

N. 00011/2012REG.PROV.COLL.
N. 03878/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3878 del 2011, proposto da:
Comune di Salsomaggiore Terme, rappresentato e difeso dagli avv.
Salvatore Alberto Romano e Giorgio Cugurra, con domicilio eletto
presso Salvatore Alberto Romano in Roma, viale Xxi Aprile, 11;

contro

La Boscarella S.n.c. di Moschini Gianni & C., in persona del legale
rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Andreoli,
Gianluigi Pellegrino, Paolo Piva., con domicilio eletto presso
Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

nei confronti di

Wind Telecomunicazioni S.p.A., in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dall'avv. Publio Fiori, con domicilio eletto
presso Publio Fiori in Roma, via Monte Zebio 32; Società Vodafone

Omnitel N.V.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - SEZ. STACCATA DI PARMA: SEZIONE I n. 00098/2011, resa tra le parti, concernente VARIANTE URBANISTICA DEL P.R.G. DI SALSOMAGGIORE ED ESPROPRIAZIONE AREA PER OPERE DI URBANIZZAZIONE NECESSARIE ALLA REALIZZAZIONE IMPIANTO TELEFONIA MOBILE IN LOC. BOScareLLA.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'appello incidentale proposto da Wind Telecomunicazioni s.p.a.

Visti gli atti di costituzione in giudizio di La Boscarella S.n.c. di Moschini Gianni & C. e di Wind Telecomunicazioni s. p. a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2011 il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia e uditi per le parti gli avvocati Romano, L'Abbate su delega di Pellegrino, e Scafarelli su delega di Fiori;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con delibera della giunta municipale n. 285/2002 il comune di Salsomaggiore, in attuazione del piano comunale di coordinamento

per la installazione di antenne di telefonia mobile, ha individuato 4 siti, tra cui uno in località Boscarella, approvando anche gli accordi intercorsi con i gestori per il futuro uso delle aree che il Comune, dopo averle espropriate, si preparava ad attrezzare. Inoltre, con deliberazione 27 novembre 2003 n. 87, il Comune di Salsomaggiore ha adottato (ai sensi delle leggi Reg. Emilia Romagna n. 47/1978, art. 15 e n. 20/2000, art. 41 comma 2°) anche la variante al vigente strumento urbanistico al fine di poter destinare i quattro siti alla localizzazione di antenne di telefonia mobile e, più precisamente, per la realizzazione delle infrastrutture necessarie per concedere in uso a titolo oneroso tali strutture agli enti gestori.

Con successiva delibera consiliare 22 Marzo 2004 n.10 la variante P.R.G. è stata approvata.

Di poi, con determinazione 1 Aprile 2004 n. 356, il dirigente del Settore tecnico comunale ha deliberato (visto l'esito del giudizio proposto dalla soc. "La Boscarella s.n.c." e definito in appello con sentenza 4847 del 26 Agosto 2003) di:

- a) convalidare il progetto esecutivo delle opere di urbanizzazione necessarie per realizzare le suddette stazioni radio base di telefonia mobile (già approvato in precedenza con determinazione dirigenziale 31 Dicembre 2002 n. 963) art. 29 D.P.R. 761 T.A.R. Lazio 19 ottobre 2010 n. 32892, dell'importo complessivo di € 352.500,00;
- b) dichiarare la pubblica utilità delle opere;

c) emanare il decreto di occupazione d'urgenza ai sensi della legge Reg. n. 37/2002, art. 27;

Data comunicazione tra le altre, alla soc. La Boscarella, proprietaria dell'area individuata come sito due, dell'avvenuta approvazione del progetto definitivo in questione, il Comune di Salsomaggiore con determinazione dirigit. 3 Aprile 2004 n. 375 dispese anche l'occupazione d'urgenza dei terreni individuati dal piano particellare di esproprio.

1.1 Avverso i provvedimenti relativi ai suddetti procedimenti la Soc. La Boscarella, proprietaria di un'area inserita nel Sito due, ha proposto ricorso (R.G. n. 198/2004) al T.A.R. Emilia Romagna, Sez. di Parma, chiedendone l'annullamento, previa sospensione.

Il T.A.R. ha accolto l'istanza cautelare con ordinanza 11 maggio 2004 n. 186, che, però, è stata annullata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 26 Ottobre 2004 n. 5167.

Con sentenza 5 Aprile 2011 n. 98 il T.A.R. Emilia Romagna ha accolto il ricorso, annullando i provvedimenti impugnati e condannando il Comune di Salsomaggiore e la Wind Telecom s.p.a. (intervenuta ad opponendum) al pagamento complessivo di € 3.000,00, oltre agli oneri accessori, per le spese di lite (e ponendo a carico del solo Comune il rimborso dell'importo del contributo unificato).

