



REPUBBLICA ITALIANA

N. 735/13 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 423 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia- ANNO 2012

na in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso in appello n. 423/2012 proposto da

COMUNE DI SAN FILIPPO DEL MELA,

in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv.

Guido Barbaro ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Jacopo

Tintoretto n. 4, presso lo studio dell'avv. M. Delia Manno;

c o n t r o

VODAFONE OMNITEL N.V. (già Omnitel Pronto Italia s.p.a.), in

persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa

dagli avv.ti Mario Libertini e Giovanni Figuera ed elettivamente do-

miliata in Palermo, via G. Maurigi n. 4, presso lo studio dell'avv.

Alessandra Alaimo;

e nei confronti di

TOWERCO. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avv. Antonino Salvatore Isgrò ed elettiva-

mente domiciliata in Palermo, via Generale Domenico Chinnici n. 14,

presso l'avv. Angelo Incardona (studio avv. Rizzuto);

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - sezione staccata di Catania

(sezione prima) - n. 253 del 31 gennaio 2012.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Vodafone Omnitel N.V. e della TowerCo s.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Alessandro Corbino;

Uditi, altresì, alla pubblica udienza del 30 gennaio 2013 l'avv. M. D. Manno, su delega dell'avv. G. Barbaro, per il comune appellante, l'avv. G. Figuera per la Vodafone Omnitel N.V. e l'avv. A. Isgrò per la TowerCo s.p.a.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

L'appello è proposto contro la decisione n. 253/2012 del TAR per la Sicilia - sezione staccata di Catania, che ha accolto il ricorso della società appellata rivolto all'annullamento del provvedimento dell'Area Gestione del Territorio del Comune di S. Filippo del Mela prot. n. 11190/2185/2011 del 5 agosto 2011.

La questione riguarda la legittimità del diniego opposto dall'Amministrazione comunale appellante alla richiesta della società appellata di installare una propria stazione radio-base su infrastrutture di telecomunicazioni preesistenti (in pratica: un impianto della TowerCo).

Il diniego è stato motivato con le disposizioni contenute negli articoli 8 e 9 dell'apposito regolamento comunale (approvato con de-

libera consiliare del 18 marzo 2009), a tenore delle quali sono vietate (art. 8) installazioni nelle aree sensibili descritte nell'art. 9, nonché comunque a meno di 200 m. da “strutture sanitarie scolastiche ed altri siti sensibili”.

Il Comune ha rilevato in particolare che il sito individuato dalla società Vodafone ricadeva a meno di 200 m. da una scuola elementare e dal suo baby park (sito definito invero sensibile dall'art. 9.1 lett.a) e a 140 m. da un oratorio parrocchiale frequentato dai bambini della frazione (e anch'esso rientrante tra i siti sensibili, ai sensi ora dell'art. 9.1 lettera c). Nel provvedimento di diniego veniva anche rilevato che la rappresentazione dei luoghi contenuta nella relazione allegata all'istanza non appariva attenta e che pertanto non poteva ritenersi fondato su corretti elementi di fatto il parere positivo rilasciato dall'ARPA e veniva, ancora, ribadita – in replica alle osservazioni proposte dalla società interessata ai sensi dell'art. 11 bis della LR 10/1991 – la legittimità del regolamento adottato, in quanto conforme alle previsioni di legge (art. 8 comma 6 della legge n. 36/2001), come interpretabili anche alla luce degli orientamenti recenti della giurisprudenza del Consiglio di Stato (di cui venivano espressamente ricordate alcune decisioni).

Il TAR ha accolto il ricorso proposto contro tale provvedimento dalla società appellante – *ad adiuvandum* della quale è intervenuta in giudizio la TowerCo s.p.a. – ritenendo il diniego, da un lato, illegittimo alla luce del decr. legisl. n. 259/2003 (“codice delle comunicazioni elettroniche”); dall'altro, per eccesso di potere da contraddittorietà di

comportamento.

Sotto il primo profilo – ha argomentato il Giudice – poiché la *“legge quadro n. 36 del 2001 affida allo Stato le funzioni relative «alla determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, in considerazione del preminente interesse nazionale alla definizione dei criteri unitari e di normative omogenee» al fine di tutelare la salute degli individui dagli effetti dell’esposizione a determinati livelli di campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici”* e poiché questa specifica funzione *“è stata esercitata dallo Stato proprio con il decreto legislativo summenzionato”*, che ha in tal modo disciplinato il principio comunitario di “precauzione”, sono da ritenere – alla luce dell’orientamento giurisprudenziale consolidato – illegittime per i Comuni quelle norme del regolamento che fissino limiti di distanza più gravosi di quelli determinati dal D.P.C.M. dell’8.7.2003. E, sotto il secondo profilo, ha quindi rilevato che, avendo in precedenza il Comune di S. Filippo del Mela accettato il pagamento, da parte della società ricorrente (oggi appellata), della somma di € 10.000,00 quale contributo per la “mitigazione dell’impatto ambientale” nei confronti delle “aree sensibili” (asili, scuole, ospedali, etc.), il diniego opposto doveva ritenersi in contraddizione con tale comportamento.

