N. 00515/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00163/2005 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 163 del 2005, proposto da:
Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Alberto Fantini e Riccardo Troiano, con domicilio eletto presso l'avv. Ilaria Bonsignori D'Achille, con studio in Bologna, via delle Lame n. 4;

contro

Comune di San Pietro in Casale, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Tiberti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Masi, in Bologna, via San Vitale n. 40/3/A;

nei confronti di

Associazione Intercomunale Reno – Galliera, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

a)della determinazione adottata nella riunione del 10.01.2005 dalla Conferenza di Servizi presso lo Sportello Unico Attività Produttive dell'Associazione Intercomunale Reno - Galliera, nella parte in cui dichiara che alla società Vodafone Omnitel N.V. non può essere rilasciato permesso di costruire in relazione all'istanza prot. n. 9780 del 30.09.2004 per l'installazione di una stazione radio base per telefonia mobile nel Comune di San Pietro in Casale, località Maccaretolo, in Via Mussolina; b)

della nota in data 23.11.2004, di comunicazione del diniego del permesso di costruire richiesto dalla ricorrente; c)del provvedimento in data 23.11.2004, con il quale il Responsabile dello Sportello Unico per le Attività Produttive dell'Associazione Intercomunale Reno - Galliera, richiamando il parere contrario espresso dal Comune di San Pietro in Casale con nota del 05.11.2004, ha disposto il diniego del permesso di costruire richiesto dalla Vodafone Omnitel N.V.; d)della nota in data 05.11.2004, con la quale il Direttore dell'Area Gestione Territorio del Comune di San Pietro in Casale ha espresso parere sfavorevole alla suddetta richiesta di permesso di costruire; e)

- della "variante specifica al P.R.G. vigente per l'individuazione di aree per l'installazione di impianti per la telefonia mobile", adottata dal Comune di San Pietro in Casale con deliberazione C.C. 03.04.2002, nella parte prescrive che soltanto nelle zone previamente identificate come F6 mediante individuazione cartografica è consentita l'installazione di nuovi impianti e la riconfigurazione di impianti esistenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di San Pietro in Casale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame, una società gestrice di impianti e rete di telefonia mobile impugna gli atti indicati in epigrafe, con i quali, in concreto, il comune di San Pietro in Casale ha negato alla stessa il permesso di costruire per l'installazione di un impianto di telefonia mobile nel territorio comunale, alla via Mussolina in località Maccaretolo. A sostegno dell'impugnativa, la ricorrente deduce motivi in diritto rilevanti: violazione degli artt. 4 e 8 della L. n. 36 del 2001, del D.P.C.M. 8/7/2003, dell'art. 9 della L.R. n. 30 del 2000; violazione degli artt. 86 e 87 del D. Lgs. n. 259 del 2003;illegittimità dell'art. 5.3.9 delle N.T.A del vigente P.R.G., nella parte in cui pone divieti di installazione di impianti di telefonia mobile ulteriori e diversi da quelli predisposti dalla legge statale e regionale; illegittimità derivata del parere negativo del Direttore Area e Territorio e del diniego di permesso di costruire; violazione dei principi generali di proporzionalità, ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa; violazione dell'art. 41 Cost e dei principi in materia di libertà di impresa; violazione dell'art. 78 L. n. 241 del 1990 nonché eccesso di potere sotto diversi profili.

Il Comune di San Pietro in Casale, costituitosi in giudizio, in via pregiudiziale eccepisce l'irricevibilità del ricorso per tardività dello stesso, l'inammissibilità dello stesso nella parte in cui è impugnato l'atto in data 10/1/2005 della Conferenza dei Servizi presso lo SUAP e nella parte in cui è impugnata la deliberazione del Consiglio Comunale n. 28 del 3/4/2002 avente ad oggetto la variante specifica al P.R.G. comunale, in quanto non notificato anche alla Provincia che ha approvato la variante stessa; ancora l'irricevibilità del ricorso per quanto concerne l'impugnazione della suddetta variante, in quanto la stessa doveva essere opposta entro il termine decadenziale decorrente dalla data di pubblicazione dell'atto all'Albo Pretorio. Nel merito, il Comune chiede la reiezione del gravame, ritenendo infondate tutte le censure ivi rassegnate.

Alla pubblica udienza del 24 aprile 2013, la causa è stata chiamata ed è stata quindi trattenuta per la decisione come da verbale.

In via preliminare, il Tribunale respinge le eccezioni del Comune in ordine alle asserite inammissibilità e irricevibilità del ricorso.

Il ricorso è ammissibile, in quanto, come meglio sarà spiegato nel prosieguo della trattazione, dall'accertamento del contrasto tra l'art. 5.3.9 delle N.T.A. del P.R.G. del comune di San Pietro in Casale (disposizioni aventi natura regolamentare) e la normativa settoriale regionale e statale in materia di impianti di telefonia mobile, deriva la disapplicazione della disposizione regolamentare e

non il suo annullamento, con conseguente irrilevanza della sopravvenuta approvazione (senza introdurre modificazioni) della variante da parte della Provincia di Bologna.

