

N. 00185/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00194/2004 REG.RIC.

N. 00105/2005 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 194 del 2004, proposto da:
Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Alberto Fantini, Pier Mario Telmon e Riccardo Troiano, con domicilio eletto presso Monica Callai Avv. in Parma, borgo del Parmigianino, 5;

contro

Comune di Parma, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Cugurra, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Parma, via Mistrali 4;

sul ricorso numero di registro generale 105 del 2005, proposto da:
Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Alberto Fantini, Pier Mario Telmon e Riccardo Troiano, con domicilio eletto presso Monica Callai Avv. in Parma, borgo del Parmigianino, 5;

contro

Comune di Parma, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Cugurra, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Parma, via Mistrali 4;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 194 del 2004:

-del provvedimento 17/2/04 prot.gen.n.21414 con il quale il Comune di Parma ha respinto la domanda per l'autorizzazione dell'installazione di una stazione radio base in Parma, via Solari.

quanto al ricorso n. 105 del 2005:

-del provvedimento 31/12/04 prot.n.170000 con il quale il Comune di Parma ha rigettato l'istanza presentata dalla ricorrente per l'installazione di una stazione radio base in Parma, Via Solari;

-dei pareri contrari 04/11/04 prot.n.140311 e 28/10/04 espressi rispettivamente dal Settore Mobilità e Ambiente e dal Settore Interventi Urbanistici;

-degli artt.42 bis del Regolamento Edilizio e 193 bis del Regolamento di Igiene vigenti nel Comune di Parma;

di ogni altro atto presupposto e/o conseguente..

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Parma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'Ordinanza n. 182 dell'11.5.2004;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 il dott. Michele Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. Con atto notificato il 7 aprile 2004 e depositato il successivo giorno 21 la Vodafone Omnitel N.V. ha chiesto l'annullamento del provvedimento con il quale il Comune di Parma – Settore Attività Economiche – Sportello imprese in data 17 febbraio 2004 si è pronunciato negativamente su una domanda, inoltrata il 26.9.2003, di nuova costruzione stazione radio base telefonica cellulare, da ubicarsi in via Solari 2 come sito fisso.

Unitamente all'atto di diniego sono contestati i presupposti specifici (parere negativo dell'Ufficio Tecnico in data 29.11.2003) e generali comunali (artt. 35 e 85 delle NTA del RUE del PRG; art. 42bis del Reg. Edilizio vigente; art. 193bis del Regolamento di Igiene; art. 67 NTA del POC) che hanno condotto alla negazione: tutti fatti oggetto, in cinque articolati motivi di ricorso, di censure di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere.

Resiste in giudizio il Comune di Parma.

Con Ordinanza n. 182 dell'11.5.2004 è stata respinta la domanda cautelare.

Dopo un ulteriore scambio di scritti difensivi, all'udienza di trattazione il ricorso è stato spedito in decisione.

B. Con atto notificato l'11 marzo 2005 e depositato il successivo giorno 21 la Vodafone Omnitel N.V. ha chiesto l'annullamento del provvedimento con il quale il Comune di Parma – Settore Attività Economiche – Sportello imprese in data 31 dicembre 2004 si è pronunciato negativamente su una domanda, inoltrata il 29.9.2004, per l'installazione ed attivazione di stazione radio base telefonica cellulare in Parma, da ubicarsi sul tetto di un edificio in via Solari 2.

Unitamente all'atto di diniego sono contestati i presupposti specifici (parere contrario del Settore Mobilità e Ambiente; negativo dell'Ufficio Tecnico in data 4.11.2004 e del Settore Interventi Urbanistici in data 28.10.2004) e generali comunali (art. 42bis del Reg. Edilizio vigente; art. 193bis del Regolamento di Igiene).

Questi i motivi di ricorso:

Nullità o illegittimità del diniego e dei presupposti pareri contrari per difetto assoluto di attribuzione conseguente alla disapplicazione dell'art. 42bis del Regolamento edilizio e dell'art. 193bis del Regolamento d'Igiene nella parte in cui dettano norme in contrasto con la disciplina dettata dagli artt. 8 e 9 della l. r. Em.Rom. n. 30/2000, dall'art. 8 L. n. 36/2001 e dagli artt. 86 e 87 D. lgs. n. 259/2003.