1.2. Avverso la sentenza T.A.R. il Comune di Salsomaggiore ha proposto appello, chiedendone la riforma con due mezzi di

impugnazione (notificato anche a Wind Telecom s.p.a. e Vodafone s.p.a.).

Si è costituita a giudizio la Wind Telecom s.p.a. che, a sua volta, ha proposto appello incidentale (notificato il 1 giugno 2011) avverso la sentenza T.A.R., chiedendone la riforma con due mezzi di impugnazione recanti censure analoghe a quelle dedotte dall'appellante principale.

Si è costituita in giudizio la Soc. La Boscarella s.n.c., con sede a Salsomaggiore che, dopo una puntuale ricostruzione degli antefatti della situazione su cui si è pronunciata la sentenza T.A.R. Emilia Romagna n.98/2011, ha replicato alle avverse censure, chiedendo il rigetto dell'appello principale e di quello incidentale.

Alla pubblica udienza del giorno 8 Luglio 2011, uditi i difensori presenti per le parti, la causa è passata in decisione.

2. Preliminarmente il collegio evidenzia che la sentenza di primo grado è stata appellata con motivi di impugnazione di analogo tenore, sia dal Comune di Salsomaggiore sia dalla Wind Telecom s.p.a., appellante incidentale con finalità ad adiuvandum.

2.1. Nel merito la controversia concerne la contestata legittimità di alcuni provvedimenti con i quali il Comune di Salsomaggiore ha deliberato di realizzare su quattro siti prescelti, tra cui quello dell'appellata in località Boscarella, alcune infrastrutture preordinate alla realizzazione di una stazione radio base per gli impianti di telefonia mobile da porre a disposizione di più gestori.

Principalmente si tratta della variante al P.R.G. e della approvazione del progetto esecutivo delle opere di urbanizzazione dell'area in questione, con la contestuale dichiarazione di pubblica utilità dell'opera ed il correlato decreto di occupazione d'urgenza (con inizio operazioni al 16 Aprile 2011).

2.1. La sentenza appellata ha annullato i suddetti provvedimenti per i due seguenti motivi:

1) la variante urbanistica al P.R.G. sarebbe illegittima in quanto effettuata ai sensi della legge Reg. Emilia Romagna n. 47/1978 art. 15, che non era più applicabile a seguito dell'entrata in vigore della successiva legge Reg. 24 Marzo 2000 n. 20 – Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio.

2) illegittimamente il Comune di Salsomaggiore avrebbe applicato (nei confronti della proprietaria dell'area) la normativa dell'espropriazione per pubblica utilità, trattandosi, in realtà,, dell'assegnazione dell'area in questione in uso a gestori di telefonia mobile, i quali, invece, dovrebbero procurarsi con mezzi privatistici la disponibilità delle aree necessarie per gli impianti di telefonia mobile.

2.2. Il collegio non condivide gli assunti del giudice di primo grado e ritiene fondate le censure, di tenore analogo, formulate dall'appellante principale e da quello incidentale.

In primo luogo, quanto alla procedura di variante urbanistica, va rilevato che, all'epoca dei fatti, la disciplina della pianificazione

territoriale era dettata nella Regione Emilia Romagna dalla legge regionale n. 20/2000, che aveva modificato le procedure e gli strumenti previsti dalla precedente legge n. 47/1978; tuttavia la citata legge n. 20/2000, dopo aver indicato i nuovi strumenti della pianificazione urbanistica comunale agli artt. da 28 a 31, poi all'art. 41, (attuazione degli strumenti urbanistica vigenti e loro modificazioni) al comma 2, stabiliva espressamente che, fino all'approvazione del Piano Strutturale. Comunale , del Regolamento Urbanistico ed Edilizio e del Piano Operativo Comunale, possono essere adottate, tra l'altro, le varianti al P.R.G. di cui all'art. 15, commi 4 e 7, della legge 7 Dic. 1978 n 47.

Quindi, in tema di varianti urbanistiche, il nuovo regime della Legge Reg. n. 20/2000 poteva essere applicato soltanto dopo il perfezionamento di tutti e tre gli strumenti di pianificazione indicati. Pertanto, visto che all'epoca dei fatti, il Reg. urbanistico ed il Piano Op. Com. non erano stati ancora approvati, correttamente il Comune di Salsomaggiore ha provveduto alla variante urbanistica (necessaria per realizzare la piattaforma della stazione radio base per la telefonia mobile), applicando la procedura semplificata di cui all'art. 15 della previgente legge reg. n. 47/1978.

