

Pubblicato il 14/06/2018

Sent. n. 200/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 146 del 2017, proposto da: Linkem S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Merusi, Graziella Pulvirenti, con domicilio eletto presso lo studio Sabatino Ciprietti in Pescara, via Teramo, 7;

contro

Comune di Pianella, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Tommaso Marchese, con domicilio eletto presso il suo studio in Pescara, piazza Ettore Troilo n.8; Area di Gestione del Territorio del Comune di Pianella non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa tutela cautelare

dell'ordinanza n. 34 del 23 febbraio 2017 avente ad oggetto l'annullamento in autotutela dell'autorizzazione formatasi per silenzio assenso e annullamento/disapplicazione del Regolamento comunale per l'installazione di impianti di telefonia mobile

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2018 il dott. Massimiliano Balloriani e uditi l'avv. Graziella Pulvirenti per la parte ricorrente, l'avv. Tommaso Marchese per l'amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente impugna il provvedimento di annullamento in autotutela del 23 febbraio 2016 adottato dal Comune e avente a oggetto il provvedimento di silenzio assenso asseritamente formatosi, ex art. 87, co. 9, del d.lgs. n. 259/2003, a seguito del decorso del termine di 90 giorni dalla presentazione del progetto di realizzazione di un impianto radio base sul lastrico solare di un fabbricato sito in quel Comune in via Dante n. 1, impianto che nelle more la Società Linkem aveva realizzato e attivato.

Nel provvedimento impugnato si evidenzia che 1) l'impianto non è collocato in uno dei siti messi a disposizione dal Comune, e ciò senza che sia stata documentata alcuna insufficienza prestazionale di detti siti; 2) esso è localizzato all'interno del centro storico in violazione del medesimo regolamento; 3) per mitigare l'impatto visivo complessivo, lo stesso doveva essere realizzato in cubicazione con gli impianti di altri gestori già presenti sul territorio; 4) l'impianto impatterebbe visivamente verso

edifici collocati sulla piazza principale del paese e a valenza storica; 5) la mimetizzazione adottata non risulterebbe efficace, perchè l'impianto è rivestito con lastre simulanti intonaco e non mattoni che rappresentano la quasi totalità delle canne fumarie esistenti nel centro storico e inoltre sarebbe più alto dei tetti degli edifici circostanti; 6) ai sensi dell'art. 10 del Regolamento comunale sarebbe necessario il permesso di costruire, e non la mera autorizzazione conseguita ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. 259/2003; 7) mancherebbe il parere favorevole della competente ASL; e per tutte queste ragioni non si sarebbe formato il silenzio assenso.

Secondo il Comune resistente poi il centro storico sarebbe un bene culturale ex se ai sensi dell'art. 10, comma 4, lett. g, del d.lgs. n. 42/2004.

La parte ricorrente rileva che non sarebbe stato evidenziato l'interesse pubblico all'annullamento in autotutela, tenuto anche conto del fatto che si tratta di servizio al pubblico di telecomunicazione; che l'articolo 10 del regolamento comunale di Pianella sarebbe illegittimo nel prevedere il permesso di costruire per impianti di potenza superiore a 20 kw poiché l'articolo 87 del d.lgs. n. 259 del 2003 non potrebbe essere derogato dagli enti locali con aggravamenti del procedimento né i Comuni potrebbero derogare alla normativa nazionale in materia di titoli edilizi; che i divieti previsti nel regolamento comunale che consentirebbero l'installazione solo in siti individuati dal Comune si risolverebbero in un illegittimo e generalizzato impedimento alla installazione degli impianti; che infatti il sito individuato dal Comune in cubazione non garantirebbe adeguata copertura del servizio; che il divieto apparirebbe sproporzionato con riferimento alla violazione dell'obbligo di mimetizzazione, poiché il Comune avrebbe dovuto suggerire viceversa le modalità ritenute più opportune per ottenere tale mimetizzazione e non annullare direttamente l'autorizzazione tacitamente formata (peraltro la ricorrente avrebbe adottato i medesimi accorgimenti già adottati da altri operatori - come documenta anche fotograficamente - realizzando delle strutture di finto-camino rivestite da lastre simili al cemento); che il progetto ha ottenuto il parere favorevole dell'Arta e quello del Genio civile.

