

TAR Firenze, n. 355/11: dislocazione sul territorio comunale di stazioni radio-base

Ai sensi della L. n. 36/2001, in materia di protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), lo Stato determina i limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, mentre i Comuni hanno il potere di adottare un regolamento al fine di assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici.

In materia di dislocazione sul territorio delle stazioni radio base vi è, in giurisprudenza, un indirizzo consolidato, basato sulla nozione di "rete di telecomunicazione", la quale, per definizione, postula una distribuzione capillare nei diversi punti del territorio: la nozione ha portato all'assimilazione delle infrastrutture di reti pubbliche di telecomunicazione alle opere di urbanizzazione primaria, poste al servizio dell'insediamento abitativo di cui seguono lo sviluppo, con il corollario che l'installazione di tali manufatti risulta compatibile con qualsiasi destinazione di zona

Di conseguenza, sono illegittime le prescrizioni di piano e di regolamento che si sostanziano in limiti alla localizzazione ed allo sviluppo della rete per intere zone, per di più con scelta generale ed astratta ed in assenza di giustificazioni afferenti alla specifica tipologia dei luoghi o alla presenza di siti qualificabili per destinazioni d'uso come sensibili.

Sono illegittime le suddivisioni del territorio in "aree sensibili"; in particolare, ove il regolamento comunale suddivide il territorio in tre tipi di aree (maggiormente idonee, di attenzione e sensibili), esso è illegittimo per contrasto con il d.lgs. n. 259/2003, che non consente ai Comuni di estendere le proprie competenze sino a selezionare le aree del territorio, individuandone solo alcune come idonee ad ospitare gli impianti.

Ciò, perché l'installazione di impianti di telecomunicazione si deve ritenere consentita in generale sull'intero territorio comunale, in modo da poter realizzare, con riferimento a quelli di interesse generale, un'uniforme copertura di tutta l'area comunale interessata.

(Nel caso di specie, il Collegio, nell'accogliere il ricorso, ha sottolineato che tale orientamento si fonda sull'esigenza, tenuta ben presente dalla giurisprudenza, di trovare un punto di mediazione ordinata, onde evitare che le competenze di cui sono titolari i Comuni nella materia in esame si esplichino in ambiti, diversi da quelli strettamente urbanistici, riservati ad altri Enti).

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1681 del 2008, proposto dalla Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, dott. Guglielmo Bove, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Grassi, Filippo Lattanzi e Clelia Vitocolonna e con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Firenze, c.so Italia n. 2

contro

Comune di Poggibonsi, non costituito in giudizio

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione,

- del provvedimento del Comune di Poggibonsi – Sportello Unico per le Attività Produttive, prot. n. PR08-0022835 del 31 luglio 2008, pervenuto alla ricorrente l'8 agosto 2008, recante motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza autorizzatoria presentata per l'installazione di una stazione radio base, divenuto provvedimento definitivo di rigetto in data 28 agosto 2008;

- dell'allegato parere del Settore Qualità Urbana del Comune di Poggibonsi, prot. n. 165/08 del 18 luglio 2008;

- dell'art. 17 delle N.T.A. del regolamento urbanistico del Comune di Poggibonsi;

- di ogni atto connesso, presupposto o conseguente.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista l'istanza di sospensione degli atti impugnati, formulata in via incidentale dalla ricorrente;

Vista l'ordinanza n. 998/2008 del 31 ottobre 2008, con cui è stata accolta l'istanza cautelare;

Vista la memoria conclusiva depositata dalla ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 26 ottobre 2010 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti della parte costituita, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La Telecom Italia S.p.A. espone di aver presentato in data 19 maggio 2008 allo Sportello Unico delle Attività Produttive del Comune di Poggibonsi una richiesta di autorizzazione all'installazione di una stazione radio base, da realizzare in via Lombardia n. 4.

1.1. Sebbene l'A.R.P.A.T. avesse espresso parere favorevole all'installazione dell'impianto per gli aspetti ambientali, il Settore Qualità Urbana del Comune esprimeva in data 18 agosto 2008 avviso contrario, in ragione del contrasto dell'intervento proposto con l'art. 17, comma 8, delle N.T.A. del regolamento urbanistico comunale. Pertanto, il S.U.A.P. del Comune di Poggibonsi, con atto prot. n. PR08-0022835 del 31 luglio 2008, comunicava alla richiedente la sussistenza di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, evidenziati nel succitato parere, precisando inoltre che, decorsi venti giorni dal ricevimento dell'atto senza l'invio di chiarimenti da parte della Telecom Italia S.p.A. o la richiesta di convocazione di una conferenza di servizi, la comunicazione de qua avrebbe acquisito il valore di provvedimento negativo definitivo.

