



REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n. 163/2008

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Ric. n. 1257/2003

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

DELLA SARDEGNA – SEZIONE SECONDA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1257/2003 proposto dalla TELECOM Italia Mobile (TIM) s.p.a., rappresentata e difesa dall'Avvocato Giovanni Cossu, con elezione di domicilio nel suo studio, in Cagliari via Satta n. 33;

contro

il Comune di Alghero, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocato Mario Solinas, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Giovanni Contu, in Via Ancona n. 3;

per l'annullamento

-del diniego di concessione edilizia n. 20 del 30.5.2003 del Dirigente Edilizia privata (reiezione istanza del 4.9.2001) per l'installazione di una stazione radio per telefonia cellulare da ubicarsi in località Cuguttu – Via Vittorio Emanuele “in quanto l'ubicazione scelta per l'installazione della stazione base non è coerente con il Piano di Settore relativo all'inquinamento elettromagnetico;

- delle norme di detto Piano approvate con delibera CC n. 45 del 18.12.2002, nelle parti in cui i criteri di localizzazione hanno disciplinato non solo la tipologia dei tipi di impianto con tutti gli elementi costruttivi, ma anche l'esatta localizzazione in punti predisposti in apposite planimetrie;

-nonché del parere reso dalla CEC il 26.5.2003 e di qualsiasi atto presupposto o conseguente

nonché

per la condanna del Comune al risarcimento dei danni causati dall'illegittima attività che ha impedito la messa in opera di una SRB per telefonia commerciale in una zona di particolare interesse.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e memoria dell'Amministrazione comunale;

Vista la memoria prodotta dalla ricorrente a sostegno delle proprie difese;

Designato relatore il Consigliere Grazia Flaim;

Uditi alla pubblica udienza del 3.10.2007 gli avvocati come da separato verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La società formulava il 4.9.2001 domanda al Comune di Alghero di posizionare una SRB in "località Cuguttu – Via Vittorio Emanuele".

Con il provvedimento n. 20 del 30.5.2003 il Dirigente Edilizia privata negava la concessione edilizia, in base al parere CEC del 26.5.2003, in quanto l'ubicazione non era coerente con il Piano comunale di Settore relativo all'inquinamento elettromagnetico approvato con delibera CC n. 45 del 18.12.2002.

Detto Piano prevedeva oltre alle tipologie costruttive anche l'esatta localizzazione dei punti (predisposti in apposite planimetrie) di collocazione degli impianti

Con ricorso notificato il 19.9.2003 e depositato il successivo 24.9 TIM ha impugnato i provvedimenti in epigrafe indicati.

La ricorrente ha chiesto l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensione e col favore delle spese, deducendo i seguenti motivi di gravame:

1) violazione ed errata applicazione dell' art. 7 della L. 241/1990, in ordine al Piano;

2) eccesso di potere per motivazione insufficiente, incongrua e generica – violazione ed errata applicazione dell'art. 8 comma 6° della L. 36/2001.

E' stata formulata in ricorso anche domanda di risarcimento dei danni, da precisare e quantificare in corso di causa.

Alla Camera di consiglio dell'8.10.2003 la domanda cautelare è stata riunita al merito.

Con atto notificato il 14-15.7.2005 (depositato il 21.7.2005) la ricorrente formulava motivi aggiunti, con nuova istanza cautelare, senza peraltro impugnare nuovi atti;

3) violazione degli artt. 86 e 87 del D.L.vo 259/2003, Codice delle comunicazioni elettroniche.

Alla Camera di consiglio del 28.7.2005 l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato è stata, con ordinanza n. 334/2005, dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse (in considerazione delle ordinanze di accoglimento n. 343/2005 e n. 344/2005, assunte nella medesima Camera di consiglio, concernenti il sito di Via don Minzoni – provvisorio e definitivo-, di cui ai più recenti ricorsi n. 435/05 e 436/2005).

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione resistente, contestando, con memoria, la fondatezza del gravame.

Con ulteriore memoria depositata in vista dell'udienza di merito la ricorrente insisteva per l'accoglimento dell'impugnazione e chiedeva la quantificazione dei danni in via equitativa, nell'impossibilità di puntuale dimostrazione dell'entità .

Alla pubblica udienza del 3 ottobre 2007 i procuratori delle parti hanno chiesto porsi il ricorso in decisione, insistendo nelle rispettive conclusioni.

DIRITTO

La TIM chiedeva nel 2001 di installare una SRB in loc. Cuguttu. Il Comune negava la concessione edilizia con il provvedimento 20/2003 impugnato.

Successivamente (nell'agosto 2004) la TIM formulava una diversa richiesta –cioè per un nuovo sito compatibile con il Piano, a seguito dei contatti intrapresi con i tecnici comunali- per Via Don Minzoni (tale domanda veniva negata con provvedimento 8/2005; ma il diniego veniva sospeso dal TAR con ordinanza n. 343 del 28.7.2005).

Il Comune, nel caso di specie, ha ritenuto, in via generale (con delibera 45 del 18.12.2002) di poter “individuare” specifici siti di localizzazione (“Web Tower” –cfr. cartografia-), al di fuori dei quali “nuovi” impianti non sarebbero ammessi.

1) Lamenta la ricorrente che il Piano di zonizzazione sarebbe stato assunto dal Comune nel 2002, senza il previo avviso di avvio del procedimento.