Il ricorso è inoltre pienamente ammissibile anche in relazione alla ritenuta mancata notificazione dello stesso ad A.R.P.A. e ad Azienda U.S.L., non avendo tali amministrazioni espresso il proprio parere nella Conferenza dei Servizi convocata dalla ricorrente ex art. 4 comma 2 D.P.R. n. 447 del 1978 ed in ogni caso avendo tale partecipazione efficacia interna al procedimento di autorizzazione unica, come disposto dal successivo comma 2 bis della citata disposizione.

Il ricorso è inoltre tempestivo perché risulta in atti notificato all'amministrazione e ai controinteressati entro il termine di 60 giorni decorrente dalla data di ricevimento della comunicazione del diniego opposto da S.U.A.P., dovendosi ritenere del tutto irrilevante, al riguardo, la precedente comunicazione effettuata dal Comune ad un soggetto diverso (progettista dell'impianto) dal destinatario dell'atto. Il ricorso è inoltre tempestivo perché notificato all'amministrazione e ai controinteressati entro il termine decadenziale decorrente dalla comunicazione dell'atto applicativo della disposizione contenuta nella variante al P.R.G., stante la non diretta lesività di tale norma regolamentare se non quale conseguenza dell'adozione dell'atto applicativo.

Nel merito, il Collegio osserva che il ricorso merita accoglimento, risultando fondato il mezzo d'impugnazione rilevante violazione dell'art. 8 dell'art. L. n. 36 del 2001, degli artt. 86 e 87 del D. Lgs. n. 287 del 2003 e dell'art. 9 della L.R. Emilia – Romagna n. 30 del 2000.

Nella specie, il Comune ha negato la richiesta autorizzazione, fondando espressamente il diniego sulla asserita violazione dell'art. 5.3.9 delle N.T.A. del P.R.G., ove prevede che l'installazione di impianti di telefonia mobile possa essere autorizzata solo se ubicati nella zona F6 dello strumento urbanistico. Il Collegio ritiene che detta prescrizione di P.R.G., formalmente avente carattere urbanistico, in realtà introduca surrettiziamente non consentite limitazioni all'installazione di tali impianti, la quale deve ritenersi astrattamente consentita in tutte le zone del territorio comunale, indipendentemente dalla loro destinazione (ex art. 86 e 87 del D. Lgs. n. 259 del 2003, ciò in ragione degli obblighi di copertura derivanti dalla licenza), fermo restando il rispetto dei limiti individuati dalla normativa settoriale regionale (art. 9 L.R. Emilia – Romagna n. 30 del 2000 in tema di divieto di localizzazione in aree c.d. "sensibili") e statale (L. n. 36 del 2001; D.P.C.M. 8/7/2003; D. Lgs. n. 259 del 2003 in tema di limitazioni all'esposizione ai campi elettromagnetici). Riguardo a tale profilo, il Collegio osserva che ai sensi dell'art. 8, comma 6, L. n. 36 del 2001, i Comuni possono adottare norme regolamentari atte ad assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telefonia mobile e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici; tuttavia, ciò non implica la possibilità per gli stessi di fissare surrettiziamente – mediante il ricorso al divieto generalizzato di installazione su intere zone del territorio comunale - ulteriori limiti di esposizione ai campi elettromagnetici diversi da quelli stabiliti dallo Stato, non rientrando tale potere nelle competenze attribuite ex lege ai Comuni. Né la prescrizione del comune di San Pietro in Casale può dirsi ispirata alla finalità di minimizzare l'esposizione della cittadinanza ai campi elettromagnetici emessi dalle stazioni radio base (questa sì, come si è accennato, rientrante tra le attribuzioni comunali), in quanto essa nega in radice l'autorizzazione all'installazione dell'impianto per il solo fatto della sua localizzazione in area diversa da quella indicata. Dalle considerazioni che precedono deriva, ulteriormente, l'illegittimità della suddetta prescrizione di P.R.G., anche per violazione dell'art. 87 comma 1 e 3 del D. Lgs. 1/8/2003 n. 259 e dell'art. 8, comma 6 del L. 22/2/2001 n. 36, in quanto prescrizione dettata solo formalmente da finalità urbanistico- edilizie, ma che, in realtà, introduce misure direttamente destinate a tutelare la salute della cittadinanza dai rischi dell'elettromagnetismo (v. Cons. Stato, sez. VI, 27/4/2010 n. 2371).

Dall’illegittimità dell’art. 5.3.9 delle N.T.A. del P.R.G. comunale discende, quale ulteriore conseguenza, l’illegittimità, in via derivata, del parimenti gravato diniego di autorizzazione.

Per quanto sopra esposto, il ricorso è accolto e, per l’effetto, previa disapplicazione della citata norma regolamentare illegittima per accertato contrasto con la normativa regionale e statale di riferimento - é annullato il diniego di permesso di costruire - autorizzazione impugnato. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, previa disapplicazione dell’art. 5.3.9. delle N.T.A. del P.R.G. comunale, annulla il diniego di permesso di costruire e gli altri impugnati.

Condanna il comune di San Pietro in Casale, quale parte soccombente, al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese relative al presente giudizio, che liquida per l’importo onnicomprensivo di €. 4.000,00 (quattromila/00) oltre c.p.a. e i.v.a..

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

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

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/07/2013

IL SEGRETARIO

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