

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA TOSCANA

- I^a SEZIONE -

N. 5884 REG. SENT.

ANNO 2003

n. 908 Reg. Ric.

Anno 2003

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 908/03, proposto dalla Telecom Italia Mobile – T.I.M., s.p.a., in persona del procuratore generale avv. Aldo Ancora, rappresentata e difesa dall'avv. Benedetto G. Carbone ed elettivamente domiciliata in Firenze, via XXIV maggio n. 20, presso lo studio dell'avv. Massimo Capialbi;

c o n t r o

il comune di Pistoia, in persona del sindaco pro- tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Vito Papa e Federica M. C. Paci ed elettivamente domiciliato in Firenze, via de' Rondinelli n. 2, presso lo studio Lessona;

il dirigente del settore urbanistica ed assetto del territorio – U.O. edilizia privata del comune di Pistoia, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

a) del provvedimento del dirigente del settore urbanistica ed assetto del territorio – U.O. edilizia privata- n. 16972 del 15.3.2003, di diniego dell'autorizzazione edilizia relativa all'installazione dell'impianto "Pistoia S. Marco";

b) di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ed in particolare della delibera c.c. n. 16 del 27.1.2003 "carta guida per l'installazione sul territorio di

infrastrutture per la telecomunicazione- determinazioni di merito” e

per il risarcimento

integrale dei danni derivanti dall’esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del comune di Pistoia;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 28 ottobre 2003, il Consigliere

Maurizio Nicolosi;

Uditi, altresì, per le parti l’avv. B.G.Carbone e l’avv. V.Papa;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con il ricorso sopra indicato, notificato il 22 maggio 2003 e depositato il 28 maggio seguente, la società T.I.M., esercente pubblico servizio in forza delle licenze individuali per la prestazione del servizio pubblico di comunicazioni mobili in GSM e UMTS rilasciate dall’Autorità Garante per le Comunicazioni, ha impugnato i provvedimenti in epigrafe indicati, emanati dal comune di Pistoia, deducendo la violazione di diverse disposizioni legislative, il vizio di eccesso di potere e di incompetenza sotto vari profili. Ha anche chiesto il risarcimento dei danni dalla mancata installazione nell’ambito territoriale destinato della preventivata S.R.B..

Si è costituito in giudizio il comune di Pistoia che ha depositato una memoria.

Ulteriori scritti difensivi sono stati depositati dalle parti costituite.

All’udienza pubblica del 28 ottobre 2003 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

D I R I T T O

1) Il ricorso ha ad oggetto il provvedimento del 15.3.2003 con il quale il dirigente del Servizio Urbanistica ed Assetto del Territorio - U.O. Edilizia Privata del comune di Pistoia ha respinto l'istanza presentata dalla ricorrente TIM per l'impianto S.R.B. per telefonia mobile "Pistoia S. Marco" da installare in territorio del predetto Comune.

Il diniego, che fa riferimento sia al parere della C. E. del 6.3.2003 di analogo contenuto, sia alla delibera del c.c. n. 16 del 27.1.2003, è basato sulla circostanza che la tipologia dell'antenna prevista supera il profilo delle coperture degli edifici che costituiscono il tessuto urbano limitrofo al centro storico.

Quanto alla delibera consiliare richiamata, essa approva una "carta guida", che è sostanzialmente un atto di indirizzo, per la installazione sul territorio delle infrastrutture per la telecomunicazione.

Occorre muovere preliminarmente da tale atto deliberativo, pure impugnato, in quanto avverso il contenuto della stessa il patrono della ricorrente ha costruito la propria strategia difensiva con riferimento in particolare al contrasto con le disposizioni del decreto legislativo 198 del 4.9.2002.

