

N. 00141/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00259/2010 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 259 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Wind Telecomunicazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimiliano Iovino, in Bologna, piazza Galileo n. 4;

contro

-Comune di Bentivoglio, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Bonetti, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Bologna, via Altabella n. 3;

-Regione Emilia Romagna, n.c.

-Provincia di Bologna, n.c.

-Unione Reno Galliera - Sportello Unico Attività Produttive, n.c.

per l'annullamento, previa sospensiva

a) della nota in data 8 gennaio 2010, con la quale il Responsabile della SUAP per l'Unione Reno Galliera ha comunicato il parere sospensivo espresso dal Comune di Bentivoglio in data 30 dicembre 2009/8 gennaio 2010, relativamente alla richiesta della ricorrente di autorizzazione per la riconfigurazione di una stazione radio base esistente presso l'area ubicata nel Comune di Bentivoglio, in Via Rotonda Segnatelo n. 8; b) della suddetta nota del comune di Bentivoglio in data 30 dicembre 2009/8 gennaio 2010 di sospensione della pratica, in ragione di quanto previsto dall'art. 32 par. 4) della Variante Specifica PRG n. 18 per la Telefonia approvata con deliberazione del consiglio comunale n. 89 del 22 dicembre 2009; c) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi incluso, se ed in quanto possa occorrere: la variante specifica P.R.G. n. 18 per la Telefonia, approvata con delibera di Consiglio comunale n. 89 del 22 dicembre 2009, richiamata nel provvedimento gravato sub b), con particolare riferimento all'art. 32 paragrafo 4); e, con motivi aggiunti di ricorso, per l'annullamento, previa sospensiva, d) della nota in data 12.3.2010, con la quale il Responsabile della SUAP per l'Unione Reno Galliera ha riconfermato il precedente parere sospensivo espresso dal Comune di Bentivoglio; e) dell'art. 32 delle NTA del PRG vigente, così come modificato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 89 del 22.12.2009 recante la variante specifica PRG 18 per la telefonia.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Bentivoglio;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2011, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La presente controversia concerne la legittimità dell'atto in data 30/12/2009, con il quale l'amministrazione comunale di Bentivoglio ha sospeso l'esame dell'istanza della società gestrice di impianti di telefonia mobile odierna ricorrente, diretta ad ottenere il rilascio di autorizzazione ex art. 87 del D. Lgs. n. 259 del 2003 per la riconfigurazione di stazione radio base esistente nello stesso Comune alla via Rotonda Segnatelo n. 8.

La ricorrente impugna, inoltre, sia la nota in data 8/1/2010, con la quale l'Unione Comunale Reno Galliera ha comunicato il suddetto provvedimento del comune di Bentivoglio, sia, qualora occorra, la variante specifica per la telefonia al P.R.G. comunale, approvata con deliberazione consiliare n. 89 del 22/12/2009, con particolare riferimento all'art. 32, par. 4 della variante.

La società ha inoltre impugnato, con motivi aggiunti di ricorso, la nota del comune di Bentivoglio in data 12/3/2010, con la quale si

conferma la sospensione della pratica della ricorrente già stabilita con il provvedimento impugnato con il ricorso principale.

A sostegno del ricorso principale, la società istante deduce motivi in diritto rilevanti violazione dell'art. 87, comma 5, e dell'art. 93 del D. Lgs. n. 259 del 2003; dell'artt. 7, 8 e 10 e 10 bis della L. n. 241 del 1990; violazione della L.R. Emilia – Romagna n. 5 del 2002, nonché eccesso di potere, sotto i profili del difetto di motivazione, dell'erroneità dei presupposti di fatto e di diritto e del difetto di istruttoria.

Si è costituita in giudizio l'intimata amministrazione comunale di Bentivoglio, in via pregiudiziale eccependo l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dell'art. 32 delle N.T.A. del P.R.G. comunale; disposizione che, a dire dell'amministrazione, già nel testo precedente l'entrata in vigore della variante ora impugnata, consentiva l'installazione di nuovi impianti di telefonia mobile solo nella zona F3-TA. Ed era quindi immediatamente lesiva della sfera giuridica della ricorrente.

Nel merito, il Comune ritiene infondato il ricorso principale e i motivi aggiunti e ne chiede conseguentemente la reiezione, con vittoria di spese e onorari legali.

Alla pubblica udienza del 1/12/2011, la causa è stata chiamata e, quindi, è stata trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Collegio deve innanzitutto rilevare l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dall'amministrazione comunale

resistente in relazione alla mancata impugnazione dell'art. 32 delle N.T.A. del P.R.G., nel testo previgente l'approvazione della variante specifica n. 18 per la telefonia.

