



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

N. 1017/07

Reg.Dec.

N. 2183 Reg.Ric.

ANNO 2006

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2183/2006 proposto dalla società AUTOSTRADE
PER L'ITALIA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Grieco presso il quale è
elettivamente domiciliata in Roma, via Piemonte 39,

contro

il Comune di AVELLINO, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in
giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Maggi con il quale è
elettivamente domiciliato in Roma, via Pavia 28, presso l'avv. Raffaele
Porpora,

e nei confronti

della RIPARTIZIONE AMBIENTE e QUALITÀ, SERVIZIO ENERGIA e
TUTELA AMBIENTALE del Comune di AVELLINO, in persona del
Dirigente p.t., non costituitosi in giudizio,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania,
sede di Napoli, Sezione VII, 20 gennaio 2006, n. 756;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune appellato;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti di causa;

vista l'ordinanza della Sezione 4 aprile 2001, n. 1719;

relatore, alla pubblica udienza del 12 gennaio 2007, il Consigliere Paolo Buonvino;

udito l'avv. Lirosi, per delega dell'avv. Grieco, per l'appellante e l'avv. Maggi per il Comune appellato.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1) - Con il ricorso di primo grado è stato chiesto, dall'odierna appellante, l'annullamento della nota prot. n. 17973 del 4 maggio 2004, con cui il Comune di Avellino – Servizio Energia – ha annullato l'autorizzazione rilasciata il 14 gennaio 2004, prot. n. 507595/46836, per la realizzazione di una stazione radio base presso l'area di servizio Irpinia - Autostrada A16 - Km 44+120, carreggiata sud, ordinando la rimozione di tutte le opere realizzate ed il ripristino dell'originario stato dei luoghi; con il ricorso è stato anche chiesto il risarcimento dei danni.

In particolare, l'originaria ricorrente ed odierna appellante, come ricordato dal TAR, aveva predisposto un progetto per la realizzazione di una stazione radio base presso l'area di servizio Irpinia Autostrada A16 Napoli Canosa, al fine di migliorare la qualità dei servizi di sicurezza autostradale, assistenza al traffico e viabilità, soccorso sanitario, assistenza meccanica e informativa all'utenza e che aveva, pertanto, chiesto ed ottenuto, dal Comune qui appellato, l'autorizzazione per la realizzazione della predetta

stazione radio base; tuttavia il Comune stesso, successivamente, emetteva l'atto impugnato.

La medesima originaria ricorrente ha impugnato, quindi, tale provvedimento, avendolo ritenuto illegittimo.

Il TAR, respinta l'eccezione, opposta dal Comune, di carenza di legittimazione attiva in capo alla ricorrente, atteso che quest'ultima ha chiesto l'autorizzazione assieme alla TIM e solo per errore materiale del Comune l'autorizzazione in parola è stata rilasciata alla sola TIM, ha ritenuto infondato il primo motivo di ricorso in quanto, nel procedimento in questione, iniziato su richiesta della stessa ricorrente, l'Amministrazione non era obbligata a comunicarne l'avvio ai sensi dell'art. 7 l. n. 241/90.

Ha, poi, ritenuto il provvedimento del Comune correttamente motivato in riferimento alla prescrizione regolamentare (art. 2 del Regolamento comunale per l'installazione dei dispositivi di telecomunicazione fissa, non impugnato dalla ricorrente) in forza della quale non era consentito installare impianti di telefonia mobile a distanza inferiore a 50 metri rispetto ad un parco giochi per bambini.

I primi giudici hanno, poi, disatteso l'interpretazione proposta dalla ricorrente, secondo cui l'antenna si sarebbe trovata a distanza regolamentare, sia perché il cortile non sarebbe stato una pertinenza dell'asilo nido, sia perché la norma regolamentare prescriveva il rispetto di una distanza minima di 50 metri dal perimetro esterno degli edifici, senza nulla precisare relativamente alle pertinenze; una tale interpretazione, infatti, è apparsa eccessivamente formalistica e tale da vanificare la finalità della

norma (garantire una tutela minima per i bambini che frequentano la scuola o l'asilo nido).

Per l'effetto, il TAR ha respinto il ricorso, nonché la connessa domanda risarcitoria.

