

Publicato il 29/07/2016

**N. 00900/2016 REG.PROV.COLL.**

**N. 00351/2016 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 351 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Wind telecomunicazioni spa con sede a Roma in persona del legale rappresentante in carica rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con lui elettivamente domiciliato a Genova in via san Vincenzo 77 presso l'avvocato Evita Bovolato;

*contro*

Comune di Andora in persona del sindaco in carica rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Gaggero con domicilio eletto presso di lui a Genova in via Roma 4/3  
Regione Liguria in persona del presidente in carica;

*per l'annullamento*

**CON IL RICORSO INTRODUTTIVO**

del provvedimento 26.2.2016, n. 5176 del comune di Andora

della nota 13.6.2016, n. 11936 del comune di Andora

degli artt. 5 comma 3, 6 comma 1 e 7 comma 1 e 2 del piano comunale delle radiocomunicazioni

della variante al PUC approvata con deliberazione 27.3.2013, n. 16 del consiglio comunale di Andora

**CON IL RICORSO CONTENENTE MOTIVI AGGIUNTI**

dell'atto 9.6.2016, n. 17426 del comune di Andora

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2016 il dott. Paolo Peruggia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Wind telecomunicazioni spa si ritenne lesa dalle determinazioni indicate nell'epigrafe per il cui annullamento notificò l'atto 18.4.2016, depositato il 6.5.2016, con cui denunciava censure in fatto e diritto e chiedeva adottarsi una misura cautelare.

Il comune di Andora si costituì in giudizio con memoria depositata il 12.5.2016.

Con successivo atto notificato il 24.6.2016, depositato il 29.6.2016, l'interessata ha impugnato anche il provvedimento 9.6.2016, n. 17426 deducendo ulteriori motivi, e chiedendo nuovamente l'adozione di una misura cautelare.

Il comune di Andora ha depositato una difesa corredata da documenti.

Il tribunale può pronunciare una sentenza succintamente motivata, vista la completezza del contraddittorio, la proposizione della domanda cautelare e la sufficienza degli elementi di prova, resa nota alle parti la presente determinazione.

I due ricorsi proposti denunciano i provvedimenti susseguitisi a seguito delle domande della parte privata, che aveva presentato un'istanza per installare una s.r.b. per telefonia cellulare nella via Vespucci del comune di Andora.

Va notato in proposito che il ricorso introduttivo aveva per oggetto l'originario diniego adottato dall'amministrazione civica, deducendo che si era compiuto il decorso del tempo che la legge prevede per l'integrazione del silenzio assenso sulla domanda della parte privata. Sul punto la p.a. si è espressa in modo consensuale nel corpo della motivazione con cui ha peraltro annullato d'ufficio gli effetti prodotti dal

decorso del tempo, ed ha richiamato a corredo della determinazione quanto era stato esposto in prima istanza.

In tale situazione va dichiarata l'improcedibilità del primo atto di impugnazione, essendo possibile farvi riferimento solo per quel che attiene alla sua motivazione, in quanto richiamata dalla successiva determinazione amministrativa.

Il diniego originariamente gravato si fondava su una serie di giustificazioni che sono così riassumibili:

- l'impianto è destinato al centro abitato, in prossimità di una scuola, in una zona densamente popolata ed il traliccio di metri trentasei in altezza sarebbe eccessivamente impattante;
- oltre a ciò l'altezza del manufatto si pone in contrasto con l'art. 6 comma 1 lett. b) del regolamento comunale attuativo del piano comunale di organizzazione del sistema delle radiocomunicazioni che limita a venti metri l'altezza degli impianti, e d'altro canto non sussistono le condizioni per assentire la deroga che la norma indicata ammette, previa concertazione con la p.a.;
- nel territorio comunale è vigente appunto il piano comunale di organizzazione del sistema delle radiocomunicazioni che limita le possibilità di installazione dei manufatti come quello in questione in relazione alle zone in cui il territorio stesso è stato suddiviso;
- la parte privata non ha preso in considerazione l'ipotesi di rendersi contente di altro impianto esistente nella zona di che si tratta.

Tanto premesso l'oggetto del contendere va individuato nell'annullamento d'ufficio del silenzio formatosi sulla domanda 7.7.2015 con cui parte ricorrente aveva presentato l'istanza per l'installazione della struttura, atto motivato con diretto riferimento alla determinazione 16.2.2016, n. 5176 del comune di Andora.

