



REPUBBLICA ITALIANA

N. 1614/07 Reg. Sent.

In nome del popolo italiano

N. 1247/06 Reg. Gen.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania – Sezione Seconda - nelle persone dei Magistrati

dott. ITALO VITELLIO - Presidente

dott. GABRIELLA GUZZARDI - Consigliere

dott. GIUSEPPA LEGGIO - Referendario, rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1247/2006, proposto da VODAFONE OMNITEL N.V, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avvocati Prof. Mario Libertini e Avv. Harald Bonura, elettivamente domiciliata in Catania, via P. Toselli n. 40, presso lo studio dei difensori;

CONTRO

COMUNE DI PALAGONIA, in persona del Sindaco *p.t.*, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Toro, elettivamente domiciliato in Catania, P.zza Trento n. 2, presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Marletta;

ASSESSORATO REGIONALE TERRITORIO E AMBIENTE, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria presso gli uffici di Via Vecchia Ognina, 149, Catania;

PER L'ANNULLAMENTO

- della delibera del C.C. di Palagonia n. 20 del 9.2.2006;
- del provvedimento del IV Dipartimento settore urbanistico del Comune di Palagonia n. 741 del 15.2.2006;

- degli articoli 6, 9, 10, 11 e 12 del regolamento comunale per l'installazione degli impianti di telefonia mobile;
- di ogni altro atto, antecedente o successivo, comunque connesso, presupposto o consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune resistente e dell'Assessorato Regionale T.A.;

Viste le memorie e gli atti tutti della causa;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione, n. 845/2006, con la quale è stata accolta l'istanza cautelare proposta;

Relatore la dott.ssa Giuseppa Leggio;

Uditi, alla pubblica udienza del 18 Aprile 2007, i difensori delle parti, come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Palagonia adottava, con delibera del C.C. n. 44 in data 29.11.2004, un regolamento comunale per l'installazione, il monitoraggio e l'installazione degli impianti di telefonia mobile nel territorio comunale ed ordinava alla ricorrente la rimozione di un'antenna collocata in contrada Poggio Curcio, già autorizzata dal Comune con provvedimento del 19.3.2004.

La Vodafone impugnava l'ordinanza ed il regolamento in sede giurisdizionale, ottenendone la sospensione in sede cautelare.

Nelle more della decisione nel merito la ricorrente presentava al Comune intimato istanza di autorizzazione per la riconfigurazione e

l'implementazione UMTS e Ponte radio della SRB in contrada Poggio Curcio, istanza che otteneva il parere favorevole dell'ARPA in data 17.3.2006.

Il Comune rigettava l'istanza predetta “ *in quanto la modalità di presentazione osta quanto previsto dagli artt. 9,11,12 e 6, comma 5 del vigente regolamento comunale (...)*”, regolamento nel frattempo modificato con la deliberazione n. 20 indicata in epigrafe e quivi impugnata. Avverso il provvedimento di rigetto in data 15.2.2006, la delibera n. 20 di modifica del regolamento comunale per l'installazione degli impianti di telefonia mobile, nonché avverso gli articoli 6, 9, 10, 11 e 12 del regolamento comunale, come modificato dalla delibera n. 20 citata, la società ricorrente proponeva il presente gravame.

Denunciava vizi di violazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/90, eccesso di potere per difetto di istruttoria ed invalidità derivata con riferimento al provvedimento di rigetto n. 741, nonché vizi di violazione e falsa applicazione della L. n. 36/2001, del DPCM 23.4.92, del DPCM 28.9.1995 e del DI 10.9.98, n. 381 (ora sostituiti dai DPCM nn. 199 e 200 dell'8.7.03) che fissano i valori soglia per le emissioni elettromagnetiche, del D. Lgs. 259/2003, dell'art. 103 della L.R. 17/2004, degli artt. 117 e 118 della Costituzione, dell'art. 51 della L.R. 16/1963 (O.R.E.L.), ed ancora la contraddittorietà con la licenza individuale, l'eccesso di potere per violazione dei principi di correttezza e buon andamento della P.A., nonché per sviamento della funzione tipica, per manifesta illogicità, per omessa o carente istruttoria, difetto dei presupposti, con riferimento agli impugnati articoli del regolamento comunale ed alla delibera n. 20 del 9.2.2006.

La società ricorrente avanzava inoltre domanda di risarcimento dei danni subiti.

Si costituiva in giudizio il Comune di Palagonia, che chiedeva il rigetto del ricorso.

All'udienza pubblica del 18 Aprile 2007 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato con riferimento all'oramai consolidato orientamento, più volte espresso dalla Sezione (*cfr. ex multis, 15 maggio 2007 n. 815; 28 maggio 2007 n. 897; 7 giugno 2006, n. 899*), in forza del quale le prescrizioni regolamentari adottate dai Comuni nella materia de qua non possono risolversi in un divieto assoluto e generalizzato di installazione di impianti per telefonia cellulare in tutto il centro abitato, travalicando così i confini della potestà regolamentare comunale e contrastando con i principi enunciati nel Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Nella fattispecie in controversia il Comune ha adottato prescrizioni di carattere generalizzato, valide in tutte le zone urbanistiche, dirette a limitare la possibilità di installazione in tutto il territorio comunale.

La norme regolamentari impugnate, poste a base del diniego di autorizzazione, si pongono dunque in contrasto con l'art. 8 della l. n. 36/2001, come ribadito dalla consolidata giurisprudenza in materia, la quale ha affermato che a livello locale, ai sensi dell'art. 8 della legge quadro n. 36 del 2001, la disciplina in materia di localizzazione degli impianti di telefonia mobile, al fine di minimizzare l'esposizione ai campi

elettromagnetici, è limitata al cd. criterio territoriale, circoscritto alla definizione degli “obiettivi di qualità”, che non riguardano la soglia delle emissioni e che, inoltre, non possono essere generici e generalizzati, nonché privi della indicazione di possibili localizzazioni alternative degli impianti (*ex multis TAR Toscana, I sez., 22.12.2004, n.6622; TAR Campania, I sez., 22.12.2004, n. 19627*).

D'altra parte, che il regolamento del Comune intimato, pur nel testo modificato dalla deliberazione n. 20 del 9.2.2006 (con la quale il regolamento impugnato è stato modificato attraverso la soppressione del limite di *un chilometro esterno al perimetro urbano* precedentemente previsto dall'art. 6), continui a mantenere una prescrizione generalizzata e totalmente preclusiva è stato affermato nella sentenza n. 899/2006 di questa Sezione, resa su questione analoga concernente la medesima s.r.b. nel comune di Palagonia; osserva il Collegio che la lett. b) del citato art. 6, nel testo modificato, continua a prescrivere che i suddetti impianti di telefonia mobile debbano essere collocati in “ aree compatibili corrispondenti alle zone esterne al perimetro urbano”, e sempreché la localizzazione sia consentita dagli strumenti urbanistici.

Con riferimento specifico alle norme del regolamento poste a fondamento del diniego impugnato e quivi denunciate di illegittimità, osserva il Collegio che tali prescrizioni, intese a disciplinare la programmazione delle installazioni ed il relativo procedimento (artt. 9 e 11), il rilascio delle autorizzazioni (art. 12), i criteri di localizzazione (art. 6), impongono ai gestori tutta una serie di oneri ed obblighi contro la ratio semplificatoria del codice delle comunicazioni, determinando nella sostanza un aggravamento

del procedimento, in particolare richiedendo la presentazione annuale da parte dei gestori dei programmi triennali degli impianti di telefonia da realizzare o da modificare, la verifica di compatibilità di tali programmi con il piano pluriennale delle opere pubbliche del Comune, l'allegazione di documenti a corredo dell'istanza ex art. 87 D.lgs n. 259/03 non previsti dal Codice delle comunicazioni elettroniche, criteri di localizzazione intesi a delimitare aree e porre distanze minime per evidenti finalità di tutela della salute collettiva.

Tanto depone per la illegittimità delle norme regolamentari impugnate, alla luce degli orientamenti più recenti della giurisprudenza, anche di questa Sezione, secondo cui (cfr. sent. 25/11-30/12/2005, n. 2639/05; TAR Catania, II, 21 aprile 2006, n. 614) l'installazione delle s.r.b. non necessita di titolo edilizio, in quanto il procedimento di autorizzazione di cui all'art. 87 del D.lgs n. 259 del 2003 si caratterizza come procedimento unico nel quale confluiscono, accanto a valutazioni tipicamente radioprotezionistiche, anche valutazioni relative alla compatibilità urbanistico edilizia dell'intervento, per cui il procedimento autorizzatorio delineato dal codice non è destinato ad abbinarsi, ma a sostituire quello previsto dalle norme in materia edilizia, nonché con riferimento alle osservazioni della Corte costituzionale, che – nella nota sentenza n. 307/2003, § 7 della parte in diritto – ha precisato che il potere di regolamentazione territoriale attribuito dalla legge ai Comuni in tema di localizzazione degli impianti di telefonia non può essere esercitato in maniera tale da frustrare le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti e da impedire od ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli stessi.

Anche il provvedimento n. 741 in data 15.2.2006 risulta illegittimo per derivazione, in quanto applicativo di una normativa illegittima.

In ragione delle superiori considerazioni occorre far luogo all'accoglimento del proposto gravame, con assorbimento delle residue censure e disponendo, per l'effetto, l'annullamento dei censurati provvedimenti.

Non può invece trovare accoglimento la domanda di risarcimento del danno, in quanto manca la prova della sussistenza di un danno risarcibile, non avendo la società ricorrente allegato alcuna prova in ordine alla propria pretesa.

Motivi di equità inducono il Collegio a compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, Sezione seconda, accoglie il ricorso in epigrafe, e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio del 18 Aprile 2007.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Dott.ssa Giuseppa Leggio

Dott. Italo Vitellio

Depositata in Segreteria il 08 ottobre 2007