1.2. Avverso l'ora vista nota del S.U.A.P., divenuta dopo il decorso del termine assegnato

di venti giorni diniego definitivo all'installazione dell'impianto, nonché il parere del Settore Qualità Urbana del Comune di Poggibonsi alla stessa allegato e l'art. 17 delle N.T.A. del regolamento comunale, è insorta la società esponente, impugnandoli con il ricorso in epigrafe e chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare.

1.3. A supporto del ricorso la società ha dedotto le seguenti censure:

- violazione degli artt. 4 e 8 della l. n. 36/2001, del d.P.C.M. 8 luglio 2003 e degli artt. 86 e ss. del d.lgs. n. 259/2003, eccesso di potere per motivazione irrazionale, contraddittoria ed insufficiente, e violazione di precedenti pronunce giurisprudenziali rese sulla medesima disciplina regolamentare, in quanto i Comuni potrebbero prevedere nei regolamenti urbanistici solo criteri localizzativi e non limiti generalizzati alla localizzazione degli impianti di telecomunicazioni, non essendo consentito suddividere il territorio comunale in aree in cui la localizzazione stessa è radicalmente interdetta: il diniego gravato si baserebbe, invece, su una norma regolamentare (art. 17 delle N.T.A.) illegittima, perché prescrittiva di limiti alla localizzazione e non di meri criteri localizzativi, come, peraltro, già rilevato da questo Tribunale in precedenti pronunce rese sulla medesima questione;

- violazione dell'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003 e dell'art. 10-bis della l. n. 241/1990, nonché eccesso di potere per irrazionalità manifesta e difetto di presupposto, poiché nella fattispecie per cui è causa si sarebbe formato il silenzio assenso, non avendo la comunicazione dei motivi ostativi un'efficacia sospensiva del relativo termine di novanta giorni previsto dall'art. 87, comma 9, cit..

2. Il Comune di Poggibonsi, pur evocato, non si è costituito in giudizio.

2.1. Nella Camera di consiglio del 30 ottobre 2008 il Collegio, ritenuto il diniego impugnato privo di motivazione chiara ed adeguata, in quanto facente riferimento ad una disposizione regolamentare che contempla plurime e differenti fattispecie, con ordinanza n. 998/2008 ha accolto la domanda di sospensione degli atti impugnati.

2.2. In vista dell'udienza pubblica, la ricorrente ha depositato una memoria nella quale, ricapitolati i fatti di causa, ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

2.3. All'udienza pubblica del 26 ottobre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Il ricorso è fondato e deve essere accolto, per le ragioni di seguito esposte.

3.1. Va premesso, al riguardo, che il quadro normativo di riferimento è costituito dalla l. n. 36/2001 (legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), la quale all'art. 4, comma 1, assegna allo Stato la determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, mentre all'art. 8, comma 6, assegna ai Comuni il potere di adottare un regolamento al fine di assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici.

Dal canto suo, il d.lgs. n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) all'art. 86, comma 3, assimila "ad ogni effetto" le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione alle opere di urbanizzazione primaria di cui al d.P.R. n. 380/2001, rendendo applicabile la relativa disciplina.

Il successivo art. 87 disciplina i procedimenti di autorizzazioni relative alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici (compresa l'installazione di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche mobili GSM/UMTS), stabilendo al comma 9 che le istanze di autorizzazione e le denunce di attività previste dal medesimo articolo si intendono accolte qualora entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il dissenso di cui al comma 8 (il "dissenso motivato" a fronte di una decisione positiva assunta dalla conferenza di servizi) non sia comunicato un provvedimento di diniego.

L'art. 90 dispone che gli impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico, ovvero esercitati dallo Stato, e le opere accessorie occorrenti per la funzionalità di tali impianti hanno carattere di pubblica utilità, ai sensi del d.P.R. n. 327/2001. Da ultimo, l'art. 17, comma 8, delle N.T.A. del regolamento urbanistico del Comune di Poggibonsi (norma con la quale contrasta l'intervento proposto dalla ricorrente, e che viene invocata nel parere negativo del Settore Qualità Urbana posto a base del diniego del S.U.A.P.), vieta l'installazione di impianti trasmettenti per il sistema radiotelevisivo e la telefonia mobile: 1) nelle zone classificate A, B, C, D, F ai sensi del d.m. n. 1444/1968; 2) in una fascia di rispetto di mt. 300 dal perimetro delle zone di cui al punto precedente; 3) in una fascia di rispetto di mt. 300 da edifici destinati alla presenza umana per oltre 4 ore al giorno; 4) in una fascia di mt. 1.000 da altri impianti; 5) nelle zone boscate; 6) nelle fasce di rispetto stradale; 7) negli ambiti di reperimento di aree protette di interesse locale.