Illegittimità degli atti impugnati e delle norme regolamentari indicate in epigrafe del ricorso. Violazione degli artt. 3, 4 e 8 L. n. 36/2001. Violazione del DPCM 8.7.2003. Violazione dell'art. 41, co. 2, paragrafo 4, L. 166/2002. Violazione degli artt. 86 e 87, D. lgs. n. 259/2003. Vizio di incompetenza sotto il profilo della disciplina della procedura autorizzatoria. Violazione dei principi di semplificazione, celerità e non discriminazione. Vizio di incompetenza e sviamento di potere sotto il profilo della potestà pianificatoria attribuita al Comune di Parma.

Illegittimità degli atti impugnati per violazione (ulteriore) degli artt. 8 e 9, l.r. n. 30/2000, sul rilievo della illegittima subordinazione del rilasci delle autorizzazioni all'approvazione del Piano comunale delle installazioni fisse (condizionate alla sola presentazione del Programma annuale da parte del gestore).

Illegittimità degli atti impugnati per violazione del principio di legalità degli atti amministrativi. Violazione dell'art. 97 Cost. e dei principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'agire pubblico. Violazione dell'art. 1, co. 2, L. n. 241/1990. Violazione dei principi di semplificazione, di celerità e non discriminazione sanciti nel D. lgs. n. 259/2003 (art. 86). Violazione della l.r. n. 30/2000 sul rilievo del sostanziale impedimento di ogni installazione di impianto fisso.

Illegittimità del diniego e dei presupposti pareri contrari per motivazioni carente e violazione dell'art. 3, L. n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Illegittimità delle norme regolamentari per violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi e degli strumenti di pianificazione del territorio. Violazione della l.r. Em Rom. N. 47/1978 (artt. 13-15). Incompetenza della Giunta Comunale.

Resiste in giudizio il Comune di Parma.

In prossimità dell'udienza le parti hanno insistito con memorie nelle contrapposte tesi ed all'udienza di trattazione il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

1. I ricorsi in epigrafe per la evidente connessione soggettiva ed oggettiva che li legano vanno riuniti e decisi con unica sentenza,

2. Giova sunteggiare brevemente la vicenda in contenzioso.

2.1. Vodafone Omnitel presentava il 26.9.2003 domanda autorizzatoria per la realizzazione di un impianto presso un edificio in via Solari, Parma, iscritto sul P.R.G. alla Zona "tessuto residenziale consolidato ZB2 (art. 35 NTA). Pur avendo emesso pareri favorevoli l'ARPA e L'AUSL, il Comune negava l'autorizzazione dopo aver accertato che il sito indicato " non ricade in zona attrezzature tecnologiche (artt. 67 e 85 del RUE) e "non ricade in zona rientrante nei programmi annuali delle installazioni fisse di telefonia mobile approvati".

Il diniego è stato impugnato col ricorso R.G. 194/2004, meglio in epigrafe specificato, e la domanda cautelare, discussa alla Camera di Consiglio dell'11 maggio 2004, è stata respinta con Ordinanza n. 182/2004 così motivata: "Viste le sentenze della Corte Costituzionale nn.307 e 331/2003, gli art.8, c.6, della l.r.n.36/2001 e 8, 7° comma, della l.r.n.30/2002, nonché le sentenze di questa Sezione nn.900/2002 e 658/2003;

Considerato che è rimesso al potere pianificatorio del Comune assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di radio base per la telefonia cellulare anche per minimizzare le esposizioni elettromagnetiche, mediante indicazione dei siti nei relativi strumenti, anche, se del caso, attraverso la

via della loro modifica con specificazione dei siti ove sono ammissibili le attrezzature tecnologiche con l'approvazione dei programmi annuali delle installazioni;

Considerato che la ricorrente, in caso di ritardi nell'approvazione di tali programmi, ha la facoltà di sollecitare anche in sede giurisdizionale gli atti necessari, ma non può sostituirsi al Comune nella scelta dei siti, anche perchè ciò pregiudicherebbe le aspettative degli altri gestori;

Considerato, inoltre, che la ricorrente non ha dimostrato – sotto il profilo del danno – la mancanza o l'insufficienza di copertura del territorio comunale con la sua rete”.