La delibera consiliare 16/2003 fissa sostanzialmente una disciplina che, a superamento anche della regolamentazione per l'installazione di antenne radio per telefonia contenuta nelle delibere consiliari n. 78 del 9.4.2001 e n. 226 del 17.12.2001, prevede limiti di localizzazione più restrittivi in relazione alle varie zone del territorio comunale ed all'impatto visivo degli impianti anche a tutela della salute. Essa ricalca in ciò i contenuti della delibera del consiglio regionale n. 12 del 16 gennaio 2002, espressamente richiamata, in contrapposizione alle disposizioni

del decreto legislativo 198 del 2002 rispetto al quale si accenna al giudizio di costituzionalità che lo riguarda e in rivendicazione delle competenze di cui all'art. 2, comma 1 bis, della legge 20.3.2001 n. 66. E proprio su tale contrapposizione la difesa della ricorrente costruisce gran parte delle sue argomentazioni di merito. E' opportuno, a questo punto, ricordare- per i riflessi che ha sul presente giudizio- che la delibera del consiglio regionale n. 12 del 2002 è stata annullata da questa Sezione con la sentenza n. 12 del 2003, per il suo contrasto con la normativa statale ed in particolare con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità (come campi di valore di minimizzazione) fissati dal D.M. 381 del 1998 richiamato espressamente dall'art. 16 della legge quadro 22.2.2001 n. 36 ed oggi stabiliti dai due DPCM in data 8 luglio 2003 emanati in attuazione dell'art. 4, comma 2, lett. a), della legge quadro.

E' anche opportuno dare conto di alcune novità che si sono susseguite sul piano normativo e su quello della giurisprudenza costituzionale e che sono anche esse rilevanti ai fini della decisione della presente controversia.

Sul piano normativo è entrato in vigore il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, recante il codice delle comunicazioni elettroniche, che si occupa delle infrastrutture di comunicazione elettronica, assimilandole ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7, del D.P.R. 6.6. 2001 n. 380.

Sul piano costituzionale, il giudice delle leggi è intervenuto nella materia della telefonia con due importanti sentenze: 1 ottobre n. 303 e 7 ottobre 2003 n. 307. Con la prima sentenza è stato, tra l'altro, dichiarato incostituzionale l'intero decreto legislativo 198/2002 per eccesso di delega rispetto all'art. 1, comma 2,

della legge 443 del 2001, in particolare per la compromissione delle attribuzioni delle regioni nella parte dell'art. 3, comma 2, che consentiva la realizzazione delle infrastrutture strategiche (fra le quali quelle relative al comparto telecomunicazioni) in ogni parte del territorio comunale, in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento; con la seconda sentenza è stata ribadita la competenza esclusiva dello Stato nella fissazione dei limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità (come capi di valore di minimizzazione) in materia di telefonia mobile; donde l'incostituzionalità delle leggi di diverse regioni che avevano disciplinato difformemente tali valori e limiti. In quest'ultima sentenza è stato affermato chiaramente il principio - a cui questa Sezione aveva fatto riferimento nella richiamata pronuncia, in coerenza al costante orientamento espresso in proposito dalla giurisprudenza amministrativa per la quale è sufficiente fare richiamo all'ampia ricognizione effettuata nella memoria della ricorrente - che la potestà normativa in materia di localizzazione degli impianti e di pianificazione, sulle quali si manifesta l'autonomia delle Regioni e degli enti locali di regolare l'uso del proprio territorio, deve rispettare le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti e non deve impedire od ostacolare ingiustificatamente l'insediamento delle reti e degli impianti necessari al paese. Tale affermazione offre, tra l'altro, il giusto criterio interpretativo al disposto dell'art. 2, comma 1 *bis*, della legge 66 del 2001 (richiamata dal consiglio comunale e dalla difesa della stessa amministrazione locale), non potendosi pervenire, nella lettura di tale norma, a conclusioni che si pongano in contrasto con i principi affermati in proposito dalla Corte Costituzionale.

2) L'insieme di tali "novità" rispetto alla situazione esistente al momento

dell'adozione dei provvedimenti impugnati ed alla proposizione del ricorso, non può non comportare rilevanti effetti sulla decisione che il Collegio deve assumere.

Un primo effetto è che l'annullamento della delibera del consiglio regionale n. 12 del 2002, determina l'invalidazione delle disposizioni della delibera del consiglio comunale n. 16 del 2003 che ai criteri della suddetta delibera (in particolare nella individuazione delle c.d. aree sensibili) si è riportata nello stabilire norme più restrittive per la localizzazione ed installazione degli impianti di telefonia mobile; donde riprendono piena efficacia (*ex tunc*) le disposizioni regolamentari approvate nella materia (delibere 78 e 226 del 2001 e regolamento edilizio).