3.2. In materia di dislocazione sul territorio delle stazioni radio base (d'ora in avanti: S.R.B.), vi è, in giurisprudenza, un indirizzo consolidato, basato sulla nozione di "rete di

telecomunicazione”, la quale, per definizione, postula una distribuzione capillare nei diversi punti del territorio: la nozione ha portato all’assimilazione (recepita, si è visto, dall’art. 86, comma 3, del d.lgs. n. 259/2003) delle infrastrutture di reti pubbliche di telecomunicazione alle opere di urbanizzazione primaria, poste al servizio dell’insediamento abitativo di cui seguono lo sviluppo, con il corollario che l’installazione di tali manufatti risulta compatibile con qualsiasi destinazione di zona. Da ciò, l’affermazione della costante giurisprudenza, secondo cui sono illegittime le prescrizioni di piano e di regolamento che si sostanziano in limiti alla localizzazione ed allo sviluppo della rete per intere zone, per di più con scelta generale ed astratta ed in assenza di giustificazioni afferenti alla specifica tipologia dei luoghi o alla presenza di siti qualificabili per destinazioni d’uso come sensibili (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. VI, 3 giugno 2010, n. 3492, con i richiami giurisprudenziali ivi menzionati).

3.3. Una recente decisione (C.d.S., Sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6473) ha esaurientemente riportato le motivazioni sottese alle pronunce giurisprudenziali di illegittimità della suddivisione del territorio in “aree sensibili”, in funzione della procedura ex art. 87 del d.lgs. n. 259/2003.

In particolare, ove il regolamento comunale suddivide il territorio in tre tipi di aree (maggiormente idonee, di attenzione e sensibili), esso è illegittimo per contrasto con il d.lgs. n. 259/2003, che non consente ai Comuni di estendere le proprie competenze sino a selezionare le aree del territorio, individuandone solo alcune come idonee ad ospitare gli impianti: ciò, perché l’installazione di impianti di telecomunicazione si deve ritenere consentita in generale sull’intero territorio comunale, in modo da poter realizzare, con riferimento a quelli di interesse generale, un’uniforme copertura di tutta l’area comunale interessata (C.d.S., Sez. VI, 28 marzo 2007, n. 1431; id., 23 giugno 2008, n. 3133). Tale orientamento si fonda sull’esigenza, tenuta ben presente dalla giurisprudenza, di trovare un punto di mediazione ordinata, onde evitare che le competenze di cui sono titolari i Comuni nella materia in esame si esplichino in ambiti, diversi da quelli strettamente urbanistici, riservati ad altri Enti (cfr. C.d.S., Sez. VI, n. 6473 del 2010, cit.).

3.4. Su analoga posizione è attestata anche altra recentissima decisione (C.d.S., Sez. VI, 20 ottobre 2010, n. 7588), la quale ha evidenziato come nella scelta dei criteri di insediamento degli impianti si debba tener conto del fatto che la “rete di telecomunicazione” richiede per definizione una capillare diffusione sul territorio, segnatamente nei casi di telefonia mobile, che alla debolezza del segnale di antenna associa un rapporto di maggiore contiguità delle singole S.R.B.; l’assimilazione alle opere

di urbanizzazione primaria implica, poi, che le infrastrutture di rete debbano essere poste al servizio dell'insediamento abitativo, e non essere dallo stesso avulse. Ne discende che la determinazione dei limiti di localizzazione degli impianti non può tradursi, per il suo carattere generalizzato e per il suo riferirsi al dato oggettivo dell'esistenza di insediamenti abitativi, in una misura surrettizia di tutela della popolazione dalle immissioni radioelettriche, anche perché siffatta tutela è riservata dall'art. 4 della l. n. 36/2001 allo Stato, attraverso l'individuazione di limiti di esposizione, valori di attenzione ed obiettivi di qualità, da farsi con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Ambiente di concerto con quello della Salute. Se quindi, ex art. 8, comma 6, della l. n. 36/2001, i Comuni possono adottare un regolamento al fine di un corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e di minimizzare l'esposizione delle persone ai campi elettromagnetici, la giurisprudenza è costante nell'affermare che ne debbono discendere regole comunali ragionevoli, motivate e certe, poste a presidio di interessi di rilievo pubblico (ad es., la presenza di siti che, per la loro destinazione d'uso, possano essere considerati particolarmente sensibili alle immissioni), e non un divieto generalizzato di installazione in identificate zone urbanistiche (C.d.S., Sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4557). Se ne desume, tra l'altro, che l'Amministrazione comunale – nel pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione ex art. 87 del d.lgs. n. 259 cit. – non può limitarsi alla mera ricognizione della disciplina del P.R.G. sui siti di localizzazione preferenziale degli impianti, attribuendo ad essa valore cogente ed inderogabile, ma deve verificare (anche attraverso adeguata istruttoria) l'idoneità della localizzazione a soddisfare lo sviluppo di rete prefigurato dal gestore di telefonia mobile, con riferimento alla stessa presenza e distribuzione della popolazione sul territorio cui deve garantirsi il servizio di telefonia in discorso (C.d.S., Sez. VI, n. 7588 del 2010, cit.).

4. Alla luce della normativa di riferimento e del consolidato indirizzo giurisprudenziale formatosi in materia ed ora riportato, non può che concludersi per l'illegittimità del diniego opposto dal S.U.A.P. all'istanza di autorizzazione avanzata dall'odierna ricorrente. Come già rilevato da questo Tribunale in sede cautelare in un altro contenzioso avente del pari ad oggetto l'art. 17, comma 8, delle N.T.A. del regolamento urbanistico del Comune di Poggibonsi (T.A.R. Toscana, Sez. I, ord. 4 luglio 2007, n. 609/2007), tale disposizione è illegittima in quanto detta un divieto generalizzato di installazione degli impianti e li relega nelle zone agricole e ad una distanza di più di mt. 300 dal perimetro delle zone territoriali omogenee, così oltrepassando la potestà assegnata al Comune dall'art. 8, comma 6, della l. n. 36/2001. Il Collegio condivide integralmente siffatta valutazione, ritenendo, per l'effetto, fondato il primo motivo di gravame e poiché la disposizione in discorso forma

oggetto anch'essa di impugnazione (unitamente all'atto applicativo), non può esimersi dall'annullarla, al pari del diniego del S.U.A.P. e del parere negativo sul quale il diniego stesso si basa.

4.1. Non può essere condiviso, invece, l'altro rilievo avanzato dalla società ricorrente e dedotto con il secondo motivo, in base al quale, nella vicenda in esame, sull'istanza di autorizzazione si sarebbe formato il silenzio assenso ex art. 87, comma 9, del d.lgs. n. 259/2003. Il Collegio, infatti, condivide l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui, contrariamente alla tesi sostenuta nel ricorso, la disciplina sulla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza dettata dall'art. 10-bis della l. n. 241/1990 ha portata generale e deve ritenersi applicabile anche al procedimento autorizzatorio di cui all'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003, non sembrando ragionevole replicare che verrebbero frustrate le finalità di accelerazione: l'applicazione dell'art. 10-bis cit. comporta, invero, un'interruzione per il solo periodo di tempo usato dal richiedente per formulare le sue osservazioni, altrimenti comporta un'interruzione di soli dieci giorni, con un allungamento dei tempi procedurali controbilanciato dalla funzione di garanzia per il soggetto che aspira ad una certa utilità (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. III, 7 maggio 2008, n. 1256; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 7 maggio 2008, n. 3524). Neanche si può condividere l'assunto per cui, al fine di impedire la formazione del silenzio assenso, il Comune deve entro novanta giorni dalla presentazione dell'istanza autorizzatoria far pervenire al richiedente la risposta negativa: appare conforme al principio della natura ricettizia dei provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati ex art. 21-bis della l. n. 241/1990, e comunque più ragionevole (per l'esigenza di evitare il formarsi di titoli abilitativi in carenza dei relativi requisiti, solo a causa degli eventuali disservizi del servizio postale), ritenere che il provvedimento inibitorio sia tempestivo ove emanato entro il suindicato termine di novanta giorni (arg. ex T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 3 marzo 2009, n. 1217). Ne discende la tempestività, nel caso in esame, del diniego di autorizzazione, intervenuto prima del perfezionarsi del termine ex art. 87, comma 9, del d.lgs. n. 259/2003.

5. In definitiva, il ricorso è fondato, attesa la fondatezza del primo motivo, e va accolto. Per l'effetto si devono annullare il diniego frapposto dal S.U.A.P. all'istanza di autorizzazione, il parere negativo del Settore Qualità Urbana del Comune di Poggibonsi, allegato al diniego e parte integrante di esso, e l'art. 17, comma 8, delle N.T.A. del regolamento urbanistico del predetto Comune.

6. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per conseguenza annulla gli atti impugnati, come specificato in motivazione.

Condanna il Comune di Poggibonsi al pagamento in favore della ricorrente di spese ed onorari di causa, che liquida in via forfettaria in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), più accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2010, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Pietro De Berardinis, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/02/2011