

Pubblicato il 22/06/2017

Sent. n. 7322/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14145 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Vodafone Omnitel Bv, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Erica Deuringer, Martina Fasolino, con domicilio eletto presso lo studio Erica Deuringer in Roma, via Polibio, 45;

contro

Comune di Tivoli, in persona del Sindaco, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Iannucci, Diana Scarpitti, Martina Ramondo, con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del Tar Lazio in Roma via Flaminia 189;

per l'annullamento

della nota prot. 37926 del 07.08.15 con la quale è stato comunicato il rigetto della domanda di autorizzazione per l'installazione di un impianto di telefonia mobile in strada provinciale 31 di Marcellina snc - sito denominato Tivoli nord

e del provvedimento prot. 20525 del 19-4-2016 con cui è stato confermato, a seguito del riesame disposto dal Tribunale, il rigetto della domanda di autorizzazione, impugnato con i motivi aggiunti;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Tivoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2017 la dott.ssa Cecilia Altavista e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso sono stati impugnati la nota del Comune di Tivoli del 7 agosto 2015, con la quale è stato comunicato il diniego alla installazione della stazione radio base in via di Marcellina s.n.c., oggetto della richiesta di autorizzazione presentata dalla società Vodafone il 15 ottobre 2014, basato sulla base della destinazione dell'area in cui deve essere collocato l'impianto prevista dal P.R.G. ovvero zona agricola con vincolo di inedificabilità assoluta. Sono state impuginate anche le norme del P.R.G. che prevedono e disciplinano tale destinazione.

Sono stati formulati i seguenti motivi di ricorso:

Avverso tale provvedimento è stato proposto il presente ricorso per i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione dell'articolo 87 del d.lgs. n. 259 del 2003; carenza di potere; eccesso di potere per difetto dei presupposti;

- violazione e falsa applicazione delle N.T.A. del Comune di Tivoli; difetto dei presupposti, travisamento, contraddittorietà; violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 5 della legge n. 241 del 1990; difetto di istruttoria e di motivazione;
-violazione e falsa applicazione dell'articolo 86 del d.lgs. n. 259 del 2003; eccesso di potere per sviamento e ragionevolezza.

Si è costituito il Comune di Tivoli, contestando la fondatezza del ricorso.

A seguito della camera di consiglio del 16 febbraio 2016 con ordinanza n. 805 del 2016 è stata accolta la domanda cautelare ai fini del riesame. A seguito del riesame il Comune con provvedimento del 19 aprile 2016 ha confermato il diniego sulla base della destinazione del P.R.G.

Avverso tale provvedimento sono stati proposti motivi aggiunti formulando censure analoghe a quelle del ricorso introduttivo anche avverso le N.T.A.

Con ordinanza n. 3894 del 2016 è stata accolta la domanda cautelare relativa ai motivi aggiunti e fissata l'udienza per la discussione del ricorso alla data del 15 maggio 2017, a seguito della quale il ricorso è stato trattenuto in decisione.

In via preliminare deve essere dichiarata la sopravvenuta improcedibilità del ricorso introduttivo.

Infatti, a seguito del provvedimento del 19 aprile 2016, adottato dal Comune a seguito del riesame disposto dal Tribunale, l'interesse ad impugnare della società ricorrente si è trasferito a tale provvedimento di diniego, che ha rivalutato integralmente la questione, confermando la posizione negativa del Comune.

I motivi aggiunti sono fondati.

Il provvedimento di diniego del Comune è basato esclusivamente sulla destinazione dell'area in cui deve essere collocato l'impianto, destinazione agricola E 2, con un particolare vincolo di inedificabilità assoluta (R 3) disciplinato dall'art. 48 delle N.T.A. : "Nelle zone sottoposte al vincolo di non edificabilità, ai sensi della sentenza della Corte costituzionale n.56 del 1966, non sarà ammessa la costruzione di manufatti di alcun genere e le modificazioni dell'andamento e dell'aspetto naturale dei luoghi. Saranno consentite la sola coltivazione delle colture tipiche e caratteristiche. Lo sfruttamento delle eventuali risorse naturali (purchè non comporti alterazioni dell'aspetto paesistico e naturale dei luoghi) e gli interventi necessari alla sola manutenzione e conservazione della vegetazione, delle opere agricole e degli eventuali fabbricati esistenti".

In primo luogo si deve evidenziare che il riferimento contenuto nell'art. 48 N.T.A. del Comune di Tivoli alla sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 1966, e citato nei provvedimenti impugnati, è certamente errato, volendo probabilmente riferirsi detta normativa urbanistica alla sentenza n. 56 del 1968 o alla sentenza n. 6 del 1966.