Un secondo, non meno rilevante effetto, è che la dichiarazione di incostituzionalità dell'intero decreto legislativo 198 del 2002, rende inconferenti ed irrilevanti ai fini del decidere, sia le disposizioni del medesimo decreto, sia tutte le censure del ricorso che sulla disciplina dettata dal medesimo decreto hanno il loro presupposto. Questa è la conseguenza dell'invalidazione *ex tunc* della disposizione legislativa dichiarata incostituzionale, che esplica i suoi effetti nei confronti di tutte le situazioni ed i rapporti (come quelli dedotti in causa) non definiti dal giudicato o dalla scadenza dei termini per ricorrere (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11.7.2001 n. 3853; Cass. Civ., Sez. I, 1.2.2002 n. 1277; 23.9.2002 n. 13839).

3) Non resta, quindi, che conoscere della legittimità dei provvedimenti impugnati sotto il profilo dei vizi che non hanno riferimento nel decreto legislativo 198/2002, restando estranea, ovviamente, *ratione temporis* la disciplina normativa introdotta dal c.d. codice delle comunicazioni elettroniche di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, la quale avrà rilievo nei successivi procedimenti

di competenza dell'Amministrazione comunale.

Essi (i vizi) sono individuabili nelle seguenti censure: violazione ed errata applicazione delle norme urbanistiche comunali in materia di installazione di impianti di telefonia mobile; eccesso di potere per sviamento, travisamento e difetto di motivazione; violazione della legge 36 del 2001 e della l. r. 54 del 2000; eccesso di potere sotto tutte le figure sintomatiche.

Tutte le indicate censure sono da ritenere fondate nei sensi qui di seguito spiegati.

La delibera del consiglio comunale n. 16 del 2002 con la quale, in riferimento alla delibera del consiglio regionale 12 del 2002 sono stati fissati criteri più rigidi in materia di installazione di impianti di telefonia è, come poc'anzi detto, da ritenere viziata per derivazione dall'illegittimità della richiamata delibera regionale annullata in sede giurisdizionale; la qual cosa determina - come già detto - la piena vigenza delle disposizioni regolamentari comunali adottate in materia. Non vale richiamare in proposito il disposto dell'art. 2, comma 1 *bis* del decreto-legge 23.1.2001 n. 5, convertito con modifiche con legge 20.3.2001 n. 66. In relazione al principio di non interferenza dell'autonomia degli enti territoriali sulle attribuzioni esclusive dello Stato, ribadito dalla Corte costituzionale, il disposto di tale norma, introdotto dalla legge di conversione entrata in vigore due giorni dopo l'entrata in vigore della legge quadro n. 36 del 2001, non può che essere interpretato nel senso che le attribuzioni dei comuni in materia di impianti di telefonia mobile attengono esclusivamente all'urbanistica ed all'edilizia. Il riferimento alla tutela dell'ambiente, del paesaggio e della salute va letto in funzione teleologica ossia in chiave di raccordo con gli interessi collegati ai valori indicati e non in senso attributivo di competenze che sono rimaste quelle date dall'art. 8 della legge

quadro n. 36 del 2001 (sul principio in ultimo Cons. Stato, sez. VI, 15.1.2002 n. 277).

Le disposizioni dei regolamenti comunali vigenti alla data di adozione del provvedimento di diniego ed in particolare l'art. 3 del regolamento approvato con la delibera 226 del 2001, il punto 2 della delibera c.c. n. 78 del 2001 ed in ultimo l'art. 58 del regolamento edilizio e l'art. 1.4, commi 3 e 4, dell'allegato 1 al regolamento medesimo, non contengono disposizioni che non consentono il superamento del "profilo delle coperture degli edifici che costituiscono il tessuto urbano limitrofo al centro storico" (letteralmente questa la motivazione del provvedimento di rigetto impugnato).

