

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1192 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Telecom Italia S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

contro

Comune di Peschici, rappresentato e difeso dall'avv. Pasquale Chionchio, con domicilio eletto presso l'avv. Domenico Curigliano in Bari, via Dalmazia, 161;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 0003445 del 17.5.2012, resa a firma dell'Assessore all'Ambiente del Comune di Peschici ed avente ad oggetto "Postazioni antenne telefonia mobile all'interno del perimetro urbano. Comunicazioni urgenti";

- della deliberazione di C.C. di Peschici n. 4 del 30.4.2012, avente ad oggetto "Installazione antenne di telefonia mobile - nuove determinazioni a parziale modifica della deliberazione consiliare n. 25/2006", comunicata alla ricorrente in allegato alla citata nota prot. n. 0003445 del 17.5.2012;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, anche se allo stato non conosciuto ed avverso il quale si formula sin da ora espressa riserva di eventuali motivi aggiunti e, in particolare, ove occorra:

- della deliberazione di C.C. di Peschici n. 25 del 10.10.2006, avente ad oggetto "Installazione antenne di telefonia mobile - determinazioni";

- della deliberazione di G.C. di Peschici n. 175 del 29.11.2010 e relativi allegati, recante la "Approvazione definitiva delimitazione Centro Abitato, ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. 30 aprile 1992 n. 285 e s.m.i. <<Nuovo codice della strada>>;

- della deliberazione di G.C. di Peschici n. 87 del 14.06.2010, non conosciuta dalla ricorrente se non in quanto menzionata nel testo della deliberazione di G.C. n. 175/2010;

e sui motivi aggiunti del 22 novembre 2012, per l'annullamento

- della nota prot. n. 0005139 del 25.07.2012, conosciuta dalla Società ricorrente in data 2.8.2012, resa a firma del Responsabile del II Settore del Comune di Peschici (FG) ed avente ad oggetto "Richiesta autorizzazione paesaggistica D.P.R. 139/2010 e D.I.A. per implementazione impianto telefonia sulla copertura della casa comunale. Riscontro e comunicazioni";

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, anche se allo stato non conosciuto e avverso il quale si formula sin da ora espressa riserva di eventuali ulteriori motivi aggiunti e, in particolare, ove occorra, della deliberazione di G.C. di Peschici n. 87 del 14.6.2010, depositata in atti dall'A.C. di Peschici in data 30.10.2012.

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2013 il cons. Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori, avv. Fabrizio Lofoco, su delega dell'avv. Ernesto Sticchi Damiani, e avv. Alberto Florio, su delega dell'avv. Pasquale Chionchio;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

A. La Telecom Italia S.p.A., insieme con altri operatori di telefonia mobile, ha ricevuto la nota 17 maggio 2012 prot. n. 0003445 dell'Assessore all'Ambiente del Comune di Peschici, con la quale veniva comunicato che, con deliberazione consiliare n. 4 del 30 aprile 2012, era stato deliberato di "inibire... la posa a qualsiasi titolo di postazioni per la telefonia mobile-estesa a tutti i gestori- all'interno della perimetrazione del centro urbano" e di adottare, quale perimetrazione del centro urbano, quella stabilita con la delibera di Giunta 29 novembre 2010 (ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285- nuovo codice della strada). Di conseguenza la nota assessoriale puntualizza, riferendosi al terzo punto del deliberato, che "le Società in indirizzo sono invitate a non presentare nuove richieste in tale area e, allo scadere dei singoli contratti, a rimuovere tutte le postazioni ivi ubicate.

Per quanto brevemente premesso, si invita sin d'ora, in vista degli stabiliti spostamenti a farsi, a reperire nuovi siti esterni alla perimetrazione".

In effetti la deliberazione consiliare n. 4 del 30 aprile 2012 ha ampliato la portata della precedente delibera 10 ottobre 2006 n. 25, la quale, sul presupposto che le postazioni di telefonia mobile, già autorizzate, avevano "inevitabilmente apportato sostanziali modifiche al contesto dei luoghi, con conseguenze, oltre che paesaggistiche, anche di natura popolare a causa della inevitabile vicinanza delle antenne a luoghi urbanizzati e/o comunque antropizzati" e data la "valenza in termini paesaggistico-ambientali dei luoghi e degli svariati vincoli sugli stessi insistenti", aveva per un verso espresso la volontà dell'Amministrazione di regolamentare l'installazione di future postazioni di telefonia mobile sul territorio, con appositi e separati atti, e per l'altro stabilito "che nelle zone A e Al, così come individuate nel vigente strumento urbanistico, è fatto assoluto divieto di installare postazioni di telefonia mobile e per la rimanente parte del territorio comunale si rende necessaria l'acquisizione dell'autorizzazione del Parco Nazionale del Gargano - all'interno della sua perimetrazione - nonché quella della competente Soprintendenza ai BB.AA. e del Paesaggio per l'intero territorio".

La società ricorrente, che è titolare nel territorio comunale di due impianti attivi, "Peschici Coppa del Fornaro" (esterna al perimetro urbano) e "Peschici" (presso la casa municipale, via XXIV Maggio), impugna gli atti sovraindicati e quelli presupposti, in epigrafe elencati, alla stregua dei seguenti motivi:

I. violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 86, comma 3, 87 e 90 del D.Lgs. I.8.2003, n. 259; violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione della L. 22.2.2001 n. 36; eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e in diritto, nonché per illogicità ed irragionevolezza dell'azione amministrativa; difetto di motivazione; carenza istruttoria; sviamento di potere; illegittimità derivata;

II. violazione di legge; eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, nonché per illogicità ed irragionevolezza dell'azione amministrativa; violazione del principio di tutela dell'affidamento; carenza istruttoria; sviamento di potere; illegittimità derivata;

III. violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 7 e 8 della L. 7.8.1990, n. 241; eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e in diritto, nonché per irragionevolezza, perplessità ed illogicità dell'azione amministrativa; difetto di istruttoria; illegittimità in via derivata.

Si è costituito il Comune di Peschici, eccependo l'inammissibilità e l'irricevibilità del ricorso e contestandolo nel merito.

Con l'ordinanza 13 dicembre 2012 n. 929 è stata accolta l'istanza cautelare,

“ -considerato che il contratto di locazione, in quanto sottoscritto nel 2007, non risulta scaduto e che, pertanto, illegittimo si appalesa l'ordine di immediato smantellamento della postazione di telefonia mobile in contestazione;

-ritenuto invece che in relazione all'istanza di implementazione della postazione stessa non si ravvisano gli estremi del periculum in mora”.

Nelle more del giudizio, la Telecom presentava (il 23 luglio 2012) una denuncia d'inizio attività per l'implementazione di un impianto di telefonia mobile GSM/DCS/UMTS sul impianto preesistente sito in Via XXIV Maggio. Con il provvedimento 25 luglio 2012 prot. n. 0005139 il Responsabile del II Settore del Comune di Peschici comunicava che "l'istanza per l'autorizzazione paesaggistica e dunque la d.i.a. non possono essere accolte in quanto con delibera di Consiglio Comunale n. 4 del 30.04.2012... è stato stabilito di inibire la posa a qualsiasi titolo di postazioni per la telefonia mobile all'interno della perimetrazione del centro urbano. ...Ragion per cui non possono essere ammessi lavori implementanti le postazioni esistenti”; che "inoltre è il caso di evidenziare che il contratto di locazione per la posa della postazione, rep. n. 7 del 11.10.1993, risulta scaduto per decorrenza dei termini”; infine, che "per quanto premesso, nel confermare l'impossibilità di condurre l'iter per l'eventuale rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e dunque la conseguenziale d.i.a., si sollecitano gli adempimenti di cui alla richiamata assessorile, che se non eseguiti in tempi brevi, comporteranno l'emissione di apposita ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi”.

