

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. DI PARMA - Sentenza 6 febbraio 2003 n. 54 - Pres. Ciccio, Est. Di Benedetto - La Boscarella S.n.c. (Avv.ti Cremonini e Andreoli) c. Comune di Salsomaggiore Terme (Avv. Cugurra), Wind Telecomunicazioni S.p.A. (Avv. De Dominicis) ed altri (n.c.) - (accoglie).

1. *Ambiente - Impianti per telefonia cellulare - Acquisizione delle aree necessarie mediante espropriazione per p.u. - Impossibilità - Ragioni.*

2. *Espropriazione per p.u. - Generalità - Nozione di opera pubblica - Individuazione.*

3. *Espropriazione per p.u. - Generalità - Procedure espropriative - Utilizzabilità per la realizzazione di opere private - Costituisce eccezione che va appositamente prevista.*

1. *E' illegittima una procedura espropriativa attivata da un Comune al fine di consentire la localizzazione e la realizzazione di alcuni impianti di telefonia mobile, che dovranno essere realizzati e saranno di proprietà privata, ovvero degli enti gestori di telefonia mobile; anche se le infrastrutture di telecomunicazioni sono state recentemente definite strategiche dal decreto legislativo 4 settembre 2002 n. 198, gli Enti territoriali e, in particolare, il Comune non hanno alcun potere né di realizzare gli impianti stessi, né di divenire proprietari delle aree da attribuire, poi, in concessione agli Enti gestori di telefonia mobile (1).*

2. *Affinché ricorra la nozione di opera pubblica è necessaria anche una soggettiva appartenenza alla pubblica amministrazione, dovendosi distinguere le opere pubbliche in senso proprio, ovvero quelle realizzate dallo Stato o degli Enti pubblici territoriali, dalle altre opere, sia pur di interesse pubblico, realizzate da soggetti diversi.*

3. *La inapplicabilità delle procedure di espropriazione per pubblica utilità al fine di acquisire aree necessarie alla realizzazione di opere non pubbliche è comprovata dal fatto che il legislatore, allorché ha ritenuto opportuno estendere la procedura accelerata cui all'articolo 3 della legge 1 del 1978 agli interventi di edilizia residenziale pubblica e a quelli necessari per servizi pubblici locali è dovuto appositamente intervenire (con l'articolo 32 della legge 3 agosto 1999, n. 265) (2).*

(1) Ha osservato in proposito il T.A.R. Emilia che il Comune, per perseguire le proprie importanti funzioni di protezione della salute dei cittadini e per assicurare la salvaguardia del territorio e per concorrere alla tutela dell'ambiente dovrà esercitare in modo appropriato le proprie importanti funzioni di "mera" pianificazione territoriale ed urbanistica e di "coordinamento delle richieste di autorizzazione dei diversi gestori" ai sensi della legge reg. Emilia Romagna n. 30 del 25 novembre 2002, ma non potrà ingerirsi con un intervento diretto al fine di divenire proprietario delle aree, tra l'altro utilizzando poteri espropriativi senza una specifica disposizione in tal senso che l'autorizzi, e ciò in quanto sono gli Enti gestori, a tal fine autorizzati dalla speciale legislazione di settore, che hanno il compito di realizzare, nel quadro normativo sopra delineato, le strutture impiantistiche per l'esercizio della telefonia mobile.

(2) Cfr. Cons. Stato, Ad, Plen., sent. 13 dicembre 1995, n. 35 in *Foro amm.* 1995, 2520, secondo cui in particolare le particolari regole in tema di procedimento di occupazione di urgenza contenute nell'art. 3 l. 3 gennaio 1978 n. 1, in virtù del quale la redazione dello stato di consistenza può avvenire anche dopo l'adozione del decreto di autorizzazione all'occupazione, si riferiscono alle sole ipotesi di realizzazione di opere propriamente pubbliche realizzate dagli enti pubblici territoriali, fra le quali non possono ritenersi comprese anche le opere di pubblica utilità realizzate nell'ambito di un piano di zona per l'edilizia economica e popolare da soggetti privati.