L'art. 3 cit., oltre le disposizioni che non riguardano il caso in esame, individua come parametri per gli impianti autonomi il minimo ingombro possibile, il corretto inserimento architettonico ed ambientale: ma dalla motivazione del provvedimento di diniego non emergono appunti che attengono alla salvaguardia di valori ambientali e paesaggistici, né si evidenzia sotto quale aspetto l'impianto non si collochi correttamente nel contesto architettonico ed ambientale. Sul punto del contesto architettonico ed ambientale occorre, peraltro, fare riferimento al vigente regolamento edilizio che all'art. 58 rinvia all'art. 1.4 dell'allegato, che non contiene alcuna prescrizione limitativa per le antenne di impianti di telefonia mobile. La norma si occupa in realtà esclusivamente di antenne televisive e parabole (ossia antenne sferiche concave per la ricezione dei programmi via satellite) disponendo per le prime la collocazione sul tetto a distanza dal filo di gronda prospiciente la pubblica via, non inferiore alla rispettiva altezza emergente dal tetto. Anche a volere applicare per analogia tale disposizione pur in presenza

di un regolamento specifico sugli impianti di telefonia che nulla dice in proposito, il solo superamento del profilo di copertura non potrebbe giustificare da sé solo il rigetto dell'istanza, potendo l'Amministrazione dettare eventualmente prescrizioni compatibili, tuttavia, con il funzionamento dell'impianto dato che l'antenna deve essere posta ad altezza da tale da consentire irradiazione del segnale rispetto agli edifici esistenti.

In ultimo, il punto 2 della delibera n. 78 del 2001, per quel che interessa il caso di specie, accenna solo alle verifiche paesaggistiche, ma non è di tale natura il rilievo sollevato nella commissione edilizia e recepito nel provvedimento di diniego impugnato.

Occorre in proposito rilevare che l'area ove dovrebbe installarsi l'impianto non è collocata nel centro storico, ma limitrofo ad esso, stando almeno alla stessa locuzione usata nel provvedimento impugnato; donde anche sotto tale aspetto, la motivazione del provvedimento impugnato appare al Collegio estremamente generica ed inidonea a ricostruire l'*iter* logico seguito dall'Amministrazione.

4) In conclusione, nei sensi spiegati, il ricorso va accolto con l'annullamento della delibera c.c. n. 16 del 2003 nella parte delle prescrizioni che recepiscono l'annullata delibera consiglio regionale n. 12 del 2002 e del provvedimento n. 16972 del 15.3.2003 di rigetto dell'istanza di autorizzazione che dovrà essere, quindi, riesaminata alla luce anche delle disposizioni legislative e normative sopravvenute.

5) Va invece rigettata la domanda di condanna dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni. Infatti la domanda, anche nella successiva memoria, è stata formulata in modo generico senza alcuna concreta allegazione di un pregiudizio

economico subito per effetto diretto del provvedimento di rigetto dell'autorizzazione. Del resto se è certo che l'impianto da realizzare potenzierà la copertura territoriale di irradiazione del segnale e quindi migliorerà il servizio, non è invece certo che l'incremento od il decremento degli utenti TIM e quindi dei contratti segua rispettivamente la realizzazione e la messa in funzione dell'impianto stesso o la sua mancata attivazione per effetto del provvedimento impugnato. Anche sulle paventate contestazioni da parte dell'utenza non è stata fornita prova e questo esclude che si possa riconoscere, pure per tale distinto profilo, alcun danno

Concorrono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I[^], definitivamente pronunciando, accoglie, nei sensi indicati in motivazione il ricorso in epigrafe indicato e per l'effetto annulla i provvedimenti indicati nella medesima motivazione.

Respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze, il 28 ottobre 2003, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

Giovanni VACIRCA	- Presidente
Maurizio NICOLSI	- Consigliere
Domenico LUNDINI	- Consigliere
F.to Giovanni Vacirca	

F.to Maurizio Nicolosi est.

3 est.

F.to Mara Vagnoli - p.Direttore della Segreteria

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 24 NOVEMBRE 2003

Firenze, lì 24 NOVEMBRE 2003

p.IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

F.to Mara Vagnoli