2.2. Con istanza inoltrata al Comune di Parma in data 29.9.2004 Vodafone Omnitel domandava il rilascio di autorizzazione per l'installazione ed attivazione di un impianto stazione radio base sul tetto di un edificio in via Solari 2, Parma. Veniva allegato progetto per tre antenne di m. 2 cadauna su una palina alta m. 5 con centro elettrico ad un'altezza di m. 30: le antenne e la palina venivano sottratte alla vista mediante un rivestimento cilindrico al fine di ridurre l'impatto ambientale.

Con provvedimento del 31.12.2004 il Comune di Parma rigettava l'istanza del gestore in base ai pareri contrari espressi dal Settore Mobilità e Ambiente (per non essere il sito compreso nel Piano Comunale delle installazioni fisse approvato nell'agosto 2004, fermo restando l'impegno di valutare l'intervento in sede di elaborazione del nuovo Piano specifico) e dall'Ufficio Tecnico.

In data 28.10.2004 anche il Settore Interventi Urbanistici esprimeva parere contrario all'intervento perché non ricade in zona rientrante nei programmi annuali delle installazioni fisse di telefonia mobile approvati.

Il diniego è stato impugnato col ricorso R.G. 105/2005, meglio in epigrafe specificato.

2.3. Sempre in fatto giova ricordare che, come affermato dalla difesa del Comune e non contrastato da parte ricorrente, Vodafone è stato l'unico gestore a non presentare alcuna proposta di Piano per l'anno 2003, avvalendosi esclusivamente del procedimento delineato dal c.d. decreto Gasparri poi abrogato dalla Corte Costituzionale (Sentenza 1.10.2003, n. 303). Per l'anno 2004 Vodafone ha presentato una proposta di Piano, individuando siti tra i quali quello di via Solari di cui oggi compulsa il divieto. In particolare risulta in atti (Deliberazione Giunta Comunale n. 1281/66 in data 30.9.2010: doc. 13 deposito del Comune del 18.12.2010 in Ric. 105/2005) che il sito "SUPERGA" di via Solari c/o torre piezometrica – nuovo impianto, non ha superato la valutazione AMBITER, nell'ambito del Piano 2010.

3. Orbene, appare evidente che la nuova richiesta, intervenuta giusto a distanza di un anno, accompagnata da nuovo progetto ma sempre per il medesimo sito non possa che interpretarsi come sopravvenuto difetto di interesse alla decisione del ricorso R.G. 194/2004. Non è, infatti, pensabile che Vodafone Omnitel hanno interesse ad installare due stazioni radio base in via Solari, una monoantenna e l'altra con tre antenne, a copertura del medesimo servizio.

Non resta, quindi, che dichiarare improcedibile il ricorso in questione.

4. Quanto al ricorso n. 105/2005 il Collegio ritiene che debba essere verificata la permanenza dell'interesse a vederlo deciso, alla luce di quanto affermato nella ultima memoria depositata il 23.12.2010 dalla difesa del Comune, che così si esprime: "In questi ultimi anni, Vodafone non ha sostanzialmente più promosso ricorsi, perché in effetti la rete è completata e i piani, salvo rare eccezioni, sono oggetto di numerosi incontri tra i gestori e i tecnici del Comune. Si ritiene dunque che non ci sia più interesse alla decisione di questi ricorsi".

Vero è che nella memoria di replica del 5.1.2011 la ricorrente ribadisce la permanenza dell'interesse, ma lo fa come petizione di principio ammettendo,

comunque, di aver impugnato con successivi ricorsi nel 2006 il metodo di verifica ed i relativi criteri della Valutazione Ambientale: il vero ostacolo alla realizzazione degli impianti richiesti.