2) – Per la società appellante la sentenza sarebbe erronea in quanto avrebbe finito per estendere anche alle pertinenze il limite di 50 metri minimi di distanza espressamente fissato, invece, dal citato art. 2 del predetto Regolamento comunale, con riguardo “al perimetro esterno degli edifici” adibiti, tra l'altro, ad asili nido e scuole materne; tale interpretazione della norma sarebbe, invero, del tutto erronea in quanto ne giustificherebbe un'applicazione talmente estensiva da travalicare le intenzioni stesse espresse dalla disciplina regolamentare comunale; se questa avesse voluto comprendere nel predetto limite di distanza anche le pertinenze degli edifici come sopra individuati, lo avrebbe fatto fornendo, in tal senso, una precisa indicazione.

L'interpretazione della norma offerta dal TAR (che aprirebbe la strada ad inevitabili incertezze interpretative sia da parte dell'amministrazione che degli amministrati chiamati ad applicarla) non sarebbe condivisibile, poi, non solo in quanto l'estensione, non prevista dalla norma, alle aree pertinenziali lascerebbe del tutto indeterminata la reale consistenza del limite in parola (le pertinenze potendosi estendere ben oltre il perimetro esterno degli edifici), ma anche in quanto, di fatto, per ciò che specificamente attiene alla presente fattispecie, l'area pertinenziale presa in considerazione farebbe capo al condominio in cui si colloca l'asilo nido e

non direttamente a quest'ultimo, donde, comunque, l'erroneità del rilevamento delle distanze operato dal Comune.

Secondo l'appellante il TAR avrebbe, poi, errato anche nel non considerare che la disciplina regolamentare comunale si sarebbe posta in manifesta violazione con i principi comunitari e nazionali disciplinanti la materia, nonché in ordine al riparto di competenze tra Stato, Regioni ed Enti locali, non essendo, in particolare, demandati a questi ultimi compiti inerenti la fissazione dei limiti alle esposizioni elettromagnetiche; e non sarebbe vero, inoltre, che sarebbe mancata, da parte della deducente, l'impugnativa specifica della norma regolamentare di cui si tratta in quanto, contrariamente a quanto rilevato dal TAR, un'impugnativa siffatta sarebbe agevolmente rinvenibile nel ricorso di primo grado.

L'appellante contesta, infine, il rigetto, da parte del TAR, della censura concernente la violazione della disciplina di cui alla legge n. 241/1990; in proposito assume, in particolare, che i primi giudici avrebbero travisato il contenuto stesso della censura in quanto – a parte che non sarebbe vero che si verteva in ordine a procedimento ad iniziativa di parte – essenzialmente sarebbe stata dedotta, in primo grado, una doglianza volta a lamentare il fatto che la brevità dei termini entro i quali la P.A. ha provveduto ad emettere l'ordine di sospensione dei lavori (due soli giorni dopo la comunicazione di avvio del procedimento) avrebbe, di fatto, impedito alla stessa amministrazione di acquisire piena conoscenza dei fatti e degli interessi coinvolti.

3) – Si è costituito in giudizio il Comune di Avellino che insiste per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

Con ordinanza 4 aprile 2001, n. 1719, la Sezione ha respinto l'istanza cautelare di sospensione della sentenza impugnata.

Con memorie conclusionali le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

4) – L'appello (a parte ciò che potrebbe dirsi in merito alla tempestività dell'originario gravame) è infondato nel merito.

Quanto, invero, alla censura volta a contestare la sentenza appellata nella parte in cui ha ritenuto correttamente applicata, nella specie, la predetta disciplina regolamentare, la stessa appare infondata.

La norma regolamentare in questione così recita: “non sono comunque autorizzabili o esercibili gli impianti posti a meno di cinquanta metri, misurati in proiezione orizzontale dal baricentro del sistema di antenne al perimetro esterno di edifici adibiti a: asili nido e scuole materne....”.

Ebbene, non solo il riferimento al perimetro esterno anzidetto va rapportato, logicamente, anche a quegli spazi, immediatamente contigui ai detti edifici, in cui viene pure normalmente svolta l'attività propria di detti istituti che, altrimenti, verrebbe svuotata di ogni efficacia di tutela di situazioni particolarmente sensibili propria della norma in esame (della cui legittimità, per i motivi che si diranno, non è qui dato discutere), volta ad escludere che i campi elettromagnetici sprigionati dalle apparecchiature di cui si tratta possano investire in modo costante i giovanissimi che svolgono all'aperto la normale attività ludica, trattandosi di soggetti maggiormente esposti in quanto neppure protetti dalle strutture murarie.