La società ritiene tale atto illegittimo sia in via derivata sia per vizi propri.

Deduce in particolare questi appositi motivi ulteriori:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis della legge 7.8.1990, n. 241- violazione del principio del giusto procedimento;
2. eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e in diritto. carenza istruttoria e motivazionale; illogicità, irragionevolezza e perplessità dell'azione amministrativa.

All'udienza del 30 maggio 2013, fissata per la trattazione del merito, sulle conclusioni delle parti, la causa è stata riservata dalla decisione.

B.1. Innanzitutto sono da respingere le eccezioni sollevate dall'Amministrazione municipale.

È evidente infatti che la deliberazione consiliare n. 4 del 30 aprile 2012 non intende porsi solo come un atto pianificatorio, ma produce effetti diretti rispetto a soggetti ben determinati, cui viene esplicitamente imposta la rimozione delle strutture già installate (e autorizzate). Ciò in tempi diversi, ma perfettamente individuabili attraverso le date di scadenza dei contratti legittimanti l'occupazione dell'area su cui sorgono gli impianti; proprio in ragione di tale iussum lo stesso Comune ha ritenuto di trasmettere, attraverso la gravata nota 17 maggio 2012 prot. n. 0003445, la delibera del Consiglio ai titolari degli impianti nel territorio.

Di conseguenza, da un lato, è infondato il rilievo incentrato sulla non lesività della delibera; dall'altro, il termine per l'impugnazione di quest'ultima non può reputarsi decorrente dalla relativa pubblicazione sull'albo pretorio, bensì dalla (doverosa) comunicazione individuale.

B.2. Occorre immediatamente evidenziare che la deliberazione consiliare 30 aprile 2012 n. 4 è palesemente illegittima, così come, di riflesso, la nota 17 maggio 2012 prot. n. 0003445, che ne fa applicazione.

È da ricordare che, con la legge 1 agosto 2002, n. 166, in esecuzione delle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, la disciplina della copertura del sistema di comunicazioni mediante telefonia mobile è stata accentrata presso lo Stato, che ha posto la disciplina specifica con il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 41 della predetta legge n. 166.

In questo quadro, si è scelto d'inserire le infrastrutture di reti di telecomunicazione fra le opere di urbanizzazione primaria (articolo 86 del citato decreto legislativo n. 259 del 2003), esprimendo così un principio fondamentale della legislazione urbanistica, come tale di competenza dello Stato (Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2010, n. 9404).

La giurisprudenza ha chiarito in proposito che, di conseguenza, il potere a contenuto pianificatorio dei comuni di fissare, ai sensi dell'articolo 8, comma sesto, della legge 22 febbraio 2001, n. 36, criteri localizzativi per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici non può tradursi in un generalizzato divieto d'installazione in zone urbanistiche identificate, dovendo consistere invece in regole ragionevoli, motivate e certe, poste a presidio di interessi di rilievo pubblico. Diversamente l'intervento comunale verrebbe infatti a costituire un'inammissibile misura di carattere generale, sostanzialmente cautelativa rispetto alle emissioni derivanti dagli impianti di telefonia mobile, in contrasto con l'articolo 4 della legge n. 36/2001 - che riserva alla competenza dello Stato la determinazione, con criteri unitari, dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, in base a parametri da applicarsi su tutto il territorio italiano (Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2010, n. 9414; 15 giugno 2011, n. 3646)- e incompatibile con l'attuarsi dell'interesse, di rilievo nazionale, alla capillare distribuzione del servizio (Corte Cost., n. 307/2003; n. 331/2003).

In particolare, debbono considerarsi illegittime quelle previsioni urbanistiche che precludano in toto l'installazione delle stazioni di rete mobile (Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2005 n. 3040 e 5 dicembre 2005 n. 6961), mentre è ammesso che i comuni adottino misure programmatiche integrative per la localizzazione di tali impianti, sia al fine di minimizzare l'esposizione dei cittadini residenti ai campi elettromagnetici, sia nell'ottica di un'ottimale disciplina d'uso del territorio (Cons. Stato, Sez. VI, 3 giugno 2002, n. 3095; 20 dicembre 2002, n. 7274; 10 febbraio 2003, n. 673; 26 agosto 2003, n. 4841).

Pertanto, l'ente locale, con la propria attività di regolamentazione e pianificazione, non può imporre limitazioni generalizzate alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile per intere ed estese porzioni del territorio comunale, specie se ciò avviene in assenza di compiuti rilievi istruttori, risultanze di carattere scientifico, ovvero senza plausibili ragioni giustificative (Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2010 n. 4280; 30 luglio 2003 n. 4391; 26 agosto 2003 n. 4841).

Nella fattispecie concreta (in cui rileva peraltro la difficoltà di copertura del segnale, stanti le caratteristiche del territorio, segnalate dalla Telecom), non solo manca del tutto un'attività conoscitiva preliminare, ma anche, addirittura, la deliberazione consiliare n. 4 del 30 aprile 2012 non esprime neppure un vero significato urbanistico, visto che tale atto si limita a sovrapporre all'originaria perimetrazione, di cui alla delibera 10 ottobre 2006 n. 25, coincidente con le zone nelle zone A e Al del vigente strumento urbanistico, la perimetrazione del centro urbano effettuata con la delibera di Giunta 29 novembre 2010 n. 175, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285, per scopi completamente diversi, ovvero "Ai fini dell'attuazione della disciplina della circolazione stradale".

Da queste premesse deriva, da un lato, l'annullamento della deliberazione consiliare n. 4 del 30 aprile 2012, nonché della nota 17 maggio 2012 prot. n. 0003445 e, dall'altro, l'inammissibilità del ricorso nei confronti della delibera giunta 29 novembre 2010 n. 175 perché in ogni caso non lesiva della posizione della Telecom.

Per quanto riguarda, invece, la delibera 10 ottobre 2006 n. 25, la relativa impugnazione è irricevibile. L'atto infatti, nelle parti salienti sopra riportato, ha valenza generale e portata non retroattiva,

sicch  la parte era tenuta ad avanzare la pretesa demolitoria entro il termine di decadenza tale di 60 giorni, decorrente dalla pubblicazione all'albo pretorio.

C. I motivi aggiunti sono fondati.

Il provvedimento 25 luglio 2012 prot. n. 0005139, laddove "si sollecitano gli adempimenti di cui alla richiamata assessorile" [ovvero alla nota 17 maggio 2012 prot. n. 0003445], "che se non eseguiti in tempi brevi, comporteranno l'emissione di apposita ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi", si fonda sul presupposto dell'intervenuta scadenza del contratto di locazione (peraltro concluso con la stessa Amministrazione municipale), presupposto smentito per  in fatto dalla produzione del documento (n. 4, depositato il 22 novembre 2012). Inoltre l'atto rappresenta per questo profilo l'applicazione della deliberazione consiliare n. 4 del 30 aprile 2012 e della nota 17 maggio 2012 prot. n. 0003445, le quali, essendo state annullate, non possono fungere da supporto giustificativo del diniego 25 luglio 2012. N  quest'ultimo pu  fondarsi sulla delibera 10 ottobre 2006 n. 25, che contiene solo previsioni per il futuro e non adotta alcuna misura riguardante gli impianti gi  autorizzati.

Per il resto, poich  la nota n. 0005139/2012 del Responsabile del II Settore si basa esclusivamente sulla "delibera di Consiglio Comunale n. 4 del 30.04.2012, ad implementazione della precedente n. 25/2006", ed essendo l'atto consiliare annullato, in mancanza, nella dialettica processuale, di ulteriori precisazioni, anche da parte dell'Ente, sulla collocazione degli impianti, la nota deve ritenersi illegittima nella sua totalit .

Le particolarit  della vicenda giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Sezione seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui successivi motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie, nei limiti e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorit  amministrativa.

Cos  deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

Marco Poppi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2013

IL SEGRETARIO

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