

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Registro Decis.: 5048/06

Registro Gen.: 1440/2006

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce,
nelle persone dei signori Magistrati:

ANTONIO CAVALLARI Presidente

TOMMASO CAPITANIO Referendario, relatore

PATRIZIA MORO Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1440/2006, proposto da WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A., in
persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe
Sartorio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Vantaggiato, in Lecce, Via
Zanardelli, 7,

contro

COMUNE di CUTROFIANO, in persona del Sindaco p.t., non costituito,

per l'annullamento, previa sospensiva,

- della nota prot. n. 9049/6579/06 del 30.6.2006, mai formalmente notificata o comunicata alla ricorrente;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi inclusa, per quanto possa occorrere, della deliberazione n. 38 del 28.12.2001, con la quale il C.C. di Cutrofiano ha approvato il "*Regolamento comunale in materia di campi elettromagnetici prodotti da sistemi di telecomunicazione e radiotelevisivi*" e degli artt. 9 e 17 del Regolamento stesso,

e per l'accertamento e la declaratoria

della formazione, *per silentium*, del titolo abilitativo formatosi sull'istanza protocollata in data 21.10.2005 e del conseguente diritto a realizzare i richiesti interventi di adeguamento tecnologico secondo il progetto presentato.

Visto il ricorso, con i relativi allegati, e tutti gli atti di causa;

Vista la domanda cautelare proposta unitamente al ricorso;

Uditi nella Camera di Consiglio del 18 ottobre 2006 il relatore, Ref. Tommaso Capitanio, e, per la società ricorrente, l'avv. Vantaggiato, in sostituzione dell'avv. Sartorio.

Considerato che nel ricorso introduttivo sono dedotti i seguenti vizi dell'attività amministrativa:

- Violazione di legge, violazione e mancata applicazione dell'art. 87 del D. Lgs. n. 259/2003, mancata applicazione degli artt. 7, 8 e 10 della legge 7.8.1990 n. 241, mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, violazione del giusto procedimento;
- Violazione di legge (art. 1, co. 6, lett. A, n. 15 della L. 31.7.1997 n. 249)-DPCM dell'8.7.2003 in G.U. n. 199 del 28.8.2003, carenza di potere, difetto di motivazione, eccesso di potere, violazione del codice delle comunicazioni approvato con D. Lgs. 1.8.2003 n. 259/2003, incompetenza, difetto assoluto di istruttoria, carenza di motivazione, violazione dell'art. 41 Cost., eccesso di potere, sviamento, violazione dei principi del *contrarius actus* e del *tempus regit actum*;
- Violazione di legge, violazione del codice delle comunicazioni approvato con D. lgs. n. 259/2003, violazione dell'art. 86, co. 3, art. 87 ed art. 93 del D. Lgs. 259/2003, violazione della normativa comunitaria, violazione e falsa applicazione del DPCM 8.7.2003, violazione e falsa applicazione art. 14 L. 22.2.2001 n. 36, illegittimità derivata da quelle del regolamento del Comune di Cutrofiano, eccesso di potere, incompetenza, difetto assoluto di istruttoria, carenza di motivazione, violazione dell'art. 41 Cost., eccesso di potere, sviamento;
- Violazione di legge, violazione e/o falsa applicazione del decreto presidenziale 8 luglio 2003, violazione e/o falsa applicazione della legge 22.2.2001 n. 36,

