

T.A.R. CAMPANIA

4 SETTEMBRE 2002

PRESIDENTE: CORAGGIO

RELATORE: CARPENTERI

PARTI: OMNITEL

PRONTO ITALIA S.P.A.

(avv. Giuseppe Sartorio)

COMUNE DI S. ANTIMO

(avv. Giuseppe Di Martino)

Edilizia e urbanistica

- Installazione di stazioni radio base
- Poteri dei comuni
- Localizzazione
- Sussite

I Comuni possono esercitare i poteri relativi al corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti; quest'ultimo può essere assicurato sia « in positivo » mediante la concreta indicazione di siti per le installazioni, sia « in negativo », mediante l'individuazione di siti non idonei alle suddette installazioni.

Edilizia e urbanistica

- Competenza dei comuni in ordine alla fissazione dei limiti di esposizione ai campi elettromagnetici
- Insussistenza

Sussiste illegittimità dell'atto per eccesso di potere per sviamento rispetto alla funzione tipica dell'atto stesso e per illogicità e sproporzione allorquan-

do la scelta regolamentare del comune, esercitata ex art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 2001, risulta obbedire ad esclusive ragioni sanitarie e ambientali, non palesando la scelta medesima alcuna ragionevolezza e comprensibilità sotto il profilo propriamente urbanistico dell'assetto del territorio.

Responsabilità della p.a.

- Violazione dell'obbligo di concludere il procedimento con atti espressi e motivati
- Illecito ex art. 2043 c.c.
- Condanna al risarcimento

Sussistono gli estremi dell'illecito ex art. 2043 c.c., consistenti in una condotta gravemente colposa e lesiva della posizione giuridica della società ricorrente allorché sussista il nesso di causalità tra i ritardi e le omissioni comunali nel procedimento di autorizzazione all'installazione e la mancata attivazione a un livello soddisfacente del servizio di telefonia cellulare mobile nel territorio interessato.

Con i ricorsi in epigrafe la Omnitel Pronto Italia s.p.a., gestore della seconda rete nazionale di telefonia mobile in tecnica GSM, impugna gli atti di diniego di autorizzazione edilizia — relativamente a domande per diversi siti avanzate per l'installazione di stazioni radio base di telefonia Cellulare — e il successivo regolamento adottato dal comune di Sant'Antimo con delibera di consiglio n. 32 del 26 luglio 2001 « per minimizzare gli effetti dell'inquinamento elettromagnetico », nonché (con i motivi aggiunti notificati il 1° dicembre 2001) della nota prot. 23619 del 3 ottobre 2001 di rinnovato rigetto delle istanze di autorizzazioni edilizie avanzate dalla Omnitel in data 5 ottobre 2000 (prot. 21809), 23 ottobre 2000 (prot. 23845) e 26 gennaio 2001 (prot. 2846), con la motivazione ostativa della violazione dell'articolo 6 del regolamento comunale approvato con deliberazione consiliare n. 32 del 16 luglio 2001, recante il limite distanziale di 200 metri dagli edifici adibiti a residenza.

A sostegno dei gravami ha dedotto diversi motivi di violazione di legge e di eccesso di potere.

Si è costituito ed ha resistito in tutti i giudizi in discussione il comune di Sant'Antimo.

Con ordinanze nn. 1255/2001 e 1256/2001 del 14 marzo 2001 e n. 183/2002 del 9 gennaio 2002, nonché con la successiva ordinanza di esecuzione n. 4023/2001 dell'8 agosto 2001, la Sezione ha accolto le domande cautelari proposte dalla società ricorrente.

Alla pubblica udienza del 19 giugno 2002 il summenzionato ricorso è stato chiamato e introitato in decisione.

DIRITTO. — Evidenti ragioni di connessione sia oggettiva che soggettiva suggeriscono la riunione e l'unitaria trattazione e decisione dei ricorsi.