Quanto al fatto che l'area pertinenziale in cui l'attività viene svolta farebbe capo al condominio e non all'istituto educativo in questione, si

tratta di circostanza irrilevante, dal momento che ciò che rileva è che l'istituto stesso sia legittimato a svolgere l'attività ludica all'aperto su detta area, ad esso direttamente collegata e da esso direttamente raggiungibile (la stessa perizia tecnica prodotta dall'appellante a supporto dei propri assunti e depositata innanzi al TAR il 21 dicembre 2005 parla, del resto, al riguardo, di "recinzione delimitante la corte a servizio della ludoteca denominata Pianeta Bimbo" confermando pienamente l'esistenza del rapporto pertinenziale diretto anzidetto).

In punto di fatto può anche soggiungersi, infine, stando alla stessa perizia tecnica ora ricordata, che, dallo stralcio aerofotogrammetrico prodotto, in scala 1/4000, è dato desumere non solo che la distanza del contestato manufatto dalla predetta recinzione è (come affermato nella stessa perizia), pari a mt. 24,50, ma anche – tenendo logicamente conto della stessa scala appena indicata - che la distanza del manufatto stesso dall'edificio in cui si colloca la ludoteca di cui si tratta è, comunque, inferiore a mt. 50, dovendosi fare riferimento all'edificio in cui si colloca l'asilo nido o la scuola materna e non alla parte di edificio stesso riservato a tale istituto (parte che, del resto, nella perizia non è neppure puntualmente individuata).

5) – Parimenti infondata è la censura volta a contestare l'affermazione, contenuta nella sentenza appellata, secondo cui non sarebbe stata impugnata la norma regolamentare di cui si discute.

E, invero, nessuna censura è stata svolta, in primo grado, avverso la norma ora citata (solo qui contestata sia con riguardo alla disciplina normativa di settore comunitaria che a quella interna); mentre del tutto

irrilevante è il generico richiamo (non seguito, come si ripete, da alcuna puntuale doglianza) fatto, in ricorso, a tutti gli atti e/o provvedimenti presupposti, connessi e consequenziali.

Per completezza può, peraltro, anche rilevarsi, al riguardo, che la potestà assegnata al Comune dall'art. 8, comma sesto, della legge 22 giugno 2001, n. 36, di regolamentare *“il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e di minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi radioelettrici”* può tradursi, a titolo di esemplificazione, nell'introduzione, sotto il profilo urbanistico, di regole a tutela di zone e beni di particolare pregio paesaggistico/ambientale o storico/artistico ovvero, per ciò che riguarda la minimizzazione dell'esposizione ai campi elettromagnetici, nell'individuazione – come nella specie - di siti che per destinazione d'uso e qualità degli utenti possano essere considerati sensibili alle immissioni radioelettriche (cfr. tra le altre, la decisione della Sezione 5 giugno 2006, n. 3332).

6) – Da rigettare, infine, è anche l'ultimo motivo d'appello.

È vero che il Comune ha proceduto alla notificazione dell'ordine di sospensione dei lavori solo due giorni dopo la comunicazione di avvio del procedimento; tale determinazione costituisce, però, un provvedimento d'urgenza volto ad impedire la prosecuzione immediata dei lavori e la conseguente eventuale attivazione dell'impianto che – nell'ottica comunale e giusta la locale disciplina regolamentare - si sarebbe posto in contrasto con la citata norma sulle distanze volta a tutelare interessi collettivi particolarmente sensibili; con la conseguenza che correttamente il provvedimento stesso è stato emanato nei predetti tempi brevi; ciò che

rileva, peraltro, è che il provvedimento definitivo, con il quale il procedimento – del cui avvio era stata data rituale comunicazione – si è concluso, sia stato emanato nel rispetto della tempistica indicata dalla disciplina sul procedimento invocata dall'interessata; e poiché il provvedimento che ha concluso la procedura in parola (n. 17973/3402 del 4 maggio 2004) è intervenuto oltre un mese e mezzo dopo la comunicazione anzidetta e successivamente all'acquisizione, da parte della P.A., dell'articolato avviso espresso al riguardo dall'interessata medesima, nonché degli accertamenti in loco relativi alle distanze, ne consegue la piena infondatezza della censura in esame.

7) – Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e, per l'effetto, deve essere respinto.

Le spese del grado seguono, come di norma, la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione sesta, respinge l'appello in epigrafe.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado che liquida, a favore del Comune di Avellino, nella complessiva somma di € 3.000,00(tremila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 12 gennaio 2007 con l'intervento dei sigg.ri:

Claudio VARRONE

Presidente

Sabino LUCE

Consigliere

Paolo BUONVINO	Consigliere est.
Domenico CAFINI	Consigliere
Aldo SCOLA	Consigliere

Presidente

f.to Claudio Varrone

Consigliere
f.to Paolo Buonvino

Segretario
f.to Annamaria Ricci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....03/03/2007.....

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione
f.to Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria