

N. 00409/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01081/2013 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1081 del 2013, proposto da:
Vodafone Omnitel N.V., rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Mantovan, con domicilio eletto presso Paolo Mantovan in Venezia, San Polo, 1543;

contro

Comune di Montebelluna, rappresentato e difeso dall'avv. Diego Signor, con domicilio eletto presso Francesco Acerboni in Mestre-Venezia, via Torino, 125;

per l'annullamento,

del provvedimento del Dirigente del Settore Governo e Gestione del Territorio in data 3/6/2013, nonchè del preavviso di rigetto emesso dal medesimo Dirigente il 14/5/2013 e dell'art. 39, co. 2, n. 7, delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano Regolatore Generale, di cui alla Variante n. 1, approvata con deliberazione consiliare n. 73 del 2012.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Montebelluna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2014 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'attuale ricorrente presentava in data 29/04/2013 al Comune di Montebelluna un'istanza per ottenere l'autorizzazione per la costruzione di una stazione radio base di telefonia mobile in via Monte Pasubio, 2.

In data 14/05/2013 il Dirigente del Settore Governo e Gestione del Territorio dello stesso Comune comunicava che l'istanza non poteva essere accolta "in quanto l'intervento risulta in contrasto con l'art. 39 punto 2.7 delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano Regolatore" nella parte in cui queste ultime prevedono le stazioni radio base possono essere installate esclusivamente nelle zone per spazi pubblici a servizio della residenze di cui all'art. 36".

Veniva, da ultimo, emanato il provvedimento definitivo del 03/06/2013 che veniva, a sua volta, impugnato, unitamente all'art. 39 co. 2 n. 7 delle norme tecniche di attuazione, sostenendo l'esistenza dei seguenti vizi:

1. violazione dell'art. 8 della L. n. 36/2001, in quanto nell'art. 39 delle NTA si sarebbe attribuito al Comune il potere di approvare uno specifico "piano di settore" in contrasto con la normativa vigente;
2. violazione dell'art. 86 del D.Lgs. 259/2003, nella parte in cui prevede che le infrastrutture di reti pubbliche sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria;
3. violazione dell'art. 86 del D.Lgs. 259/2003 nella parte in cui consente al gestore di installare i propri impianti su proprietà pubbliche o private, disposizione che risulterebbe in contrasto con l'art. 39 delle NTA impugnato nel presente ricorso;
4. difetto di istruttoria e di motivazione;
5. violazione degli art. 3 della L. n. 36/2001, nonché degli art. 3, 4 ed 86 del D. Lgs. 259/2003 in quanto il piano approvato dal Comune prevedrebbe un divieto di installazione assoluto.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Montebelluna che eccepiva preliminarmente sia, l'inammissibilità per carenza di interesse sia, la tardività dell'impugnazione dell'art. 39 sopra citato, concludendo per l'infondatezza del ricorso nel suo complesso.

In data 11 Settembre 2013 questo Tribunale accoglieva l'istanza cautelare, sospendendo il solo provvedimento di diniego sopra ricordato.

All'udienza del 26 Febbraio 2014, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va accolto in considerazione dei motivi di seguito precisati.
2. In primo luogo è possibile rigettare le eccezioni preliminari proposte dall'Amministrazione comunale.
 - 2.1 Va respinta l'asserita inammissibilità per carenza di interesse nella parte in cui si deduce che il Comune di Montebelluna, anche nell'ipotesi di accoglimento dell'istanza, non potrebbe comunque accogliere la domanda, essendovi di ostacolo l'art. 20 delle NTA.

A parere dell'Amministrazione comunale detta disposizione impedirebbe, nell'area in questione, sia la realizzazione di edifici con un'altezza superiore a 12,40 metri sia, ancora, l'edificazione di interventi nei limiti delle opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, nonché del restauro e del risanamento conservativo.

3. Le argomentazioni sopra citate vanno respinte.

Risulta dirimente constatare l'inapplicabilità dell'art. 20 delle NTA agli impianti radio base di cui si tratta e, ciò, considerando come dette opere costituiscano, per un costante orientamento giurisprudenziale – oltre che in attuazione di un espresso dettato legislativo (ai sensi degli art. 86 e 87 del D.Lgs. 259/2003) -, delle opere primarie di interesse pubblico che, in quanto tali, non sono suscettibili di essere equiparate agli edifici.

