

N. 01147/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00505/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 505 del 2015, proposto da:
Vodafone Omnitel B.V., in persona del legale rappresentate *pro tempore*, rappresentato
e difeso dagli avv. Mario Libertini, Giovanni Figuera, presso il cui studio è
elettivamente domiciliato in Catania, Via Francesco Crispi, 225;

contro

Comune di Furnari, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avv. Salvatore Aloisi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Adolfo Landi
in Catania, Via Puccini, 32; A.R.P.A - Struttura Territoriale di Messina;

per l'annullamento

- dell'ordinanza contingibile ed urgente in materia sanitaria ed ambientale n. 1 del 5-1-
2015, adottata dal Sindaco del Comune di Furnari, nella parte in cui ordina alla società
ricorrente di astenersi da ogni attività afferente alla stazione radio base da doversi
realizzare in contrada Saiatine, e dispone sino al 31-5-2015 la sospensione di ogni

attività di installazione di impianti di telefonia mobile nel territorio di Furnari sino al 30-4-2015;

- ove occorra, dei precedenti provvedimenti di sospensione temporanea e cautelativa dei lavori di realizzazione della stazione radio base Vodafone, prot. N. 9705 dell'8 ottobre 2014 e prot. N. 11750 del 9 dicembre 2014;

nonché di ogni altro atto connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2016 la dott.ssa Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 6 maggio 2014, la società Vodafone Omnitel B.V. presentava al Comune di Furnari, un'istanza, ai sensi degli artt. 86, 87 e 88 del D. lgs. n. 259/2003, per la realizzazione di un'infrastruttura di telefonia mobile in via Empedocle - C.da Saiatine; in pari data presentava l'istanza all'A.R.P.A. ai fini del rilascio del parere sanitario e il successivo 7 luglio depositava il progetto dei lavori presso gli uffici del Genio civile ai fini del rilascio del nulla-osta.

Formatosi il titolo autorizzatorio per silenzio assenso ex art. 87, comma 9° del D. lgs. n. 259/2003, la società, in data 22 settembre 2015, comunicava l'avvio dei lavori, ma il Comune adottava due distinte ordinanze di sospensione (nota prot. n. 9705 dell'8

ottobre 2014 e nota prot. n. 11750 del 9 dicembre 2014), al fine di ottenere ulteriori pareri e chiarimenti e al fine di verificare *“l'esistenza di ulteriori fonti CEM”*.

Con nota del 9 gennaio 2015, l'A.R.P.A. forniva i chiarimenti e la Vodafone comunicava nuovamente l'avvio dei lavori con decorrenza 26 gennaio 2015.

Veniva, quindi, adottata l'ordinanza contingibile e urgente n. 1 del 5 gennaio 2015, con la quale il Sindaco - dopo ampia premessa sul “crescente allarme sociale per l'esistenza di antenne di gestori di telefonia mobile in zone popolate del territorio...” - conferiva a un docente dell'Università di Palermo una consulenza per lo svolgimento di numerose attività (dalla rilevazione dei livelli di campo elettromagnetico nel territorio comunale e dalla caratterizzazione delle sorgenti di inquinamento elettromagnetico, alla predisposizione di un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, nonché di un registro, con relativa catastazione, delle sorgenti fisse di campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici esistenti nel territorio, oltre allo specifico mandato di verificare se la realizzanda stazione radio base Vodafone costituisca un ulteriore aggravio delle emissioni elettromagnetiche). Nelle more dei predetti adempimenti e comunque sino al 30.04.2015, la predetta ordinanza imponeva, inoltre, a Vodafone “di astenersi da ogni attività afferente la stazione radio base (...) confermando i propri precedenti provvedimenti di sospensione... ed in attesa di nuovi provvedimenti che potrebbero anche riguardare profili urbanistici, edilizi, di impatto ambientale e paesaggistico”. L'ordinanza, infine, disponeva la sospensione di ogni attività di installazione di impianti di telefonia mobile nel territorio di Furnari, sino al 31 maggio 2015 e la

sospensione (sino al 30 aprile 2015) dei relativi procedimenti autorizzatori che risultassero in corso di svolgimento.

Con il ricorso esame, Vodafone ha impugnato tale ultimo provvedimento e ha dedotto censure di violazione di legge (artt. 50 e 54 D. lgs. 267/2000, D. lgs. 259/2003 e legge n. 36/2001) ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità manifesta e sviamento della funzione tipica, nonché violazione del principio di legalità dell'azione amministrativa. In particolare, parte ricorrente ha contestato la carenza dei presupposti richiesti per l'adozione del provvedimento contingibile e urgente e per l'esercizio di poteri extra ordinem.