Ma, come già si è detto, risulta incontestato, che il sito di Via Solari di cui si discute è stato esaminato nell'ambito del Piano complessivo delle installazioni per l'anno 2010 e non ha superato la valutazione di fattibilità: ne consegue l'inutilità di una statuizione giudiziale riferita alla situazione esistente alla fine del 2004 che, quand'anche fosse la più favorevole per la ricorrente giammai le consentirebbe la installazione della in allora progettata stazione radio base.

Non sussiste, quindi, più alcun interesse alla decisione del presente ricorso, perché la ricorrente non trarrebbe alcun vantaggio dall'annullamento degli atti impugnati, in quanto questi hanno già cessato di produrre effetti e sono stati rimpiazzati da altri, pur'essi preclusivi, che non risultano per alcun verso gravati.

4.1. Peraltro, pur se il Collegio non fosse giunto alla predetta decisione in rito, il ricorso si sarebbe dovuto respingere per la sua infondatezza.

Questo Tribunale ha già affrontato le questioni dedotte col ricorso 105/2005 con la sentenza n. 546 del 13.12.2005 ed il Collegio condivide pienamente quelle argomentazioni.

Ebbene, "il Comune di Parma ha disciplinato, sul piano regolamentare dell'assetto urbanistico del territorio, l'individuazione, nelle singole zone, dei siti ove possono essere localizzati gli impianti stabili di telefonia mobile disponendo, con le norme impuginate, in via generale che essi sono compatibili con le zone destinate ad attrezzature tecnologiche mentre per le installazioni in altre zone è necessario che i gestori presentino annualmente piani generali che vengono esaminati dal Comune. Qualora, nell'ambito di un giudizio, anche comparativo, di compatibilità urbanistica, la collocazione sia ritenuta possibile e quindi i piani, in tutto o in parte, vengano approvati, le zone così individuate passano nel novero delle zone

destinate ad attrezzature tecnologiche, con conseguente formale recepimento di tale destinazione nel P.O.C. (v. l'art. 85 delle N.T.A. del RUE)."

Il meccanismo è "adeguato a contemperare le esigenze di copertura della rete del sistema di comunicazione mobile da parte dei gestori con le esigenze pianificatorie di un corretto insediamento degli impianti – spesso di rilevante impatto urbanistico-ambientale-, e con le esigenze di minimizzazione dei rischi da esposizioni, nonché ad assicurare a tutti i gestori uniformità ed equità di fronte alle loro richieste, da valutarsi congiuntamente. L'art. 8, 6° comma, della l.r. n. 30/00 e la deliberazione della G.R. dell'Emilia-Romagna 20/2/2001, n. 197, escludono in via di massima un esame "parcellizzato" delle singole richieste.

D'altra parte con le sentenze nn. 303, 307, 308 e 331/03 pronunce la Corte costituzionale ha statuito che mentre spetta allo Stato la fissazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità finalizzati alla progressiva minimizzazione dell'esposizione (cosicché sarebbero illegittime prescrizioni intese a supplire o a modificare sostanzialmente i limiti di esposizione statali introducendo incongrue restrizioni agli impianti quali vincoli di distanza, spetta invece alle Regioni e ai Comuni l'introduzione dei criteri urbanistico-localizzativi e dei criteri di approvazione delle richieste di autorizzazione, che peraltro non siano tali da impedire o ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli impianti stessi.

Ciò anche in doverosa applicazione dell'art. 9, 6° comma, della l. n. 36/01 che consente ai Comuni di adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici.

Per la inconsistenza delle singole censure, specie avverso le norme regolamentari del Comune di Parma, basti qui rinviare al citato precedente giurisprudenziale in termini della Sezione, fermo restando che nelle regolamentazioni comunali non

sussiste alcuna violazione di principio di ragionevolezza e imparzialità, e le esigenze di integrale copertura del territorio con le reti del segnale possono essere efficacemente assicurate in sede di valutazione dei piani, nell'ambito di un procedimento che assicura le esigenze di un adeguato contraddittorio al riguardo. La risalenza del contenzioso e le non quiete tesi dibattute conducono alla compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa riunione li dichiara improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse.

Spese compensate.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente, Estensore

Italo Caso, Consigliere

Emanuela Loria, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 07/06/2011

IL SEGRETARIO

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