3.1 Va rigettata, altresì, l'eccezione di irricevibilità nella parte in cui si sostiene che parte ricorrente non avrebbe provveduto a disporre un'impugnazione autonoma dell'art. 39 comma 2 n. 7, delle NTA, a seguito della pubblicazione, avvenuta nell'Ottobre 2012, della delibera consiliare che ha introdotto la disposizione di cui si tratta.

3.2 Sul punto va rilevato come costituisca espressione di un principio consolidato (Cons. Stato Sez. V, 16-04-2013, n. 2094) quello in base al quale ..”mentre le disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi che in via immediata (come le norme di c.d. zonizzazione, la destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici, la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo) stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione di territorio interessata devono essere impugnate immediatamente, dal canto loro, le prescrizioni di dettaglio, contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale comunale che, per la loro natura regolamentare, sono suscettibili di ripetuta applicazione ed esplicano effetto lesivo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo, possono formare oggetto di censura in occasione della impugnazione di quest'ultimo (Conferma della sentenza del T.a.r. Veneto - Venezia, sez. II, n. 1341/2011)”.

3.3 Ne consegue come sia possibile respingere le eccezioni preliminari sopra ricordate.

4. Per quanto concerne il merito del ricorso è possibile accoglierlo, ritenendone fondato il terzo motivo.

4.1 Risulta sul punto dirimente constatare come il provvedimento di rigetto sia motivato con riferimento ad unica argomentazione, in quanto riferita all'asserito contrasto dell'intervento di cui si tratta con l'art. 39 comma 2 punto 2.7 delle Norme tecniche di Attuazione del Piano Regolatore Generale, nella parte in cui prevede che le stazioni di radio base per reti di telefonia mobile, e in genere gli impianti di tele radiocomunicazioni, possono essere installati esclusivamente nelle zone e negli “spazi pubblici”.

4.2 Detta disposizione deve ritenersi in espresso contrasto con l'art. 86 del D. Lgs. 259/2003, laddove consente che le domande per la concessione del diritto di installare infrastrutture possono essere relative sia a proprietà pubbliche, quanto a proprietà private.

4.3 La disposizione dell'art. 39, così come interpretata dal Comune di Montebelluna, ha, allora, l'effetto di introdurre una disposizione diretta a circoscrivere l'installazione degli impianti in questione, solo ed esclusivamente a determinate aree del territorio comunale, aree queste ultime adibite, solo ed esclusivamente, a “spazi pubblici a servizio della residenza ...ovvero nelle zone per attrezzature di interesse generale” e, in ciò, contravvenendo espressamente al disposto legislativo di

cui all'art. 86, nella parte in cui include le aree private tra quelle in cui la realizzazione di detti interventi è del tutto ammissibile.

4.4 Va, altresì, rilevato come questo Tribunale ha già avuto modo di rilevare l'illegittimità di quelle disposizioni che circoscrivono detti interventi alle sole aree di proprietà comunale (per tutti si veda T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 08-11-2005, n. 3869 e TAR Veneto del 2004, n. 4045) e, ciò, in attuazione di una disposizione che attribuisce all'installatore la facoltà di individuare l'area, pubblica o privata, dove installare l'impianto.

4.5 E' inoltre necessario ricordare come costituisca orientamento altrettanto consolidato (T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 13-03-2012, n. 99) quello in base al quale sono da ritenersi illegittime quelle disposizioni che introducono delle limitazioni generiche e generalizzate di localizzazione degli impianti di cui si tratta.

5. In considerazione di quanto sopra precisato va, pertanto, dichiarata l'illegittimità dell'art. 39 comma 2 punto 2.7 laddove circoscrive ai soli spazi pubblici la localizzazione degli impianti, non consentendo al gestore di optare per un'installazione su un'area pubblica o privata.

6. La dichiarazione di illegittimità della disposizione sopra citata consente di ritenere illegittimo, anche il successivo provvedimento di diniego ora impugnato.

Il ricorso può, pertanto, essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Accoglie così come precisato in parte motiva.

Condanna il Comune di Montebelluna al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 3.000,00 (tremila//00) oltre iva e cpa, con rifusione del contributo unificato nella misura di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/03/2014

IL SEGRETARIO

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