Trattandosi di atto regolamentare (in applicazione dell'art. 8 6° comma della L. 36/2001), la comunicazione di avvio del procedimento non era necessaria , in quanto l' art. 13 della L. 241/1990 espressamente prevede che

“ Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”.

Non era dunque doverosa l'applicazione dell'art. 7 (Capo III Partecipazione nel procedimento) per quanto concerne la delibera 45/2002 “Piano generale di settore relativo all'inquinamento elettromagnetico”.

Semmai la questione può porsi in termini di opportunità.

E sul punto va evidenziato che la difesa del Comune ha affermato (nella memoria depositata in giudizio) che l'elaborazione del Piano è stata compiuta con la partecipazione delle società interessate –per la TIM l'ing. Francesco Limatola ed il geom. Giuseppe Locci- . La circostanza non è stata neppure contestata o smentita da controparte.

2 e 3) La motivazione di “non coerenza” al Piano di localizzazione è da sola sufficiente ad esplicitare la causa del diniego puntuale espresso.

La domanda formulata dalla società (ante redazione Piano) è stata ritenuta dal Dirigente e dalla Commissione edilizia priva del presupposto di compatibilità alla localizzazione individuata in via generale dal Consiglio comunale nel dicembre 2002.

Non era necessaria alcuna esplicitazione ulteriore, in considerazione della presenza di tale elemento ostativo.

Più delicata è la seconda questione sollevata, con l'impugnazione dell'atto generale, in ordine agli spazi ed ai “limiti” che l'ente locale gode e possiede in ordine alla “pianificazione” nella collocazione delle SRB.

L'art. 8 comma 6° della L. 36/2001 prevede che:

“I comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici”.

Il Comune di Alghero ha ritenuto, in via generale, di poter individuare oltre alle caratteristiche delle torri anche la loro specifica localizzazione nell'ambito del centro abitato (e tale dato è rilevante per rendere inapplicabile quella giurisprudenza sorta in relazione a casi nei quali i Comuni escludevano in toto il territorio abitato dalle localizzazioni).

La giurisprudenza amministrativa ha affermato che –trattandosi di rete parificata alle opere di urbanizzazione primaria, ex art. 86 del D.Lgs.vo 259 del 1.8.2003- il Comune non ha poteri di imporre divieti generalizzati, sostanzialmente impeditivi alla realizzazione di una “rete” di copertura idonea a rendere un adeguato servizio, soprattutto nel centro abitato.

Quando però le decisioni comunali consentono la collocazione delle opere (come è nel caso di specie) al servizio dell'abitato la potestà risulta legittimamente esercitata.

Né è stato contestato dalla società ricorrente l'insufficiente individuazione di siti e/o la loro concreta inidoneità.

Va dunque richiamata la più recente giurisprudenza formatasi in materia:

“Il potere conformativo di cui dispone l'amministrazione comunale nella materia delle localizzazione degli impianti di telefonia mobile, sia che venga esercitato in sede puntuale sia che si manifesti nell'adozione del regolamento di cui all'art. 8 comma 6, l. 22 febbraio 2001 n. 36, può essere legittimamente esercitato alla duplice condizione che: a) per effetto dei criteri localizzativi stabiliti dall'ente locale, non risulti impedita in via generalizza-

ta la possibilità di installare gli impianti per la telefonia su tutto il territorio comunale o su larga parte di esso; b) l'adozione delle norme sulla localizzazione delle stazioni radio base (finalizzate anche all'obiettivo della minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici) sia preceduta da adeguata istruttoria implicante necessariamente accertamenti tecnico-scientifici e/o da valutazione dei dati acquisiti (TAR Lecce n. 1901 del 14.5.2007).

“In base alla sentenza della C. cost., n. 303 del 2003 è stata dichiarata l'incostituzionalità del d.lg. n. 198 del 2002 sicché il c.d. principio di indifferenza urbanistica deve ritenersi essere stato espunto dal nostro ordinamento: ne consegue la configurabilità di un potere comunale di localizzazione delle stazioni radio base (*T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 06 marzo 2007, n. 285*).

“L'assimilazione delle antenne per SRB di telefonia mobile alle opere di urbanizzazione primaria, disposta dall'art. 86 comma 3 del codice delle telecomunicazioni approvato con d.lg. 1 agosto 2003 n. 259, non preclude ai comuni, nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica (ex art 8 comma 6, l. n. 36 del 2001), di prevedere la localizzazione delle antenne in determinati ambiti di territorio, sempre che sia assicurato l'interesse di rilievo nazionale ad una capillare distribuzione del servizio” (*Consiglio Stato, sez. VI, 05 dicembre 2005 n. 6961; sez. IV 6.4.2004 n. 1612*)

Ne consegue che non essendo stato contestato che l'individuazione delle localizzazioni, come compiuta dal Comune in sede di Piano, sia idonea, il ricorso va respinto.

Analoga sorte per la domanda risarcitoria, non sussistendo né l'illegittimità dell'atto generale impugnato né la formazione di un danno ingiusto in capo alla società ricorrente.

In conclusione il ricorso va respinto

Ricorrono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SARDEGNA - SEZIONE SECONDA

respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

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

Così deciso in Cagliari, nella Camera di Consiglio del 3 ottobre 2007, con l'intervento dei Signori Magistrati:

- Lucia Tosti - Presidente;
- Rosa Panunzio - Consigliere;
- Grazia Flaim - Consigliere, estensore.

Depositata in Segreteria il 12/02/2008

Il Segretario Generale .