Come già la Sezione ha avuto modo di stabilire in precedente analoga causa decisa "inter partes" (sent. T.A.R. Emilia – Romagna BO, sez. II, 6/6/2008 n. 2385), si ritiene che la omessa impugnativa dell'art. 32 delle NTA (nel testo precedente la suddetta variante) non precluda la ammissibilità del presente ricorso, in quanto non priva la ricorrente dell'interesse all'annullamento della deliberazione comunale impugnata, nella parte in cui non consente alcun intervento di riconfigurazione di impianti di telefonia mobile che comporti il benché minimo incremento di emissioni di onde elettromagnetiche rispetto all'impianto originario.

Scendendo a trattare il merito della causa, il Collegio osserva che il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti meritano accoglimento, risultando fondati il terzo motivo del ricorso principale e il corrispondente motivo del ricorso aggiuntivo.

Nella specie, il comune di Bentivoglio ha sostanzialmente negato la richiesta riconfigurazione dell'impianto di telefonia mobile della ricorrente, fondando il diniego di autorizzazione sull'art. 32 par. 4 del P.R.G. comunale, nel testo risultante dalla variante generale approvata con deliberazione del Consiglio comunale 21/12/2009 n. 89, ove tale norma consente, in riferimento agli impianti di telefonia mobile, "...interventi di manutenzione degli impianti esistenti,

nonché riconfigurazione dei medesimi a parità di potenzialità di emissione complessiva; ...”.

La citata prescrizione di P.R.G. risulta pertanto condizionare l'autorizzazione per gli interventi di riconfigurazione e, quindi, di ammodernamento tecnologico delle stazioni radio base di telefonia mobile al fatto che dall'intervento non derivi aumento della potenza dell'impianto, con conseguente incremento delle emissioni elettromagnetiche rispetto all'impianto originario.

Ritiene il Collegio che siffatta prescrizione, con l'autorizzare unicamente gli interventi di riconfigurazione da cui non derivi alcun aumento di potenza dell'impianto e, quindi, sostanzialmente vietando anche quelli il cui incremento di emissioni risulti comunque contenuto entro i limiti di esposizione previsti “ex lege”, abbia solo formalmente carattere urbanistico, in realtà risultando essa strumentale alla non consentita introduzione/previsione di nuovi e diversi limiti alle emissioni elettromagnetiche degli impianti riconfigurati.

Ai sensi dell'art. 8, comma 6, L. n. 36 del 2001, i Comuni possono adottare norme regolamentari atte ad assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telefonia mobile e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici; tuttavia, ciò non implica la fissazione di ulteriori limiti di esposizione ai campi elettromagnetici diversi da quelli stabiliti dallo Stato, non rientrando tale potere nelle competenze

comunali.

Né la prescrizione del comune di Bentivoglio può dirsi ispirata alla finalità di minimizzare l'esposizione della cittadinanza ai campi elettromagnetici emessi dalle stazioni radio base (questa sì, come si è accennato, rientrando tra le attribuzioni comunali), in quanto essa nega in radice l'autorizzazione alla riconfigurazione dell'impianto anche in ipotesi di minimo incremento delle emissioni elettromagnetiche rispetto a quelle dell'impianto originario, in tal modo ponendo l'ulteriore e non consentito limite (assolutamente non previsto dalla normativa statale) alla riconfigurazione di tali impianti rappresentato dalla impossibilità di incrementare le emissioni dell'impianto riconfigurato anche mantenendo le stesse entro i limiti fissati dalla legge statale.

Dalle considerazioni che precedono deriva, ulteriormente, l'illegittimità della suddetta prescrizione di P.R.G., per violazione dell'art. 87 comma 1 e 3 del D. Lgs. 1/8/2003 n. 259 e dell'art. 8, comma 6 del L. 22/2/2001 n. 36, in quanto prescrizione dettata solo formalmente da finalità urbanistico- edilizie, ma che, in realtà, introduce misure direttamente destinate a tutelare la salute della cittadinanza dai rischi dell'elettromagnetismo (v. Cons. Stato, sez. VI, 27/4/2010 n. 2371).

Dall'illegittimità dell'art. 32 del P.R.G. comunale nel testo successivo alla predetta variante discende, quale ulteriore conseguenza, l'illegittimità, in via derivata, del sostanziale diniego di

riconfigurazione dell'impianto impugnato con il ricorso principale e dell'atto di conferma dello stesso impugnata con motivi aggiunti.

Per quanto sopra esposto, il ricorso è accolto e, per l'effetto, sono annullati gli atti impugnati con ricorso principale e con il ricorso aggiuntivo.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda),

definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto annulla gli atti con essi impugnati.

Condanna il comune di Bentivoglio, quale parte soccombente, al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese relative al presente giudizio, che liquida per l'importo onnicomprensivo di €. 3.500,00 (tremilacinquecento/00) oltre c.p.a. e i.v.a..

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/02/2012

IL SEGRETARIO

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