Con deposito eseguito alla stessa pubblica udienza del 19 giugno 2002 — con il consenso della parte ricorrente — la difesa del comune intimato ha prodotto copia della deliberazione del commissario prefettizio del comune di Sant'Antimo n. 2 del 13 giugno 2002 con la quale si è disposta la revoca della delibera consiliare n. 32 del 16 luglio 2001, oggetto di impugnativa, a motivo sia del contenzioso in atto e del parere reso da un legale di fiducia nel senso della « *riapprovazione del regolamento alla luce della normativa urbanistica* », sia in considerazione della sopravvenienza della legge regionale 24 novembre 2001 n. 14 sulla tutela igienico sanitaria della popolazione dalla esposizione a radiazioni non ionizzanti generate da impianti per teleradiocomunicazioni, donde la ritenuta opportunità di dare corso ad una più aggiornata regolamentazione in materia.

L'avvenuta revoca del regolamento per minimizzare gli effetti dell'inquinamento elettromagnetico adottato con la ripetuta delibera consiliare n. 32 del 2001, rende il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse alla sua decisione nei merito, limitatamente a tale capo d'impugnazione.

Deve dunque osservarsi che tutti gli atti di diniego impugnati con i primi ricorsi risultano superati e assorbiti dal finale atto di rigetto di cui alla nota prot. 23619 del 3 ottobre 2001, con il quale l'amministrazione comunale intimata ha respinto tutte e tre le istanze di autorizzazioni edilizie presentate dalla Omnitel in data 5 ottobre 2000 (prot. 21809), 23 ottobre 2000 (prot. 23845) e 26 gennaio 2001 (prot. 2846), con la motivazione ostativa della violazione dell'articolo 6 del regolamento comunale approvato con *deliberazione consiliare n. 32 del 16 luglio 2001*, recante il limite distanziale di 200 metri dagli edifici adibiti a residenza, nota impugnata con l'atto di proposizione di motivi aggiunti, notificato il 1° dicembre 2001 e depositato in segreteria il successivo giorno 13.

La controversia si incentra dunque su tale ultimo atto, risultando i precedenti assorbiti e superati da tale nuova determinazione.

La nota 23619 del 3 ottobre 2001 fonda il diniego esclusivamente sul rilevato contrasto delle domande Omnitel con l'articolo 6 di regolamento comunale approvato con *deliberazione consiliare n. 32 del 16 luglio 2001*, *deliberazione regolamentare*, come detto, ormai caducata per revoca della stessa amministrazione comunale.

La suddetta previsione si palesa illegittima, donde l'illegittimità dell'atto applicativo del 3 ottobre 2001, che andrà conseguentemente annullato.

La previsione censurata (obbligo di installare gli impianti *de quibus* al di fuori delle zone territoriali urbane A, B e C e delle aree adibite dal p.r.g. ad attrezzature pubbliche o di uso pubblico, con tutela particolare per asili, scuole, strutture socio-sanitarie etc.; possibilità di installazione nelle rimanenti zone solo su traliccio o altro supporto a sé stante posto su

area recintata a una distanza di almeno 200 metri da edifici adibiti a residenza o a permanenza continuativa di persone superiore a quattro ore) è illegittima perché viziata da *eccesso di potere* per sviamento rispetto alla funzione tipica dell'atto e *per illogicità e sproporzione*.

La questione — già analizzata da recenti pronunce del Consiglio di Stato, ancorché relative a regolamenti comunali anteriori alla legge 36/2001, ma con riferimenti motivazionali estesi all'intero assetto della materia in esame (sez. VI, decc. 3 giugno 2002 n. 3098 e 6 agosto 2002 n. 4096) — merita un breve approfondimento.

Nel sistema della legge quadro 36/2001 [peraltro nella sostanza confermato quanto a riparto di competenze dalle modifiche costituzionali del titolo V, parte II, della Costituzione; il nuovo articolo 117, come risultante dalle modifiche apportate dalla legge cost. n. 1 del 2001, assegna, alla lettera s) del comma 1, alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la materia della tutela ambientale], i criteri localizzativi degli impianti spettano al binomio regioni-enti locali, mentre la definizione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, in quanto valori di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico, spettano allo Stato (come già previsto *ex artt.* 4 l. 833/1978, l. 349/1986 e 82 d.lg. 112/1998).

