



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 198 del 2004, proposto da La Boscarella S.n.c. di Moschini Gianni e C., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Andreoli e Paolo Piva, con domicilio eletto presso il primo, in Parma, via XXII Luglio, 3;

contro

Il Comune di Salsomaggiore Terme, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dal prof. avv. Giorgio Cugurra, con domicilio eletto presso il medesimo, in Parma, via Mistrali 4; Amministrazione Provinciale di Parma;

nei confronti di

Vodafone Omnitel S.p.a.;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

Wind Telecomunicazioni Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Publio Fiori, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio De Dominicis in Parma, Strada Garibaldi, 1;

per l'annullamento, previa sospensione,
ESPROPRIAZIONE DI AREE PER OPERE DI URBANIZZAZIONE E
REALIZZAZIONE IMPIANTO TELEFONIA MOBILE

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Salsomaggiore Terme;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 la dott.ssa Emanuela Loria 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 ricorso in epigrafe, notificato in data 22 aprile 2004 e depositato in data 22 aprile 2004, la Boscarella s.n.c., proprietaria di un terreno sito nel Comune di Salsomaggiore Terme con originaria destinazione turistica secondo le norme del P.R.G., impugna gli atti e i provvedimenti relativi al procedimento con il quale è stata adottata la variante urbanistica, approvati i progetti e dato inizio alla procedura espropriativa per la realizzazione di una piattaforma attrezzata idonea a ospitare gli impianti di telefonia mobile.

Il ricorso è affidato alle seguenti doglianze:

1. La procedura seguita sotto l'aspetto urbanistico è illegittima, in quanto il Comune non avrebbe potuto adottare la variante al P.R.G. ai sensi dell'art. 15 della previgente legge regionale n. 47/78, poiché già nel 2003 si era dotato di un regolare P.S.C. secondo la nuova legge regionale n. 20/2000; l'adozione di una variante al P.R.G., secondo la non più vigente legge regionale, deve pertanto essere considerata illegittima.

2. L'amministrazione comunale ha portato a compimento l'iter di cui si tratta richiamando sia nella determinazione n. 375 del 03.04.2004 sia nella determinazione n. 356 del 01.04.2004) la deliberazione consiliare n. 59 del 30.05.2002 che il Consiglio di Stato ha annullato con la propria decisione n. 4847/2003. La deliberazione annullata approvava il progetto relativo a 8 siti attrezzati per la collocazione delle antenne di telefonia mobile.

3. Nella decisione sopra citata il Consiglio di Stato ha confermato che le infrastrutture di telecomunicazione e quelle ad esse accessorie sono opere di pubblica utilità e non opere pubbliche. Quindi, il Comune non avrebbe potuto procedere con l'espropriazione per pubblica utilità che, al contrario, avrebbe dovuto essere operato dai soggetti privati gestori e proprietari degli impianti di pubblica utilità. Il Comune iniziando la procedura di esproprio delle aree di sedime al fine di assegnarle in affitto agli operatori di telefonia mobile, ha violato il principio sancito dalla decisione del Consiglio di Stato.

4. L'avviso relativo alle operazioni di occupazione d'urgenza reca la data del 16.04.2004 con indicazione di inizio delle fasi esecutive per il giorno 19.04.2004. La motivazione relativa all'urgenza appare insufficiente e infondata, considerato che l'iter relativo alla realizzazione dei siti per telefonia mobile risale all'inizio dell'anno 2011.

5. L'amministrazione comunale ha approvato il progetto esecutivo con la determinazione n. 963 del 31.12.2002 sul presupposto della validità della deliberazione n. 59/2002, annullata dal Consiglio di Stato, dimodoché non si comprende come il Comune possa convalidare l'approvazione del progetto esecutivo assunto in data 31.12.2002 sulla base di atti annullati. Il vizio si riflette inevitabilmente sull'intero procedimento.

6. Il Consiglio di Stato ha richiamato nella decisione sopraindicata l'art. 231 del D.P.R. 156/1973. Il Comune ha ignorato tale disposizione sia dal punto di vista

procedurale sia dal punto di vista del mancato esperimento del tentativo del bonario componimento con i proprietari dei fondi interessati dall'intervento.

Si è costituito in giudizio il Comune di Salsomaggiore Terme chiedendo il respingimento del ricorso nel merito.