- violazione art. 93 D. Lgs. 1.8.2003 n. 259, violazione art. 2, co. 1, DPR 19 settembre 1997 n. 318, violazione e falsa applicazione art. 7 L. 47/85, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, difetto di motivazione;
- Violazione di legge, violazione e mancata applicazione artt. 7 e 8 della legge 7.8.1990 n. 241, mancata comunicazione dell'inizio del procedimento;
 - Violazione di legge, violazione e falsa applicazione art. 6 D. Lgs. 18.8.2000 n. 267, violazione della legge 22.2.2001 n. 36, violazione dell'art. 4 del D.I. 10.9.98 n. 381, inefficacia assoluta ex art. 16 della legge R.P. n. 5 dell'8.3.2002;
 - Violazione di legge, violazione e falsa applicazione artt. 35 legge n. 1150/1942 e succ. integrazioni e modifiche, violazione e falsa applicazione art. 7 legge n. 865/1971, violazione e mancata applicazione artt. 15 e 16 L.R. 31.5.1980 n. 56;
 - Violazione di legge, violazione D. Lgs. 1.8.2003 n. 259, violazione e falsa applicazione DPCM 8.7.2003, violazione della legge n. 36/01, incompetenza assoluta, eccesso di potere per sviamento, illogicità manifesta, difetto di istruttoria;
 - Illegittimità derivata, violazione di legge, violazione e falsa applicazione art. 7 L. 17.8.1942 n. 1150, illogicità, irragionevolezza, eccesso di potere, sviamento, omessa istruttoria, sviamento;
 - Incompetenza assoluta, violazione di legge, illegittimità sopravvenuta d incompatibilità con l'art. 87 del D. Lgs. n. 259 dell'1.8.2003, violazione dei principi in materia di semplificazione dei procedimenti in materia di attività produttive;
 - Violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell'art. 2 bis della legge 1.7.1997 n. 189, come aggiunto al D. Lgs. 1.5.1997 n. 115 in sede di conversione, violazione e falsa applicazione art. 1 DPR 12.4.1996, di attuazione della direttiva comunitaria 85/377/CEE del 27.6.1985, violazione e falsa applicazione art. 6 L. 8.7.1986 n. 349, istitutiva del Ministero Ambiente, violazione e falsa applicazione DPCM 10.8.1988 n. 377, violazione e falsa applicazione art. 40, co. 1, L. 22.2.1994 n. 146, violazione e falsa applicazione art. 1, co. 6, n. 15, L. 31.7.1997 n. 249, violazione e falsa applicazione D.M. 10.9.1998 n. 381, violazione art. 117 Cost., motivazione erronea ed insufficiente.

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

La società ricorrente impugna il provvedimento con cui il Comune intimato ha subordinato il rilascio dell'autorizzazione ad effettuare lavori di adeguamento tecnologico di una SRB regolarmente assentita nel 1999 al pagamento (a titolo di recupero delle spese di controllo e verifica degli impianti e per la promozione di campagne di prevenzione e sensibilizzazione) dei canoni annui relativi al periodo 2002-2006, per un ammontare di €9.296,22.

La corresponsione di tale canone in favore del Comune è previsto dagli artt. 9 e 17 del Regolamento comunale impugnato, approvato nel 2001.

Poiché nella nota impugnata l'Amministrazione ha invitato la società ricorrente ad osservare nel suo complesso il citato Regolamento, WIND impugna anche il prefato atto normativo, censurandolo sotto più aspetti, sia per ciò che concerne i criteri localizzativi delle SRB ivi previsti, sia per quanto riguarda l'iter autorizzativo particolarmente gravoso introdotto dal Comune, sia, infine, per gli oneri impropri che sono addossati ai Gestori della telefonia mobile.

In relazione alle censure rivolte avverso l'atto normativo presupposto, il ricorso va dichiarato in parte inammissibile, in quanto WIND ha impugnato alcune disposizioni di cui l'Amministrazione non ha fatto applicazione nel caso di specie, dal che deriva la carenza di interesse a coltivare le relative censure.

Ci si riferisce, in particolare, alle doglianze che riguardano:

- gli artt. 8, 9 (eccetto la parte relativa al canone annuo) e 10 (in cui si stabilisce che le SRB non possono essere installate nel centro abitato e in una fascia di rispetto di metri 200 dal centro abitato);
- l'art. 11 (in cui sono previsti vari divieti di installazione delle SRB);
- l'art. 12 (in cui si prevede l'obbligo per i gestori di utilizzare strutture portanti comuni nel caso in cui più impianti insistano sullo stesso sito);
- l'art. 17 (in cui è previsto l'obbligo di delocalizzare, entro due anni dall'entrata in vigore del Regolamento, gli impianti che risultano in contrasto con l'atto normativo in esame),

nonché le regole applicabili al procedimento autorizzatorio che siano confliggenti con il D.Lgs. n. 259/2003.