2.3. Né sarebbe corretto ritenere che il solo perfezionamento del Piano Strutturale Comunale- P.S.C., all'epoca già avvenuto, fosse sufficiente a precludere l'applicazione della norma di chiaro carattere transitorio.

Infatti, a parte il tenore letterale della disposizione che richiama tutti e tre gli strumenti, tale conclusione è irragionevole con riferimento alla tipologia degli interventi pianificatori in questione; in realtà i tre suddetti strumenti si integrano tra loro a livello di pianificazione generale, atteso che il Piano Strutturale, Comunale costituisce lo strumento di pianificazione generale, mentre il Regolamento Urbanistico contiene la disciplina generale delle tipologie e delle modalità attuative degli interventi urbanistici ed il Piano Operativo individua il programma di intervento del quinquennio.

2.4. D'altra parte, se le previsioni contenute nel Piano Strutturale fossero state sufficienti per eseguire la corrispondente variazione della classificazione urbanistica dell'area di proprietà dell'appellata, non sarebbe stata necessaria alcuna procedura di variazione da parte del Comune di Salsomaggiore; a ciò va aggiunto che il vincolo di inedificabilità, preordinato all'espropriazione, si perfeziona soltanto con l'approvazione del P.O.C., che per le opere pubbliche e di interesse pubblico assume il valore e gli effetti del Piano Urb. Attuativo e , quindi, comporta la dichiarazione di pubblica utilità delle opere in esso previste.

Pertanto le censure formulate dal primo grado avverso variante urbanistica approvata dal Comune di Salsomaggiore con delibera n. 11/2004 risultano infondate.

2.5. Inoltre, ad avviso del Collegio, non sono condivisibili neanche le censure dedotte avverso la procedura di espropriazione utilizzata dal

Comune di Salsomaggiore nei confronti dell'appellata, al fine di realizzare sull'area di cui è proprietaria le infrastrutture necessarie per l'installazione di stazione di telefonia mobile.

In effetti, premesso che le infrastrutture strumentali alle stazioni radio per la telefonia rientrano nella categoria delle opere di pubblica utilità (come ha statuito la sentenza C.d.S. n. 4847/2003) e non in quella delle opere pubbliche, in punto di fatto la motivazione della sentenza del T.A.R. non è suffragata dagli atti esibiti in giudizio.

Infatti , ad avviso del Giudice di primo grado, il Comune di Salsomaggiore avrebbe illegittimamente iniziato la procedura di esproprio delle aree in questione al fine di assegnarle in affitto agli operatori di telefonia mobile; invece dagli atti risulta che in realtà il Comune (a seguito di una apposita procedura ad evidenza pubblica) ha disposto la realizzazione di una piattaforma attrezzata (idonea all'istallazione di impianti di trasmissione del segnale per la telefonia mobile) che viene messa a disposizione dei vari gestori del servizio in questione, previo pagamento di un canone ed in specifica esecuzione di apposito accordo in precedenza raggiunto tra l'Amm.ne locale e tutti i gestori interessati ad installare nel territorio comunale una propria stazione radio base.

2.6.Tra l'altro la stessa sentenza C.d.S. n. 4847/2003 (a differenza di quanto ritenuto dal T.A.R.) riconosce il legittimo esercizio da parte del Comune di Salsomaggiore del potere espropriativo " per la realizzazione di siti attrezzati da destinare agli impianti di telefonia

mobile". Gli esposti argomenti, quindi, consentono di non condividere la motivazione della sentenza appellata laddove ha ritenuto " evidente che l'espropriazione è volta alla realizzazione di opere private, anche se ne è stato ormai dichiarato dal legislatore il carattere di pubblica utilità".

3. In conclusione, quindi, l'appello principale e quello incidentale (proposto da Wind Telecomunicazioni s.p.a.) vanno accolti e per l'effetto, in riforma della sentenza T.A.R., il ricorso di primo grado proposto da La Boscarella s.n.c. va respinto.

Le spese di lite per entrambi i gradi di giudizio, seguono la soccombenza e sono poste al carico della società La Boscarella.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello principale e quello incidentale, come in epigrafe indicati, e per l'effetto , in riforma della sentenza TAR, respinge il ricorso proposto da La Boscarella s.n.c. in primo grado.

Condanna l'appellata al pagamento delle spese legali di entrambi i gradi del giudizio infavore del Comune e di Wind Telecomunicazioni s.p.a., liquidandole complessivamente i Euro 4.000 per ciascuno di essi, oltre gli accessori di legge (incluso fra questi il rimborso del contributo unificato)

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio

2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 04/01/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)