Il Comune soccombente contesta la decisione in questione, proponendo molteplici motivi di appello.

Resiste la società appellata.

Si è costituita *ad adiuvandum* dell’appellata anche in questa fase la società TowerCo s.p.a.

Alla camera di consiglio del 31 maggio 2012 questo Consiglio ha accolto la domanda cautelare dell'appellante.

Le parti hanno prodotto memorie molteplici a sostegno delle rispettive posizioni, anche in relazione alla intervenuta ricordata pronuncia cautelare di questo Consiglio.

DIRITTO

Ai fini della decisione appare opportuno – considerata la ricchezza delle argomentazioni e controargomentazioni spiegate dalle parti nei molteplici atti difensivi prodotti – seguire nell'ordine i singoli motivi di appello, valutandone la eventuale fondatezza.

Lamenta in primo luogo l'Amministrazione comunale appellante la mancata pronuncia di inammissibilità del ricorso in primo grado per intervenuta acquiescenza, quale sarebbe stata manifestata con la richiesta (ricevuta il 9 novembre) – seguita all'intervenuto diniego (del 5 agosto) – con cui Vodafone invitava l'Amministrazione a indicare siti alternativi.

Il motivo non appare fondato.

Dal tenore della istanza in questione non si trae alcuna univoca manifestazione di acquiescenza al diniego, ma solo la espressione di un atteggiamento collaborativo rivolto a tentare di superare il contrasto di vedute con l'Amministrazione.

Con il secondo motivo di appello, l'Amministrazione comunale contesta la affermata illegittimità da parte del Giudice del regolamento comunale sul quale si fonda il provvedimento di diniego in discussione, che ha ancorato tale suo convincimento al fatto che il regolamento

prevede “distanze” (200 m.) più gravose di quelle determinate dal D.P.C.M. dell’8.7.2003.

A giudizio della stessa, il regolamento sarebbe conforme infatti al dettato della legge 36/2001, il cui art. 8 dispone: *“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”*.

Ritengono invece la società appellata e quella interveniente che esso non lo sia.

Il contrasto nasce dal fatto che, a giudizio delle due società, il regolamento adottato: a) sarebbe di fatto rivolto – con la individuazione in astratto di aree maggiormente “sensibili” – ad una surrettizia tutela della salute, che invece è rimessa alla adozione di puntuali criteri (da adottarsi con decreto ministeriale) di esclusiva competenza statale; b) non assicurerebbe per contro il corretto insediamento urbanistico e territoriale, dal momento che, per tale aspetto, esso sarebbe congegnato in termini da determinare “limitazioni alla localizzazione” così forti da configurarsi come “incompatibili con la possibilità di realizzare una rete completa di infrastrutture per la telecomunicazione” e dunque eccedente i limiti di competenza riconosciuti dalla consolidata giurisprudenza in proposito.

Ora, il regolamento in questione prevede invero: a) una serie di aree “idonee” (che elenca all’art. 6); b) un espresso divieto di localizzazione tuttavia in aree e siti dalle particolari caratteristiche (fissate le une e gli altri nell’art. 8), tra cui le aree definite “sensibili”, come più

specificamente individuate nel successivo art. 9, nel quale è prevista anche una possibile installazione “in prossimità delle stesse”, ma a non meno comunque di 100 m., ove “le esigenze di copertura del territorio non possono essere altrimenti soddisfatte”.

Si tratta – come appare evidente – di una normativa complessa intesa a definire un ordine “urbanistico e territoriale” degli impianti, orientato da due preoccupazioni: da un lato, quella di contenere il più possibile il rischio di esposizione della popolazione alle immissioni, affidato ad alcuni specifici divieti di localizzazione in relazione a luoghi di elevata concentrazione – perdipiù di soggetti dalle presumibili minori difese ordinarie, come bambini, anziani o ammalati – ovvero anche destinati ad attività che, per definizione, richiedono luoghi salubri, come quelli destinati all’esercizio dell’attività sportiva); dall’altro, quella di consentire comunque la “copertura del territorio” (anche – al limite – con relativo sacrificio delle preoccupazioni salutiste: deroga di distanza – ove necessario – dai siti “sensibili”).