Il Comune di Furnari sù è costituito in giudizio e ha eccepito l'inammissibilità/improcedibilità del ricorso in ragione del limitato periodo di efficacia dell'ordinanza e della circostanza che Vodafone "ha già completato la realizzazione del manufatto".

Con OCI n. 1065/2015 sono stati disposti incombenti istruttori in esito ai quali è stata accolta la domanda di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati (ordinanza n. 419/2015).

Le parti hanno scambiato successive memorie e repliche e alla pubblica udienza del 10 marzo 2016, il ricorso è stato posto in decisione, come da verbale.

Ciò premesso in punto di fatto, il Collegio rileva che il ricorso è improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse, giacché l'ordinanza impugnata aveva efficacia limitata al 31 maggio 2015 e ha ormai cessato i propri effetti, con la conseguenza che non è configurabile alcun interesse attuale all'annullamento. Resta, tuttavia, da accertare se la società ricorrente abbia diritto alla rifusione delle spese processuali in virtù del principio della soccombenza virtuale, posto che essa ha insistito in tal senso.

Nel caso in esame la risposta è positiva, risultando fondate le censure concernenti la violazione degli artt. 50 e 54 del D. lgs. 267/2000

Il provvedimento impugnato è stato assunto dal Sindaco del comune di Furnari nell'esercizio dei suoi poteri contingibili e urgenti quale Ufficiale di Governo, ai sensi dell'art. 54 del D. lgs. 267/2000. Detta norma consente, come è noto, in via eccezionale, l'adozione da parte del Sindaco di provvedimenti atipici "al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana".

La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che, ai sensi dell'art. 54 T.U.E.L., l'emanazione di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente richiede la sussistenza di una situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica, debitamente motivata a seguito di approfondita istruttoria. (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 2012 n. 4968).

Pertanto, il Sindaco può ricorrere motivatamente allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente unicamente al fine di fronteggiare con immediatezza sia una situazione di natura eccezionale ed imprevedibile (in attesa dell'adozione delle misure ordinarie), sia una condizione di pericolo imminente al momento dell'adozione dell'ordinanza, indipendentemente dalla circostanza che la situazione di emergenza fosse sorta in epoca antecedente. Indispensabile, comunque, è sempre la sussistenza, l'attualità e la gravità del pericolo, cioè il rischio concreto di un danno grave e imminente (cfr., Cons. Stato, VI, 28 giugno 2010, n. 4135; TAR Lazio – Roma, sez. II quater, 30 gennaio 2015, n. 1749). Nel caso in esame, il ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente, così come rilevato dalla società ricorrente, non risulta sorretto da un'adeguata dimostrazione della sussistenza del presupposto del grave pericolo per l'incolumità pubblica e della paventata "emergenza sanitaria", dal

momento che non è stato nemmeno dedotto nel provvedimento il superamento dei limiti di esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici. Il Sindaco, infatti, si è limitato a menzionare il rischio di un eventuale pericolo di inquinamento elettromagnetico, pericolo che non risulta supportato da alcuna motivazione o prova. Né possono essere considerate idoneo presupposto per l'adozione di una misura contingibile e urgente la circostanza che "l'installazione ha generato, in maniera crescente nella popolazione gravi tensioni sociali che destano preoccupazione per l'ordine pubblico (...)" poiché occorre, appunto, come si è detto, l'esistenza di un concreto ed effettivo pericolo per l'incolumità pubblica e non solo che detto pericolo sia paventato dall'opinione pubblica.

Da quanto sopra esposto consegue che ove si fosse pervenuti alla decisione nel merito del ricorso, lo stesso sarebbe stato ritenuto fondato; in conclusione, il ricorso è improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse e le spese (sulla base della c.d. "soccombenza virtuale") sono poste a carico del Comune resistente, secondo la liquidazione operata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima) dichiara improcedibile il ricorso indicato in epigrafe.

Condanna il Comune di Furnari al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente che liquida nella somma complessiva di € 1500,00 (euro millecinquecento/00), comprensiva delle spese già liquidate in sede cautelare, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Bruno, Presidente FF

Agnese Anna Barone, Consigliere, Estensore

Eleonora Monica, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2016

IL SEGRETARIO

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