Parte ricorrente contesta tutti i profili dedotti nella motivazione così individuata, sì che essi vanno partitamente esaminati.

La censura relativa alla localizzazione è fondata, attesa la sua genericità; ai sensi dell'art. 87 del d.lvo 2003, n. 259 non è infatti possibile ritenere illegittima l'installazione di un traliccio per telefonia solo perché essa è prevista in una zona popolata, ad una distanza non precisata da una scuola e con un profilo in altezza ritenuto incongruo, senza che la zona sia stata preventivamente dichiarata di particolare pregio ambientale o paesistico (cons. Stato, 2015, n. 306, tar Molise, 2015, n. 77).

E' poi contestata la legittimità del regolamento che il comune ha approvato ai sensi dell'art. 8 della legge 36 del 2001, una norma a cui la giurisprudenza ha sempre dato una lettura restrittiva. E' noto infatti che sin dalle sentenze 307 e 331 del 2003 la corte costituzionale ha ritenuto illegittime le limitazioni generali che i comuni o le leggi regionali avevano introdotto all'installazione delle antenne per la telefonia mobile. Il significato che è stato dato alla citata legge del 2001 ed al successivo codice delle comunicazioni (d.lvo 259 del 2003) è nel senso che la priorità spetta alla corretta e funzionante installazione dei sistemi capaci di assicurare la rete cellulare delle comunicazioni, sì che solo taluni specifici profili di tutela della salute o dell'ambiente possono essere riservati ad altri fonti del diritto. Anche in tale caso, tuttavia, le leggi regionali od i regolamenti comunali non possono imporre limiti all'emissione di radiazioni più rigorosi di quelli introdotti dal dpcm 8.7.2003 (cass. 2015, n. 15853), né è fatto loro lecito apportare previsioni che

blocchino di fatto l'approntamento di quanto è necessario per assicurare il rispetto dell'obiettivo primario citato.

Ne deriva che non è legittima la suddivisione del territorio comunale in zone che ammettono o non consentono l'inserimento delle antenne, posto che in tale settore sono particolarmente penetranti i limiti che il legislatore statale ha imposto al potere pianificatorio comunale, in conseguenza della scelta operata che la corte costituzionale ha considerato legittima per quanto sopra indicato.

Il limite in altezza nel caso dell'art. 6 comma 1 lett. b) del regolamento comunale attuativo del piano comunale di organizzazione del sistema delle radiocomunicazioni non è pertanto collegato alla tutela di un valore più rilevante, come potrebbe essere quello paesistico od ambientale, sì che la disposizione risulta recessiva rispetto alle norme del codice delle comunicazioni che abilitano i concessionari del servizio all'approntamento degli impianti.

Deriva da ciò che la censura in questione è fondata e va accolta.

Va infine esaminata la doglianza con cui viene dedotta l'illegittimità dell'asserzione che ricollega il diniego opposto all'interessata al rifiuto di questa di avvalersi della cosiddetta co-utenza con altri gestori già autorizzati all'impianto di antenne nel territorio comunale.

La tesi si fonda sulla vincolatività per entrambe le parti del regolamento comunale, che la difesa dell'amministrazione allega essere stato comunicato all'interessata allorché di esso si discuteva, senza che vi sia tuttavia la prova della sua accettazione da parte della società. La scarsa precettività che la giurisprudenza ha attribuito a tale atto, secondo quanto osservato in precedenza, esclude allora che il comune possa imporre la co-utenza ad un gestore che non intende avvalersene.

In conclusione il ricorso è fondato e va accolto, derivando da ciò l'annullamento degli atti impugnati, e tra essi di quello che dispose il ritiro degli effetti favorevoli derivati alla ricorrente dal decorso del tempo previsto dalla legge per il consolidamento dell'assenso.

Le spese seguono la soccombenza e sono equamente liquidate in dispositivo tenendo conto del valore dei beni oggetto di causa e dell'attività dell'amministrazione che non ha agevolato la scorrevolezza del procedimento prima di adottare gli atti gravati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima)

Dichiara improcedibile il ricorso introduttivo ed accoglie quello notificato contenente i motivi aggiunti, e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il comune di Andora al pagamento delle spese di causa sostenute dalla ricorrente che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00) oltre a tutti gli accessori di legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Paolo Peruggia**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Daniele**

IL SEGRETARIO