In effetti, tali disposizioni (che sono da ritenere certamente illegittime, sia in base ai principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa richiamata in ricorso, sia per contrasto con l'art. 93 del D.Lgs. n. 259/2003, il quale vieta alle Amministrazioni locali di imporre ai Gestori della telefonia mobile oneri economici non previsti dalla legge) non sono state applicate nel caso di specie, visto che il provvedimento impugnato si fonda esclusivamente sui citati artt. 9 e 17 del Regolamento comunale più volte citato, nella parte in cui è previsto a carico dei Gestori l'obbligo di corrispondere al Comune un canone annuo di £. 3.000.000, quale recupero delle spese per il controllo e la verifica dei valori emessi e per altri eventuali costi inerenti l'impianto, nonché per la promozione di campagne di prevenzione e sensibilizzazione.

Pertanto, l'impugnazione delle altre disposizioni del più volte citato Regolamento comunale è inammissibile per carenza di un interesse attuale in capo alla ricorrente.

Per il resto, invece, il ricorso è fondato, in quanto la previsione normativa invocata dall'Amministrazione a sostegno della propria pretesa confligge irrimediabilmente sia con l'art. 93 del D.Lgs. n. 259/2003 (il quale, come è noto, stabilisce che *“Le pubbliche Amministrazioni, le Regioni, le Province ed i Comuni non possono imporre, per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge”*), sia con il D.P.C.M. 28.3.2002, recante *“Modalità di utilizzo dei proventi derivanti dalle licenze UMTS, di cui all'art. 103 della L. 23 dicembre 2000, n. 388”* (il quale ha stanziato apposite risorse destinate, fra l'altro, al perseguimento della finalità che il Comune di Cutrofiano ha posto a base delle norme regolamentari impugnate. In effetti, l'art. 1 del D.P.C.M. stabilisce che *“1. I fondi di cui al punto 1, lettera a) della determinazione del Consiglio dei Ministri in data 25 gennaio 2001 [ossia, quelli derivanti dalle licenze UMTS], sono destinati alla riduzione delle emissioni elettromagnetiche secondo le seguenti finalità:*

a) sostegno ad attività di studio e di ricerca per approfondire la conoscenza dei possibili rischi connessi all'esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici;

b) realizzazione della rete di monitoraggio dei campi elettromagnetici;

- c) adeguamento delle strutture e delle strumentazioni di monitoraggio e formazione del personale degli istituti pubblici addetti ai controlli sulle emissioni elettromagnetiche;
- d) promozione di nuove tecnologie nel campo dei sistemi radianti delle tecniche di trasmissione in grado di ridurre le emissioni mediante la ottimizzazione dei parametri di irradiazione e della condivisione delle infrastrutture da parte di più operatori;
- e) sostegno ai comuni per interventi di sperimentazione”).

Poiché il canone *de quo* non è previsto da alcuna norma di legge e visto che il Legislatore nazionale ha stanziato risorse specifiche destinate proprio al perseguimento delle finalità avute presenti dal Comune di Cutrofiano in sede di adozione delle norme censurate in questa sede, gli atti impugnati sono illegittimi.

Pertanto, in accoglimento del ricorso, vanno annullati la nota impugnata e le norme regolamentari presupposte, e va dichiarata l'avvenuta formazione, *per silentium*, del titolo abilitativo che autorizza WIND ad effettuare gli interventi di adeguamento tecnologico dell'impianto per cui è causa, visto che l'Amministrazione non ha adottato alcun altro atto espresso di diniego nel termine di cui all'art. 87, comma 9, del D.Lgs. n. 259/2003 .

In ragione di quanto precede, il ricorso va in parte accolto e in parte dichiarato inammissibile per difetto di interesse.

Irripetibili le spese di giudizio.

Sentiti i difensori delle parti costituite in ordine alla possibilità di definire nel merito il presente giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi degli artt. 3 e 9 della L. 21.7.2000, n. 205.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, in parte accoglie e in parte dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe.

Spese irripetibili.

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

Così deciso in Lecce, in Camera di Consiglio, il 18 ottobre 2006.

Dott. Antonio Cavallari - Presidente

Dott. Tommaso Capitanio - Estensore

Pubblicata il 24 ottobre 2006