In ogni caso il vincolo di inedificabilità posto dal piano regolatore generale per la tutela della destinazione agricola dell'area non è rilevante con riferimento alla installazione degli impianti di stazione radio base.

Ciò è evidente in base alla disciplina del codice delle comunicazioni elettroniche e alla costante interpretazione giurisprudenziale, che hanno in parte sottratto la disciplina di tali impianti alla regolamentazione urbanistica dei Comuni.

Ai sensi dell'art. 86 comma 3 del d.lgs. n. 1 agosto 2003, le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultralarga, effettuate anche all'interno degli edifici sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria. Sulla base di tale disposizione, la giurisprudenza ritiene che l'installazione di stazioni radio base sia compatibile con qualsiasi destinazione del piano regolatore comunale (Tar Lazio II quater 9 gennaio 2015, n. 240; Consiglio di Stato VI, 28 giugno 2010, n. 4135; Consiglio di Stato VI n. 5044 del 17 ottobre 2008 con riferimento alla zona agricola).

Inoltre, la realizzazione delle stazioni radio base per la telefonia mobile non è soggetta a prescrizioni urbanistiche-edilizie preesistenti, dettate con riferimento ad altre tipologie di opere (quali le costruzioni), elaborate quindi con riferimento a possibilità di diversa utilizzazione del territorio, nell'inconsapevolezza del fenomeno della telefonia e dell'inquinamento elettromagnetico in generale,

e che, inoltre, il titolo concessorio non possa essere negato se non con riguardo ad una specifica disciplina conformativa che prenda in considerazione le reti infrastrutturali tecnologiche necessarie per il funzionamento del servizio pubblico, dovendosi rilevare, peraltro che gli impianti tecnologici non sviluppino di norma volumetria o cubatura se non limitatamente ai basamenti o alle cabine accessorie (Consiglio di Stato, sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4557).

Applicando tali consolidati principi giurisprudenziali, si deve dunque ritenere illegittimo il provvedimento comunale basato sul solo riferimento alla destinazione urbanistica dell'area che con consentirebbe alcuna modificazione dell'aspetto dei luoghi, trattandosi, inoltre, di norme che non si riferiscono direttamente agli impianti in questione.

Al Comune è, invece, attribuito il potere, da esercitare con apposito regolamento, in base all'art. 8 ultimo comma della legge n. 36 del 2001, per garantire "il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e a minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici" di individuare alcune aree in cui limitare la installazione degli impianti a tutela di valori particolarmente rilevanti.

La potestà assegnata ai Comuni dall'art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 2001, deve tradursi nell'introduzione, sotto il profilo urbanistico, di regole a tutela di zone e beni di particolare pregio ambientale, paesaggistico o storico-artistico, ovvero, per ciò che riguarda la minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, nell'individuazione di siti che per destinazione d'uso e qualità degli utenti possano essere considerati sensibili alle immissioni radioelettriche, senza trasformarsi in limitazioni alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile per intere ed estese porzioni del territorio comunale, in assenza di una plausibile ragione giustificativa (cfr., Consiglio di Stato Sez. III, 19 marzo 2014, n. 1361; 4 aprile 2013, n. 1873, 14 febbraio 2014 n. 723).

La installazione degli impianti è poi sottoposta alle valutazioni paesaggistiche, essendo necessario il rilascio dei relativi titoli autorizzatori in caso di zona sottoposta a vincolo paesaggistico (come peraltro nel caso di specie con d.m. 20 settembre 1956), in base all'art. 86 comma 4 del d.lgs. n. 259 del 2003, che fa salve le disposizioni a tutela dei beni ambientali e culturali.

Nel caso di specie alcuna deduzione difensiva da parte del Comune è stata fornita circa l'eventuale regolamento adottato ai sensi dell'art. 8 della legge n. 36 del 2001 e sulle limitazioni poste alla installazione degli impianti all'interno del territorio comunale, mentre, inoltre, l'autorizzazione paesaggistica risulta già rilasciata dalla Regione il 25 marzo 2015.

Ne deriva la illegittimità del diniego impugnato che deve essere annullato.

In conclusione il ricorso introduttivo deve essere dichiarato improcedibile.

Devono essere accolti i motivi aggiunti con annullamento del diniego 19 aprile 2016.

In considerazione della particolarità della questione sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo; accoglie i motivi aggiunti come da motivazione.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Francesco Arzillo, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO