

**T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, sent. n. 321 del 27 marzo 2019 (ud. del 6 marzo 2019)
Pres. Caruso, Est. Mastrantuono**

Inquinamento elettromagnetico. Stazioni radio-base e distanza dalle strade. Assimilazione alle infrastrutture di urbanizzazione primaria.

La realizzazione delle stazioni radio base per la telefonia mobile non deve rispettare i limiti di distanza dalle strade, previsti per le ordinarie costruzioni edilizie, trattandosi di opere assimilate alle infrastrutture di urbanizzazione primaria.

T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, sent. n. 321 del 27 marzo 2019 (ud. del 6 marzo 2019)

N. 00321/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00478/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 478 del 2018, proposto dalla Inwit S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., e dalla Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e difese dall'avv. Giovanni Zucchi, PEC avv.giovannizucchi@pec.ordineforense.salerno.it, da intendersi domiciliati ai sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

-Comune di Potenza, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Carmen Ferri, PEC ferri.carmen@cert.ordineavvocatipotenza.it, e Emilio Bonelli, PEC emilio.bonelli@pec.comune.altamura.ba.it, con domicilio eletto in Potenza Via Nazario Sauro (Palazzo della Mobilità) presso l'Ufficio legale dell'Ente;

-Provincia di Potenza, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Emanuela Luglio, PEC emanuela.luglio@pec.provinciapotenza.it, con domicilio eletto in Potenza Piazza Mario Pagano presso la sede dell'Amministrazione provinciale;

per l'annullamento

del provvedimento del 20.8.2018, con il quale il Dirigente dell'Ufficio Assetto del Territorio del Comune di Potenza ha annullato il silenzio assenso, formatosi, ai sensi dell'art. 87, comma 9, D.Lg.vo n. 259/2003, sull'istanza, presentata dalla Inwit S.p.A. e dalla Telecom Italia S.p.A. il 26.6.2017, per l'installazione sul terreno foglio di mappa n. 14, particella n. 2559, sito nella Contrada Botte, di un impianto di telefonia mobile, costituito da un palo portante, alto 36 m., e dalle relative antenne ricetrasmittenti;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Potenza e della Provincia di Potenza;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2019 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi gli avv.ti Carmine Bencivenga, per delega dell'avv. Giovanni Zucchi, ed Emanuela Luglio anche per dichiarata delega dell'avv. Emilio Bonelli;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con istanza del 26.6.2017, la Inwit S.p.A. e la Telecom Italia S.p.A. chiedevano al Comune di Potenza il rilascio dell'autorizzazione ex art. 87 D.Lg.vo n. 259/2003 per l'installazione sul terreno foglio di mappa n. 14, particella n. 2559, sito nella Contrada Botte, di un impianto di telefonia mobile, costituito da un palo portante, alto 36 m., e dalle relative antenne ricetrasmittenti.

Dopo la formazione, ai sensi del comma 9 del predetto art. 87 D.Lg.vo n. 259/2003, del silenzio assenso in data 24.9.2017 ed il rilascio del parere radioprotezionistico favorevole da parte dell'ARPAB in data 17.7.2017, nonché dell'autorizzazione sismica da parte dell'ufficio regionale Difesa del suolo di Potenza in data 22.12.2017, la Inwit S.p.A. e la Telecom Italia S.p.A. con nota del 4.5.2018 comunicavano l'inizio dei lavori al Comune di Potenza, che con provvedimento ex art. 27 DPR n. 380/2001 ingiungeva l'immediata sospensione dei medesimi, in quanto aveva ricevuto da parte dell'Ufficio Viabilità della Provincia di Potenza la mail del 24.7.2018, con la quale veniva evidenziato che il suddetto impianto di telefonia mobile violava l'art. 26, comma 2, DPR n. 495/1992, trovandosi a meno di 20 m. dal confine della Strada provinciale n. 30.

Dopo aver acquisito il referto tecnico del 14.8.2018, attestante la distanza del citato impianto di telefonia mobile di 14,20-14,70 m. dalla predetta Strada Provinciale n. 30, il Dirigente dell'Ufficio Assetto del Territorio del Comune di Potenza, con provvedimento del 20.8.2018, annullava il silenzio assenso formatosi, ai sensi dell'art. 87, comma 9, D.Lg.vo n. 259/2003, sulla suddetta istanza del 26.6.2017, specificando che non era decorso il termine di 180 giorni di cui all'art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, in quanto tale silenzio si era formato il 30.3.2018 dopo 90 giorni dal rilascio dell'autorizzazione sismica del 22.12.2017.

La Inwit S.p.A. e la Telecom Italia S.p.A. con il presente ricorso, notificato il 22/25/26.10.2018 e depositato il 6.11.2018, hanno impugnato il predetto provvedimento del 20.8.2018, deducendo:

- 1) la violazione dell'art. 86, comma 3, D.Lg.vo n. 295/2003 e dell'art. 26, comma 2, DPR n. 495/1992, in quanto gli impianti di telefonia mobile, essendo qualificati, ai sensi del predetto art. 86, comma 3, D.Lg.vo n. 295/2003, opere di urbanizzazione primaria, non potrebbero essere equiparati alle costruzioni edilizie e perciò potrebbero essere installati anche ad una distanza inferiore a quelle prescritte dal Regolamento del Codice della Strada;
- 2) l'eccesso di potere per illogicità manifesta, in quanto la distanza di 14,20-14,70 m. dalla Strada provinciale n. 30 non determinerebbe alcun pericolo per la circolazione dei veicoli;
- 3) la violazione dell'art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, sia perché il termine di 180 giorni, prescritto da tale norma, avrebbe iniziato a decorrere dal 24.9.2017, attesoché, ai sensi dell'art. 87, comma 9, D.Lg.vo n. 259/2003 il silenzio assenso si sarebbe formato dopo il compimento del termine di 90 giorni dalla presentazione dell'istanza di autorizzazione del 26.6.2017, in quanto il parere radioprotezionistico e l'autorizzazione sismica sarebbero necessari rispettivamente solo prima dell'attivazione dell'impianto e prima dell'inizio dei lavori; sia perché il Comune di Potenza non avrebbe tenuto conto delle spese sostenute dalle due società ricorrenti e della prevalenza dell'interesse pubblico, sotteso all'erogazione su tutto il territorio nazionale del servizio di telefonia cellulare.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Potenza e la Provincia di Potenza, sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Con Ordinanza n. 120 del 22.11.2018 questo Tribunale ha accolto la domanda cautelare. All'Udienza Pubblica del 6.3.2019 il ricorso è passato in decisione.

Il ricorso è fondato.

Infatti, secondo il condivisibile orientamento giurisprudenziale (cfr. TAR Napoli Sez. VII Sentenze n. 1146 del 3.3.2016 e n. 3443 del 12.4.2007 e TAR Basilicata Sent. n. 124 dell'11.3.2010), richiamato dalle società ricorrenti, la realizzazione delle stazioni radio base per la telefonia mobile non deve rispettare i limiti di distanza dalle strade, previsti per le ordinarie costruzioni edilizie, trattandosi di opere assimilate alle infrastrutture di urbanizzazione primaria. Mentre non può essere presa in considerazione la Giurisprudenza, citata dalla Provincia di Potenza, attesoché:

- 1) la Sentenza della Sezione II quater del TAR Lazio n. 12607 del 22.12.2017 non ha esaminato il merito della censura, relativa alla distanza degli impianti di telefonia cellulare dalle strade, in quanto ha dichiarato inammissibile il ricorso della Wind;
- 2) la Sentenza n. 87 del TAR Trento del 16.4.2018 ha applicato una precisa disposizione dello strumento urbanistico del Comune di Trento, che stabilisce espressamente la distanza minima dalle strade degli impianti di telefonia mobile;
- 3) le altre Sentenze richiamate si riferiscono alla diversa fattispecie disciplinata dall'art. 28 del Codice della Strada, e/o ai vincoli di inedificabilità assoluta, prescritti dallo strumento urbanistico comunale.

Al riguardo, va, altresì, precisato che il richiamo da parte del Comune di Potenza all'art. 3, comma 1, lett. e), punto 4, DPR n. 380/2001, il quale comprende tra gli interventi di "nuova costruzione", assentibili con permesso di costruire, "l'installazione di torri e tralicci per gli impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazioni", non coglie nel segno, in quanto, prescindendo dalla circostanza che la predetta norma è stata superata dal successivo art. 87 D.Lg.vo n. 259/2003, che ha sostituito il permesso di costruire con il rilascio di un'apposita autorizzazione all'esito di un procedimento, in cui vengono esaminati contestualmente gli aspetti edilizi/urbanistici e quelli di carattere sanitario, va rilevato che l'art. 26, comma 2, DPR n. 495/1992, nel disciplinare le distanze dal confine stradale, si riferisce alle costruzioni edilizie e non anche alle opere di urbanizzazione primaria e, comunque, il Comune di Potenza non risulta aver adottato nel proprio Regolamento Edilizio, come il Comune di Trento, un'apposita norma, che preveda la distanza minima degli impianti di telefonia mobile dalle strade.

Pertanto, possono essere assorbiti il secondo ed il terzo motivo di impugnazione.

A quanto sopra consegue l'accoglimento del ricorso e per l'effetto l'annullamento dell'impugnato provvedimento di autotutela del 20.8.2018.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio, eccetto le spese, relative al Contributo Unificato, le quali vanno poste a carico del Comune di Potenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate, con la condanna del Comune di Potenza al rimborso del Contributo Unificato nella misura versata.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Paolo Mariano, Referendario