Ha presentato atto di intervento ad opponendum Wind Telecomunicazioni s.p.a. chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 30 aprile 2004 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare.

Il Consiglio di Stato, in data 26 ottobre 2004 con ordinanza n. 5157/2004, ha accolto l'appello avverso l'ordinanza di sospensiva del Giudice di primo grado.

In vista dell'udienza le parti hanno depositato memorie riepilogative delle loro rispettive argomentazioni.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 26 gennaio 2011.

Il ricorso è fondato.

In particolare, il Collegio ritiene fondato il terzo motivo, con il quale il ricorrente sostiene l'illegittimità dell'operato del Comune nella parte in cui ha utilizzato lo strumento espropriativo con la finalità non di realizzare un'opera pubblica o di pubblica utilità ma di assegnare quelle aree in affitto a società che operano nel settore della telefonia mobile.

Anche nel caso di infrastrutture di telecomunicazione, riconosciute sia dalla giurisprudenza e ora anche dal legislatore come opere di pubblica utilità, il procedimento espropriativo, per l'evidente sacrificio che comporta per il diritto di proprietà, deve essere considerato come l'*extrema ratio* a cui ricorrere per ottenere le aree su cui installare gli impianti e solo nel caso di conclamata impossibilità a realizzare altrimenti la rete.

Tendenzialmente, infatti, i gestori di telefonia mobile, dovrebbero procurarsi sul mercato, con gli ordinari strumenti del diritto civile, la disponibilità delle aree dove impiantare le stazioni radio e le altre infrastrutture connesse.

Ciò in quanto l'espropriazione ha la finalità di imporre un sacrificio alla proprietà privata per la realizzazione di opere pubbliche.

Nel caso di specie, la procedura ablativa avviata dall'amministrazione comunale (finanziata dalle società di telecomunicazioni), ha come scopo la realizzazione di un piattaforma attrezzata, in sé priva di ogni finalità pubblica diretta, ma destinata a ospitare le infrastrutture di comunicazioni per un periodo di tempo limitato, previo accordo con i privati gestori che pagheranno un canone corrispettivo al Comune.

Né meritano condivisione le considerazioni svolte in chiave difensiva dal Comune di Salsomaggiore e dall'interventore ad opponendum, relative alla circostanza che l'espropriazione sarebbe disposta in favore dell'amministrazione pubblica e che l'area rimane di proprietà della stessa, laddove il finanziamento delle società di telecomunicazione servirebbe solo per l'acquisizione dell'area e per la sistemazione del sito attrezzato, essendo 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.

Peraltro, l'utilizzo improprio dell'istituto dell'espropriazione potrebbe avere effetti distorsivi del mercato della telefonia mobile; potrebbe, infatti, verificarsi l'eventualità che altri gestori presenti nel territorio comunale non potendo usufruire dell'area attrezzata per cui è causa debbano procurarsi al proprio spese aree di sedime meno idonee a vedervi impiantate le infrastrutture in questione.

E', peraltro, fondata anche la prima censura relativa alla illegittimità della variante urbanistica adottata come variante parziale al P.R.G., adottata ai sensi della non più vigente legislazione regionale (art. 15 l. 47/78). Il Comune si è, infatti, dotato di un P.S.C. secondo la legge regionale n. 20/2000, il che suppone che non possano essere più adottate varianti al P.R.G., non più vigente, anche se non stati ancora approvati gli ulteriori strumenti urbanistici di pianificazione urbanistica,

gerarchicamente sottordinati rispetto al P.R.G., ossia il P.O.C. e il R.U.E., la cui adozione non deve necessariamente essere contestuale rispetto al P.S.C.

Alla luce dell'assorbenza di tali mezzi, che il Collegio giudica fondati, il ricorso deve essere accolto.

Le spese di lite sono regolate come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Salsomaggiore terme e la Wind Telecomunicazioni spa, ciascuno per la metà, al pagamento delle spese di giudizio che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00).

Condanna il Comune soccombente a rifondere alla ricorrente le spese del contributo unificato nella misura versata, ai sensi dell'art. 13 comma 6 bis del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

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

Italo Caso, Consigliere

Emanuela Loria, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 05/04/2011

IL SEGRETARIO

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