Entrambe le preoccupazioni appaiono ispirate dalla necessità di contemperare – in un equilibrio giustificato – i doveri da osservare (assicurare la possibilità di copertura territoriale) e le facoltà riconosciute, *in subiecta materia*, ai Comuni dal ricordato art. 8 della legge 36/2001, che legittima appunto l’Ente locale a regolamentare la installazione delle stazioni radio base nel proprio territorio in modo da “*assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l’esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici*”. E l’intero regolamento appare inoltre del tutto immune

da censure, anche con riferimento al consolidato orientamento giurisprudenziale che vuole l'esercizio del potere in oggetto attuabile anche con determinazioni "in negativo" (esclusione cioè di luoghi), se tali determinazioni non comportino la conseguenza di rendere di fatto impossibile la localizzazione degli impianti in termini da assicurare comunque la piena copertura del territorio (così, per altro: Corte cost. n. 331/2003).

Vale insomma – per il regolamento in oggetto (e con ovvio adattamento alla diversa specificità della concreta disciplina prevista) – quanto questo Consiglio (CGA n. 179/2012) ha già ritenuto per analoghi regolamenti: *“Sia la disciplina delle distanze c.d. di rispetto, che quella delle altezze degli impianti, così come prevista dal contestato Regolamento, in realtà assumono come base di calcolo la variegata conformazione tipologica e funzionale attribuita alle aree di insediamento ed agli edifici dal vigente strumento urbanistico, nessuno dei quali, infatti, viene pregiudizialmente escluso come possibile sede di collocazione di impianti o di torri di supporto specificamente costruite allo scopo”*. E vale – con analogo adattamento ai fatti – anche quanto nella medesima decisione osservato circa la mancanza di giustificazione della pretesa della società istante di utilizzare un sito per essa di maggiore comodità (quello sul quale insiste l'impianto della società TowerCo s.p.a.), senza *“valutare diverse possibili soluzioni alternative rispettose della concreta conformazione orografica ed urbanistica del territorio comunale e sulla quale il contestato Regolamento ha provveduto a definire i criteri di determinazione... secondo una scelta*

urbanistica che, perciò, appare in linea con quanto consentito all'Ente comunale dal citato art. 8 della legge n. 36/2001".

Appare conseguentemente inaccoglibile la richiesta formulata dalle società appellate di deferimento della questione all'Adunanza plenaria, non sussistendone i presupposti. Nessun contrasto di giurisprudenza appare emergere né negli orientamenti manifestati dal Consiglio di Stato, né tra la valutazione invocata e quella espressa già in precedenza da questo Consiglio e posta a fondamento della decisione cautelare adottata con l'ordinanza n. 335/2012.

Né può avere rilievo – per la illegittimità del regolamento contestato – la invocata mancata partecipazione, in fase di adozione del medesimo, dei soggetti potenzialmente interessati. Si tratta infatti di motivo nuovo non dedotto in primo grado e del quale non può dunque aversi considerazione alcuna in questa sede.

Per l'insieme delle ragioni ora evidenziate, il secondo motivo di appello appare fondato e va accolto.

Con il terzo di motivo di appello, l'Amministrazione censura la pretesa contraddittorietà di comportamento per avere essa stipulato un accordo con la società TowerCo s.p.a. per effetto del quale l'Amministrazione ha accettato – con riferimento al sito esistente (e sul quale anche Vodafone intende collocarsi, per accordo con la società concessionaria) – la somma di 10.000 euro, quale contributo per la “mitigazione dell'impatto ambientale” nei confronti delle “aree sensibili” (asili, scuole, ospedali, etc.).

Il motivo è fondato.

L'accordo in questione – come risulta per altro dalla documentazione in atti – è un accordo di diritto privato, intervenuto tra parti diverse dalla Vodafone destinataria del provvedimento di diniego (riguardava la TowerCo e la Telecom, anche per conto della quale la prima aveva negoziato ed era conseguenza di un'ordinanza del TAR relativa ad una controversia in atto tra il Comune e TowerCo) e come tale terza rispetto allo stesso, che perciò né può estendersi ad essa né da essa può essere in alcun modo invocato.

Per tali premesse, l'appello va accolto nei limiti indicati.

Ritiene altresì il Collegio che ogni altro motivo od eccezione di rito e di merito possa essere assorbito in quanto ininfluyente ed irrilevante ai fini della presente decisione.

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

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello. Condanna per l'effetto la società appellata e la società interveniente alle spese del doppio grado, che liquida in €5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge, a carico di Vodafone ed in €3.000,00 (tremila/00) a carico di TowerCo nei confronti del Comune appellante.

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

Così deciso in Palermo il 30 gennaio 2013 dal Consiglio di

Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei Signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Guido Salemi, Marco Buricelli, Pietro Ciani, Alessandro Corbino, estensore, componenti.

F.to Riccardo Virgilio, Presidente

F.to Alessandro Corbino, Estensore

Depositata in Segreteria

27 agosto 2013