per l'annullamento

delle delibere nn. 33, 6 e 59 del 12/2/2001, 6/2/02 e 20/05/02 del Consiglio Comunale; della nota 4/3/02 prot. 5295 dell'Assessore alla Pianificazione del Territorio del Comune di Salsomaggiore; della relazione tecnica 28/05/02 prot. 656 del Geom. Giulio Ticchi; della raccomandata a.r. prot. 14037 del 12/06/02 del Dirigente Ufficio Tecnico del Comune predetto; della nota n. 16375 datata 27/02/02 a firma del geom. Ticchi e dell'ing. Varazzani del Comune citato;
(omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente è proprietaria un'area, individuata come Area Sito 2, nel comune di Salsomaggiore Terme con destinazione urbanistica individuata dalla scheda di prescrizione normativa area S 15 (turistica).

Il Comune ha attivato una procedura espropriativa dell'area in parola, al fine di consentire la localizzazione e la realizzazione di alcuni impianti di telefonia mobile. In particolare, come emerge dagli atti impugnati, il Comune diverrebbe direttamente proprietario di tale area, acquisendola d'autorità, con un procedimento espropriativo e, poi, la darebbe in concessione onerosa agli enti gestori di telefonia mobile al fine di consentire loro di installare le proprie antenne.

2. Avverso gli atti in epigrafe indicati ha, quindi, presentato il ricorso al Tar la società interessata deducendone l'illegittimità sotto vari profili.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata che ha concluso per la reiezione del ricorso.

Si è, altresì, costituita in giudizio, la società Wind telecomunicazioni S. p. A..

All'udienza del 21 gennaio 2003 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Va preliminarmente osservato che gli impianti in parola dovranno essere realizzati e saranno di proprietà privata, ovvero degli enti gestori di telefonia mobile, società per azioni private, ancorché le opere in parola possono definirsi di interesse pubblico. Non si tratta, pertanto, di opere pubbliche che, come chiarito dalla giurisprudenza, richiedono anche una soggettiva appartenenza alla pubblica amministrazione. Infatti, proprio

con specifico riferimento alla legge 1 del 1978, richiamata negli atti impugnati a fondamento del potere esercitato dal Comune, il Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria n. 35 del 13 dicembre 1995) ha puntualmente distinto le opere pubbliche in senso proprio, ovvero quelle realizzate dallo Stato o degli Enti pubblici territoriali, dalle altre opere, sia pur di interesse pubblico, realizzate da soggetti diversi. Tanto è vero che quando si è ritenuto opportuno estendere la procedura accelerata cui all'articolo 3 della legge 1 del 1978 agli interventi di edilizia residenziale pubblica e a quelli necessari per servizi pubblici locali è stato necessario l'intervento normativo avvenuto, in quella situazione, con l'articolo 32 della legge 265 del 3 agosto 1999.

4. Ciò premesso va osservato che, nella speciale materia delle infrastrutture di telecomunicazioni, ancorché definite strategiche dal decreto legislativo 2002, n. 198, (in relazione al quale pendono varie questioni di costituzionalità) gli Enti territoriali ed in particolare il Comune non hanno alcun potere né di realizzare gli impianti stessi né di divenire proprietari delle aree da attribuire, poi, in concessione agli Enti gestori di telefonia mobile.

L'interesse pubblico rilevante nella materia ha, infatti, indotto il legislatore ad attribuire agli Enti territoriali compiti di programmazione per la localizzazione e realizzazione delle predette infrastrutture, trattandosi di opere soggette alle disposizioni regionali in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica ed in materia di trasformazione edilizia.

Inoltre ai sensi della legge regionale dell'Emilia-Romagna 31 ottobre 2000, n. 30, è previsto in capo al Comune il compito di assumere iniziative di coordinamento delle richieste di autorizzazione dei diversi gestori, in relazione agli obiettivi di riduzione dell'impatto ambientale sanitario nonché a quello di favorire una razionale distribuzione dei nuovi impianti di telefonia mobile, subordinando ai predetti obiettivi il rilascio o il diniego delle medesime autorizzazioni. In capo al Comune vi è, quindi, un'importante potere di pianificazione territoriale ed urbanistica e di coordinamento delle richieste di autorizzazione e, pertanto, è contemplato soltanto il conseguente potere autorizzatorio, senza alcuna possibilità di divenire proprietario diretto né degli impianti né delle aree su cui gli impianti devono essere realizzati.

Ciò è confermato, nella speciale legislazione regionale del Emilia-Romagna, dalla legge regionale n. 30 del 25 novembre 2002, che conferma la sottoposizione alla precedente legge regionale 31 ottobre 2000, n. 30, "Norme per la tutela della salute la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico" anche per le infrastrutture di telecomunicazioni definite strategiche dal decreto legislativo del 4 settembre 2002, n. 198.

In definitiva la legislazione speciale in materia di infrastrutture di telecomunicazioni non consente al Comune di divenire proprietario delle stesse e, tanto meno, delle aree necessarie per le infrastrutture di telecomunicazioni che debbono essere realizzate direttamente dagli Enti gestori della telefonia mobile.

5. Ne può giungersi a diverse conclusioni analizzando la normativa generale di riferimento in materia di opere di urbanizzazione, tra l'altro neppure invocata dall'Amministrazione a giustificazione degli atti emanati, in quanto detti interventi non risultano ricompresi nell'elenco tassativo di dette opere.

Del resto nella specie il Comune utilizzerebbe il procedimento espropriativo per acquisire le aree al fine, poi, di percepire un canone di concessione dagli Enti gestori deputati alla realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari per lo svolgimento della propria attività economica diretta al conseguimento di un utile di impresa.

Infatti, gli atti impugnati, nei richiami normativi a giustificazione della determinazione assunte, individuano soltanto la legge n. 1 del 1978 e la legge n. 109 del 1994 che agevolano la realizzazione di opere pubbliche, consentendo l'uso del potere espropriativo, ma, ovviamente, soltanto da parte dei soggetti individuati per la realizzazione delle stesse opere, ove ne ricorrano gli ulteriori presupposti.

6. In definitiva il Comune per perseguire le proprie importanti funzioni di protezione della salute dei cittadini e per assicurare la salvaguardia del territorio e per concorrere alla tutela dell'ambiente dovrà esercitare in modo appropriato le proprie importanti funzioni di "mera" pianificazione territoriale ed urbanistica e di "coordinamento delle richieste di autorizzazione dei diversi gestori" ai sensi della citata legislazione regionale, di cui da ultimo la legge regionale n. 30 del 25 novembre 2002, ma non potrà ingerirsi con un intervento diretto al fine di divenire proprietario delle aree, tra l'altro utilizzando poteri espropriativi senza una specifica disposizione in tal senso che l'autorizzi, e ciò in quanto sono gli Enti gestori, a tal fine autorizzati dalla speciale legislazione di settore, che hanno il compito di realizzare, nel quadro normativo sopra delineato, le strutture impiantistiche per l'esercizio della telefonia mobile.

7. Per tali ragioni, di carattere assorbente rispetto alle ulteriori censure dedotte, il ricorso va accolto e, per l'effetto, vanno annullati di atti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e vengono poste a carico del comune intimato nella misura liquidata in dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione intimata al pagamento delle spese di causa che si liquidano in Euro 3000 (tremila), oltre I.V.A. e C.P.A..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Parma, il giorno 21 gennaio 2003.

f.to Gaetano Cicciò Presidente

f.to Ugo Di Benedetto Consigliere rel.est.

Depositata in Segreteria ai sensi dell'art.55 L. 18/4/82, n.186.

Parma, li 6 febbraio 2003