tali criteri risulterebbero irrimediabilmente vanificati se il nuovo procedimento fosse destinato non a sostituire ma ad aggiungersi a quello previsto dal T.U. in materia edilizia, sicché le procedure di cui all'art. 87 sono destinate ad assorbire ogni altro procedimento, anche di natura edilizia (cfr. anche T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 5 giugno 2009 n. 3098);

- in data 29 settembre 2010 la società Vodafone inoltrava istanza di autorizzazione ex art. 87 e, rispetto a tale dies a quo ed in mancanza di atti di autotutela del Comune di Sessa Aurunca, è maturato il termine di 90 giorni per il silenzio – assenso ex art. 87, nono comma, D.Lgs. 259/2003 con la conseguenza che l'intervento edilizio della ricorrente deve ritenersi assistito da idoneo titolo abilitativo (cfr. T.A.R. Napoli, 426/2012).

Quanto all'impugnazione del regolamento comunale relativo alle SRB approvato con delibera di

C.C. n. 4 del 27 gennaio 2006, occorre previamente respingere l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla difesa dell'ente locale.

In senso contrario, è agevole rilevare che l'interesse a ricorrere è sorto in capo alla ricorrente solo in conseguenza dell'adozione dell'ordine demolitorio tempestivamente impugnato dalla Vodafone. Trattandosi di atto amministrativo a contenuto normativo o generale, detto regolamento non assume attitudine lesiva di interessi concreti se non attraverso la mediazione di un provvedimento applicativo che renda attuale il pregiudizio sostanzialmente espresso dalla norma astratta ed insieme al quale soltanto può e deve essere impugnato, non controvertendosi peraltro di prescrizioni immediatamente e direttamente lesive (impugnabili ex se e rispetto alle quali il provvedimento di applicazione ha carattere semplicemente adempitivo).

Nel merito, l'impugnazione della citata delibera è fondata alla luce dell'indirizzo espresso dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 settembre 2010 n. 7128; 28 aprile 2010 n. 2436; 20 dicembre 2002 n. 7274; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 14 luglio 2005 n. 9668 e Sez. I, 10 marzo 2005 n. 1708).

In argomento, si è condivisibilmente osservato che è illegittimo un regolamento comunale in tema di fissazione dei criteri per la localizzazione delle SRB laddove l'ente territoriale si sia posto quale obiettivo (non dichiarato, ma evincibile dal contenuto dell'atto regolamentare) quello di preservare la salute umana dalle emissioni elettromagnetiche promananti da impianti di radiocomunicazione, ad esempio attraverso la fissazione di distanze minime delle stazioni radio base da particolari tipologie d'insediamenti abitativi (come nella fattispecie in esame), essendo tale materia attribuita alla legislazione concorrente Stato - Regioni dell'art. 117 Cost..

Al riguardo, si è inoltre precisato (T.A.R. Napoli, sent. cit. 9668/2005) che occorre distinguere tra criteri localizzativi (consentiti) e limitazioni alla localizzazione (vietate) ritenendo che "è consentito alle Regioni ed ai Comuni, ciascuno per la sua competenza, introdurre criteri localizzativi degli impianti de quibus, nell'ambito della funzione di definizione degli 'obiettivi di qualità' di cui all'art. 3, comma 1, lettera d, ed all'art. 8, comma 1, lettera e, e comma 6 della legge quadro(n.d.r. L. 22 febbraio 2001 n. 36); non è invece consentito introdurre limitazioni alla localizzazione. Sono criteri localizzativi (legittimi, ancorché espressi 'in negativo') i divieti di installazione su ospedali, case di cura e di riposo, scuole e asili nido, siccome riferiti a specifici edifici; sono, invece, limitazioni alla localizzazione (vietate) i criteri distanziali generici ed eterogenei, quali la prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, di ospedali, case di cura e di riposo, edifici adibiti al culto, scuole ed asili nido, nonché di immobili vincolati ai sensi della legislazione sui beni storico-artistici o individuati come edifici di pregio storico-architettonico, di parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate ed impianti sportivi. In conclusione, i comuni possono legittimamente vietare l'installazione su specifici edifici e dettare criteri distanziali concreti, omogenei e specifici. Non possono introdurre misure di cautela distanziali generiche ed eterogenee".

E' parimenti fondata l'ulteriore deduzione svolta dalla ricorrente circa il difetto dei presupposti per l'irrogazione della sanzione demolitoria che, ai sensi dell'art. 31 T.U. Edilizia, richiede l'assenza del titolo abilitativo, la totale difformità rispetto al medesimo ovvero variazioni essenziali.

Dopo aver ribadito, per le ragioni dianzi esposte, che il manufatto è assistito da idoneo titolo abilitativo, deve evidenziarsi che i rilievi articolati dall'amministrazione locale (difformità del muro di cinta, posizionamento del cancello di ingresso, della pianta di ulivo e dei n. 6 pozzetti rispetto a quanto riportato nel progetto) per la modesta entità, non integrano una totale difformità rispetto al progetto edilizio, in quanto non danno vita ad un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto dell'autorizzazione medesima, né a volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile.

Parimenti non risulta comprovata la realizzazione di variazioni essenziali ex art. 32 T.U. Edilizia (mutamento della destinazione d'uso con variazioni degli standards, aumento consistente della

cubatura, modifiche sostanziali di parametri urbanistico - edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza, mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito ovvero violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica).

Dalle considerazioni svolte discende quindi l'insussistenza dei presupposti che, ai sensi del D.P.R. 380/2001, possono legittimamente sorreggere l'adozione del gravato ordine demolitorio: per l'effetto, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati. Spese ed onorari di causa seguono i criterio della soccombenza e vanno posti a carico del Comune di Sessa Aurunca, nella misura specificata in dispositivo.

Infine, con riguardo alla specifica richiesta di liquidazione avanzata dalla difesa di parte ricorrente, è fatto salvo ogni effetto di legge relativo all'onere del pagamento del contributo unificato che, ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis, D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, grava sull'amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Sessa Aurunca al pagamento delle spese ed onorari di giudizio in favore della società Vodafone Omnitel N.V. che liquida in euro 2.000,00 (duemila), oltre al rimborso del contributo unificato ove assolto.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Gianluca Di Vita, Primo Referendario, Estensore

Olindo Di Popolo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2013

IL SEGRETARIO

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