La ricorrente lamenta poi il mancato preavviso di rigetto e l'assenza di motivazione nell'avviso di avvio del procedimento.

All'udienza del 6 aprile 2018 la causa è passata in decisione.

L'art. 87, comma 9, del Decreto Leg.vo 1 agosto 2003 n. 259, prevede che "Le istanze di autorizzazione e le denunce di attività di cui al presente articolo(...)si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda (...)non sia stato comunicato un provvedimento di diniego (...)".

Ne consegue che l'inutile decorso del termine di novanta giorni dalla presentazione dell'istanza di autorizzazione o della denuncia di attività determina la formazione del silenzio assenso e la conseguente formazione del titolo abilitativo per la realizzazione dell'impianto; difatti 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 delle infrastrutture di comunicazioni elettroniche; nel senso che tale procedimento non è destinato ad abbinarsi, ma a sostituire quello previsto dalle norme in materia edilizia, concentrando al suo interno tutte le relative valutazioni (Cfr. Tar Catania 711 del 2008; Consiglio di Stato 1387 del 2010; Consiglio di Stato 1887 del 2018).

Occorre rilevare, inoltre, che il parere dell'organismo competente a verificare i limiti di esposizione ai campi elettromagnetici vale ai fini della messa in funzione e non dell'installazione dell'impianto, e quindi non rileva nel caso in esame, in cui si verte appunto in merito alla mera realizzazione dello stesso (cfr. Consiglio di Stato 3970 del 2017).

Sgombrato quindi il campo da tali questioni per così dire di inquadramento della fattispecie, e dei titoli abilitativi necessari, il Collegio rileva che i criteri previsti dall'articolo 7 del regolamento comunale di Pianella appaiono pienamente conformi, in linea generale, alla disciplina vigente e alla giurisprudenza amministrativa, atteso che essi appunto prevedono la localizzazione dell'impianto in aree comunali preferenziali, ovvero, in caso di documentata insufficienza prestazionale delle stesse rispetto alle esigenze di funzionalità dell'impianto, in siti diversi ma che comunque siano esterni ai centri urbani e ai nuclei abitati, e a distanza di sicurezza da edifici destinate ad asili, scuole, case di

cura, case di riposo, aree attrezzate per l'infanzia; la preferenziale localizzazione in unico sito con altri Gestori; l'esigenza di piena salvaguardia dei valori stilistico-architettonici del Centro Storico e del patrimonio edilizio storico diffuso nel territorio; l'uso di tecniche di mimetizzazione efficaci a garantire l'armonico inserimento nel contesto, evitando un eccessivo impatto visivo.

Come noto, infatti, il regolamento comunale previsto dall'art. 8, comma 6, della legge 36/2001 ("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"), nel disciplinare il corretto insediamento nel territorio degli impianti, può contenere regole a tutela di particolari zone e beni di pregio paesaggistico o ambientale o storico artistico, o anche per la protezione dall'esposizione ai campi elettromagnetici di zone sensibili (scuole, ospedali etc.), benché non possa imporre limiti generalizzati all'installazione degli impianti se tali limiti sono incompatibili con l'interesse pubblico alla copertura di rete del territorio nazionale (cfr. Consiglio di Stato 723 del 2014; 3970 del 2017).

E' consentito ai Comuni, nell'esercizio dei loro poteri di pianificazione territoriale, tutelare sia le esigenze urbanistiche, di ordinato assetto del territorio (cioè - fermo restando che tali impianti in quanto equiparabili alle opere di urbanizzazione primaria sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica - gli Enti locali, nell'esercizio del loro potere di pianificazione, possono individuare delle aree specifiche per tali impianti, purché ciò non pregiudichi l'intera copertura del servizio sul territorio); sia quelle di minimizzazione dell'impatto elettromagnetico in relazione a obiettivi sensibili (fermo restando i limiti di cui sopra e che spetta agli organismi nazionali valutare i limiti di esposizione per l'attivazione degli impianti) (cfr. Consiglio di Stato 723 del 2014; 3970 del 2017).

Nel rispetto di tali principi quindi i Comuni possono prevedere con regolamento anche limiti di carattere generale all'installazione degli impianti purché sia comunque garantita una localizzazione alternativa degli stessi, in modo da rendere possibile la copertura di rete del territorio nazionale (cfr. Consiglio di Stato 306 del 2015).

Sono in questi termini valutate come legittime anche disposizioni che non consentono (in generale) la localizzazione degli impianti nell'area del centro storico (o in determinate aree del centro storico) o nelle adiacenze di siti sensibili (come scuole ed ospedali), purché sia garantita la copertura di rete, anche nel centro storico e nei siti sensibili, con impianti collocati in altre aree (cfr. Consiglio di Stato 3085 del 2015; 3970 del 2017).

Ciò premesso, e alla luce di tali principi, il diniego del Comune appare immune dalle censure formulate nel ricorso.

Dalla stessa relazione di parte ricorrente, infatti, non si desume in modo assoluto e univoco che la localizzazione nei siti individuati dal Comune impedirebbe la pressoché piena copertura del territorio comunale (l'obiettivo dichiarato dalla ricorrente stessa sarebbe la copertura dell'80% del territorio). Difatti, sommando, sia pure a titolo di esempio, la percentuale delle parti di territorio coperte dai segnali di ipotetici impianti localizzati presso il cimitero, il depuratore e il serbatoio idrico, si giunge a percentuali molto simili all'80% come appare potersi evincere dalla rappresentazione grafica contenuta nella medesima relazione, pur eliminando le sovrapposizioni.

Né da tale relazione emergono ragioni ostative alla collocazione di più antenne nelle zone indicate dal Comune invece di una sola antenna in quella interdetta.

Peraltro, come più volte ribadito anche dalla giurisprudenza appena richiamata, la disciplina vigente impone un contemperamento tra l'esigenza di salvaguardare le scelte urbanistiche e di concentrazione di tali impianti lontano da zone abitate (ove comunque creano un certo degrado), con quelle di garantire la copertura del servizio.

Non v'è invece l'esigenza di privilegiare scelte necessariamente meno dispendiose per l'impresa; nel senso che, se, come nel caso di specie, la copertura necessaria può essere raggiunta in ipotesi con più impianti localizzati nei siti indicati dal Comune, non appare illegittimo il diniego sol perché vi sarebbe un luogo che permetterebbe alla società di ottenere la medesima copertura utilizzando un solo impianto.

Il bilanciamento nella normativa vigente e nelle giurisprudenza è tra interessi di pari rilievo quali la copertura del servizio di telecomunicazioni e le esigenze di ordinato sviluppo del territorio secondo le scelte pianificatorie dei Comuni; senza alcuna necessaria preferenza per l'esigenza di massimo risparmio dei gestori del servizio; salvo ovviamente il diverso aspetto del divieto, di cui all'art. 93 d.lgs. 1 agosto 2003 n. 259, per l'amministrazione comunale di subordinare il rilascio delle autorizzazioni per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica al pagamento di importi ulteriori rispetto a quelli ivi espressamente previsti.

Le altre censure sono anch'esse prive di fondamento.

Basti osservare, in proposito, che la legge sul procedimento richiede la motivazione per il provvedimento conclusivo o per il preavviso di rigetto ma non per l'avviso di avvio del procedimento. Il preavviso di rigetto, d'altro canto, non è richiesto per l'adozione di un provvedimento non a iniziativa di parte, come nel caso in esame in cui l'amministrazione appunto non rigetta un'istanza ma adotta un provvedimento di autotutela su un'istanza in merito alla quale si è già formato il silenzio assenso.

L'interesse pubblico all'autotutela, infine, appare adeguatamente evincibile dal provvedimento impugnato, e non appare limitato al mero ripristino della legalità violata, emergendo da esso chiaramente la necessità di assicurare tutela alle medesime esigenze fatte proprie dall'amministrazione nel proprio regolamento.

Le spese seguono il criterio della soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in euro 2.500,00 oltre iva, cpa, e accessori come per legge.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Tramaglino, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere

Massimiliano Balloriano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Massimiliano Balloriano

IL PRESIDENTE

Alberto Tramaglino

IL SEGRETARIO