L'articolo 3 della legge 36/2001 definisce, alla lettera d) n. 1), gli obiettivi di qualità costituiti dai criteri localizzativi (diversi dai valori fisici di campo) come « *gli standard urbanistici, le prescrizioni e le incentivazioni per l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili, indicati dalle leggi regionali secondo le competenze definite dall'articolo 8* ». Nondimeno la previsione di potere regolamentare comunale introdotta dall'articolo 8, comma 6, della legge 36/2001, finalizzata ad « *assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti* », oltre che a « *minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici* », costituisce in astratto un idoneo fondamento di legge capace di sorreggere previsioni localizzative della specie di quelle in esame. Il « *corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti* » può invero ben essere assicurato sia « *in positivo* », mediante l'individuazione di siti idonei, concretamente indicati sia « *in negativo* », mediante l'individuazione di siti non idonei alle suddette localizzazioni. Non v'è dunque un problema di sussistenza di tale potere regolamentare o di un suo preteso contrasto con la disciplina nazionale (tuttora desumibile dal d.m. 381 del 10 settembre 1998, ancora oggi in vigore in via transitoria, giusta il disposto dell'articolo 16 della legge quadro 36/2001). Si pone piuttosto un problema di rispondenza del criterio localizzativo al fine propriamente urbanistico del potere regolamentare e di modo e di limite nell'esercizio di tale potere, che deve evidentemente obbedire ad adeguati criteri di completezza istruttoria, di logicità e di ragionevolezza e proporzionalità delle previsioni introdotte.

È su quest'ultimo piano che molte delle doglianze di parte risultano invero fondate e meritevoli di accoglimento.

La previsione del regolamento impugnato di generalizzato divieto di realizzazione degli impianti in esame nelle zone A, B, C, della pianificazione urbanistica e a meno di 200 metri da edifici adibiti a residenza o a permanenza continuativa di persone superiore a quattro ore, si palesa dunque non già inammissibile *a priori* — per un preteso difetto di potestà regolamentare comunale o per violazione diretta di un diverso para-

metro di legge — ma sviata rispetto alla causa del potere esercitato, oltre che illogica e *sproporzionata in concreto*, siccome derivante da un'adeguata istruttoria e rappresentazione della realtà tecnica degli impianti ripetitori delle reti di telefonia mobile (cfr. di questa Sezione, dec. 19 aprile 2001 n. 1738; Tar Puglia, Bari, 24 maggio 2001 n. 3136, nonché le già citate decc. del Consiglio di Stato, sez. VI, 3 giugno 2002, n. 3098 e 6 agosto 2002, n. 4096).

Trattasi di una previsione sviata per « causa falsa » nella misura in cui essa introduce misure localizzative urbanistico edilizie rispondenti non già al fine del corretto assetto del territorio (« *assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli Impianti* »), ma al diverso ed esclusivo scopo di *prevenire paventati e indimostrati effetti nocivi* sulla salute pubblica derivanti dalla eccessiva prossimità degli impianti in questione rispetto a luoghi ritenuti « sensibili » perché ospitanti per un lungo lasso di tempo medio popolazioni non professionalmente esposte al campo elettromagnetico e particolarmente vulnerabili ai suoi temuti effetti dannosi sulla salute umana.

Il Collegio non sottovaluta l'ambiguità insita nella formula legislativa del ripetuto articolo 8, comma 6, della legge 36/2001, dove la finalità dell'ivi previsto potere regolamentare comunale è non solo quella di assicurare un « *corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti* », ma anche quella di « *minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici* ». Ma nella previsione legislativa le due suindicate finalità risultano collegate dalla congiunzione « e », a dimostrazione dell'intento del legislatore di assicurare, che la minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici avvenga sempre nella sede della corretta localizzazione urbanistica degli impianti. Allorquando, dunque, la scelta regolamentare risulta obbedire, come nel caso di specie, ad esclusive ragioni sanitarie e ambientali, non palesando la scelta medesima alcuna ragionevolezza e comprensibilità sotto il profilo propriamente urbanistico dell'assetto del territorio, allora deve ritenersi che la causa del potere regolamentare non sia stata soddisfatta dalle scelte concretamente operate e si sia realizzato il riscontrato vizio di esorbitanza del mezzo dalla causa propria del potere esercitato.

La statuizione in esame si palesa altresì inficiata da un errore sul presupposto (anche per pregressa insufficiente istruttoria sul punto) poiché postula in tutta evidenza come dimostrati quegli effetti nocivi che, invece, dimostrati non sono e perché implica per dimostrata l'effettiva necessità, per ragioni di tutela della salute umana, di distanze di rispetto mai introdotte dalla normativa nazionale.

Ed invero nel sistema del suddetto d.m. 10 settembre 1998, n. 381 — tuttora, come detto, in vigore — è contemplato il rispetto di limiti di esposizione (stabiliti dall'articolo 3), nonché l'adozione di misure di cautela e il perseguimento di obiettivi di qualità, previsti dall'articolo 4, ma sia gli uni che gli altri sono espressi in valori fisici massimi di emissione di campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici compatibili con la salute umana.

Vi è peraltro un ulteriore profilo di *illogicità*, nella previsione regolamentare impugnata. Appartiene ormai al notorio la conoscenza della struttura essenziale della rete cellulare di telefonia mobile, che si articola su una pluralità di piccoli ripetitori funzionanti a bassa potenza elettrica posti a non grande distanza gli uni dagli altri, ed è altresì noto che l'entità del campo elettromagnetico generato da tali impianti è in funzione della

potenza elettrica impiegata. Ne consegue la illogicità della previsione di esclusione dei suddetti impianti dai centri urbani. Si è condivisibilmente osservato sul piano tecnico che una tale misura rende viepiù arduo il raggiungimento di un livello efficace di diffusione del segnale e di svolgimento del servizio, atteso che, per la natura della rete cellulare di telefonia mobile, è indispensabile una relativa prossimità dei ripetitori ai luoghi dove maggiore è la presenza e la concentrazione degli utenti, nel mentre l'allontanamento di tali impianti fuori dai centri abitati impone un notevole incremento della potenza elettrica impiegata per alimentare il segnale, tale da poter provocare un notevole aumento del campo elettromagnetico ivi generato, con il rischio, dunque, di introdurre un rimedio peggiore del male. Del tutto incomprensibile riesce infine la ragione per cui gli impianti ripetitori fissi di telefonia cellulare non potrebbe essere realizzati *nette vicinanze di corsi d'acqua perenni e nell'ambito di territorio comunale adibito a colture agricole intensive*.

In conclusione, la nota prot. 23619 del 3 ottobre 2001 impugnata con l'atto di proposizione di motivi aggiunti notificato il 1° dicembre 2001, deve giudicarsi illegittima per illegittimità derivata ed andrà conseguentemente annullata.

All'annullamento consegue l'obbligo del comune intimato di provvedere nuovamente, con atto motivato, sulle istanze inoltrate dalla Omnitel facendo applicazione della normativa, nazionale e regionale, nelle more sopravvenuta.

Resta da esaminare la domanda risarcitoria, ribadita e articolata anche sul piano probatorio del danno sofferto (ivi quantificato, nelle relazioni datate 20 maggio 2002 di stima sul danno subito dalla società Omnitel a causa della mancata realizzazione degli impianti SRB, in € 41.614,00 per ciascuno dei siti denominati NA 4589 in S. Antimo - Via A. Moro; NA 2477 in Via Mercalli e NA 2280 in Via Solimene), con la memori a finale depositata il 28 maggio 2002.

Al riguardo rileva il Collegio che la sequenza degli atti impugnati — e lo stesso comportamento processuale del comune intimato — dimostrano una violazione manifestamente grave, da parte dell'amministrazione intimata, delle norme di azione che disciplinano l'obbligo di conclusione del procedimento con atti espressi e motivati di decisione nel merito sulla domanda di provvedimenti ampliativi del privato. Il comune di Sant'Antimo ha dapprima rigettato due domande di autorizzazione inoltrate dalla Omnitel per due diversi siti (provvedimenti del 4 dicembre 2000, impugnati con i primi due ricorsi) con la motivazione, palesemente illegittima, di una atipica sospensione del rilascio di ogni autorizzazione disposta con atto del sindaco del 15 settembre 1999 e con successiva deliberazione del consiglio comunale n. 55 del 27 giugno 2000 (atti anch'essi impugnati). Tali atti venivano sospesi con ordinanze cautelari di questa Sezione (confermate in appello dal Consiglio di Stato). Nondimeno il comune intimato insisteva nel suo atteggiamento negativo adottando il regolamento comunale dapprima con delibera consiliare n. 17 del 27 marzo 2001 — respinto dal Co.Re.Co. — indi con la delibera n. 23 del 5 giugno 2001. Infine, rigettava nuovamente le domande della Omnitel adducendo le previsioni — illegittime — del nuovo regolamento. Infine, solo nel giugno 2002, in prossimità della udienza di discussione degli odierni ricorsi, l'amministrazione comunale intimata revocava il proprio atto regolamentare illegittimo. Sussistono, dunque, ad avviso del Collegio, chiari ele-

menti dimostrativi della sussistenza degli estremi dell'illecito *ex art.* 2043 c.c., consistenti in una condotta gravemente colposa, violativa delle norme d'azione della p.a., e *lesiva della posizione giuridica della società ricorrente*, che ha ampiamente dimostrato in giudizio il nesso di causalità tra i ritardi e le omissioni comunali e la mancata attivazione a un livello soddisfacente del servizio di telefonia cellulare mobile nel territorio interessato.

Ai sensi dell'articolo 2056, comma 2, c.c., stimasi equo e conforme a giustizia liquidare il danno in € 40.000,00.

Le spese del presente giudizio, secondo la regola della soccombenza, vanno poste a carico del comune intimato, nell'importo liquidato in dispositivo.

P.Q.M. — Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione I^a, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe indicati, ne dispone la riunione e così decide:

dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza d'interesse i ricorsi nn. 2086/2001 e 2087/2001 Reg. Gen., nonché il capo della domanda, di cui ai motivi aggiunti notificati il 1° dicembre 2001 nell'ambito del ricorso n. 7135/2001 Reg. Gen., di impugnazione del regolamento comunale adottato con delibera di consiglio n. 32 del 16 luglio 2001;

accoglie per il resto il suddetto ricorso n. 7135/2001 Reg. Gen. e, per l'effetto, annulla la nota prot. 23619 del 3 ottobre 2001 del dirigente del settore VII edilizia privata del comune di Sant'Antimo, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione;

accoglie in parte la domanda di risarcimento dei danni e, per l'effetto, condanna il comune di Sant'Antimo, in persona del suo legale rapp.te p.t., al pagamento, in favore della s.p.a. Omnile ricorrente, a titolo di risarcimento danni, della somma complessiva di € 40.000,00;

condanna il comune di Sant'Antimo, in persona del suo legale rapp.te p.t., al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in complessivi € 5.000,00.

Dispone la trasmissione di copia della presente sentenza alla Procura regionale della Campania della Corte dei Conti. (*Omissis*).

1. PREMESSA.

ILLEGITTIMO DINIEGO ALL'INSTALLAZIONE DI STAZIONI RADIO- ELETTRICHE E RISARCIMENTO DEL DANNO

La sentenza in commento è la conclusione giudiziaria di una vicenda iniziata con la richiesta, da parte di una società di telefonia, dell'autorizzazione, per l'installazione di stazioni radio base in alcuni siti del territorio comunale. Il comune, ad esito del procedimento amministrativo per l'accertamento dei presupposti per l'autorizzazione, ha denegato il relativo rilascio ponendo come motivazione l'esistenza di una delibera comunale che prevedeva il divieto di installazione di stazioni radio base in determinate aree del territorio comunale ed, al di fuori di tali aree, il limite distanziale di 200 metri da edifici e centri abitati. Da qui il ricorso della società conclu-

sosi con l'accoglimento della domanda di annullamento del provvedimento di diniego e con un ulteriore esito, che rappresenta il *quid novi* della pronuncia: la condanna dell'amministrazione comunale al risarcimento dei danni in favore della società ricorrente¹ e l'ordine di trasmissione della sentenza alla Procura regionale della Corte dei Conti per verificare l'esistenza degli estremi per intentare un giudizio di responsabilità per danno erariale nei confronti degli amministratori.

Per comprendere, tuttavia, la portata della pronuncia è necessario fare un passo indietro e ripercorrere brevemente i fatti che hanno dato luogo al giudizio e, in connessione ad essi, spiegare quali siano i principi di diritto che il Tribunale ha ritenuto di dovere applicare. La complessità dell'analisi risiede tuttavia in una circostanza che non si può tralasciare e cioè che l'installazione di strutture per le telecomunicazioni deve « necessariamente scontrarsi » con aspetti normativi che involgono tre macro aree di regolamentazione e cioè sanitaria, ambientale e urbanistico-edilizia. Tutti gli aspetti evidenziati trovano la loro fonte di regolamentazione non (soltanto) nella normativa statale, ma anche nelle leggi regionali e nei regolamenti o nelle delibere approvate dagli organi comunali, che sovente derogano, in senso restrittivo, alla normativa di rango superiore.

2. LE AUTORIZZAZIONI NEGATE.

La società ricorrente ha proposto due diversi ricorsi per l'annullamento, previa sospensione, degli atti di diniego di autorizzazione edilizia, relativi a due domande avanzate per l'installazione di stazioni radio base per telefonia cellulare. Con successivo ricorso la stessa società ha impugnato il regolamento adottato dal Comune di Sant'Antimo, con delibera del Consiglio Comunale n. 32 del 16 luglio 2001, « per minimizzare gli effetti dell'inquinamento elettromagnetico » e, con successivo ricorso per motivi aggiunti, ha impugnato la nota prot. 23619 del 3 ottobre 2001 di rinnovato rigetto delle istanze². La motivazione ostativa finale per la quale sono state negate le autorizzazioni edilizie è la violazione dell'art. 6 del regolamento comunale che prevedeva: a) l'obbligo di installare stazioni radio base al di fuori delle zone territoriali urbane A, B e C e delle aree adibite dal piano regolatore generale ad attrezzature pubbliche o di uso pubblico, con tutela particolare per asili, scuole, strutture socio-sanitarie; b) la possibilità di installazione degli impianti *de quibus* nelle rima-

¹ La risarcibilità dell'interesse legittimo, costantemente negata fino a pochi anni fa, è stata determinata dalla azione combinata di interventi normativi e giurisprudenziali. La sinergica ventata di rinnovamento è stata determinata dall'iter giuridico culminato nelle storiche sentenze della Cassazione Civile nn. 500 e 501 del 1999, dal D.Lgs. n. 80 del 31 marzo 1998 e chiusasi con l'art. 7 della legge n. 205 del 2000 che ha posto definitivamente ordine riconoscendo al giudice amministrativo, sia nelle materie di giurisdizione esclusiva,

sia ove venga in rilievo la generale giurisdizione di legittimità, il potere di condannare al risarcimento dei danni cagionati da un atto o un comportamento illegittimo della P.A..

² Tutti gli atti di diniego impugnati con i primi ricorsi risultano superati e assorbiti dal finale atto di rigetto — di cui alla citata nota prot. 23619 del 3 ottobre 2001 — con cui l'amministrazione comunale intimata ha respinto tutte le istanze di autorizzazioni edilizie presentate dalla Omnitel Pronto Italia S.p.A..

nenti zone solo su traliccio o altro supporto a sé stante posto su un'area recintata ad una distanza di almeno 200 metri dagli edifici adibiti a residenza.

Con ordinanze nn. 1255 e 1256, del 14 marzo 2001, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sez. I, ha accolto le domande cautelari proposte con i ricorsi, disponendo la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati. Nonostante i provvedimenti cautelari, interveniva, in data 3 ottobre 2001, il definitivo atto di diniego delle autorizzazioni da parte del Comune che, richiamando principi di tutela della salute della popolazione dalla esposizione a onde elettromagnetiche, riteneva di non dovere tenere in considerazione l'orientamento espresso dal giudice in sede cautelare.

Il Tribunale, invero, ha affermato l'illegittimità dell'art. 6 del regolamento comunale e, di conseguenza, della nota prot. 23619 del 3 ottobre 2001 adottata sulla base del predetto art. 6. La dichiarata illegittimità si fonda sul vizio di eccesso di potere per sviamento rispetto alla funzione tipica dell'atto e per illogicità e sproporzione.

Per meglio cogliere l'importanza della pronunzia è necessario richiamare il quadro normativo di riferimento e le disposizioni applicabili. Solo così, ed alla luce della ormai quasi costante giurisprudenza amministrativa, si può comprendere perché l'atto di diniego del Comune soccombente sia stato ritenuto illegittimo per sviamento rispetto alla funzione tipica dell'atto e per illogicità, ed abbia, poi, determinato la pronunzia di risarcimento danni in favore della ricorrente.

3. IL CONTESTO NORMATIVO.

Gli impianti, i sistemi e le apparecchiature per usi civili, militari e delle forze di polizia, che possano comportare l'esposizione dei lavoratori, delle lavoratrici e della popolazione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici con frequenze comprese tra 0 Hz e 300 GHz sono regolati dalla legge 22 febbraio 2001 n. 36³. Nel sistema della legge vengono ripresi e sviluppati i principi già enunciati nel D.I. n. 381/98: si fa riferimento ai limiti di esposizione, norme di cautela, obiettivi di qualità ed interventi di risanamento, con la rilevante differenza che la disciplina viene elevata dal livello regolamentare a quello legislativo. La legge fa, diversamente dal precedente decreto, chiarezza sulle competenze dello Stato, delle regioni e dei comuni e, quanto alle attribuzioni riservate a questi ultimi, stabilisce all'art. 8, comma 6, che essi « *possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione delle popolazioni ai campi elettromagnetici* ».

Tale norma, in combinato disposto alle altre in materia di attribuzione delle competenze allo Stato e alle regioni contenute nella stessa legge, costituisce il fondamento della potestà regolamentare degli enti locali minori. La sua interpretazione ha costituito il parametro che il giudice ha utiliz-

³ Pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 7 marzo 2001 n. 55.

zato per valutare la (il)legittimità della disposizione regolamentare del comune e dei conseguenti atti amministrativi.

Secondo la legge quadro, infatti, spetta allo Stato la competenza a definire i limiti di esposizione, i valori di attenzione gli obiettivi di qualità, in quanto valori di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico.

Spetta, invece, al binomio regione-enti locali, la fissazione dei criteri per la localizzazione degli impianti. L'art. 3 della legge quadro, infatti, definisce alla lettera d) n. 1 gli obiettivi di qualità, costituiti non da valori fisici di campo ma da criteri localizzativi, come « *gli standard urbanistici, le prescrizioni e le incentivazioni per l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili, indicati dalle leggi regionali, secondo le competenze definite dall'art. 8* ». Quest'ultima norma prevede che rientri nella competenza delle Regioni anche l'esercizio delle funzioni relative all'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti per telefonia mobile.

La nuova suddivisione delle competenze si è imposta « al fine di evitare "anomalie" dovute all'introduzione da parte delle regioni di valori di esposizione più bassi di quelli prescritti dalla Stato⁴. Le regioni potranno quindi ben indicare obiettivi di qualità ma *esclusivamente* con riferimento alla materia urbanistica (criteri localizzativi e standards urbanistici) o mediante l'incentivo, rivolto ai gestori ed ai proprietari degli impianti, a utilizzare la migliore tecnologia disponibile nella progettazione e nel risanamento degli impianti⁵ ».

In cosa si sostanzia, dunque, il potere regolamentare dei comuni di cui all'art. 8, comma 6, della legge quadro? Come interpretare la norma finalizzata ad « *assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti* » e a « *minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici* »? Il punto nodale cui si sono riferiti i giudici risiede nella valutazione della rispondenza del criterio localizzativo in concreto prescelto dal Comune di Sant'Antimo, al fine propriamente urbanistico del potere regolamentare conferito, in astratto, dalla legge.

4. I POTERI COMUNALI EX ART. 8, COMMA 6, LEGGE N. 36 DEL 2001.

I limiti della potestà regolamentare del comune, esercitata ai sensi dell'art. 8 comma 6 della legge n. 36 del 2001, e rimandando al prosieguo l'analisi della disciplina sopravvenuta prevista D.Lgs.198 del 2002, possono essere definiti sia in positivo, sia in negativo. In ordine alla definizione in positivo, l'atto comunale deve regolamentare, attraverso il potere di gestione del territorio, la corretta localizzazione stabilendo, ad esempio, le modalità costruttive degli impianti per armonizzarli con lo specifico ambiente in cui vanno ad insistere o stabilendo, nell'ambito del sito, quali siano i punti migliori per minimizzare l'esposizione. Ciò deve essere fatto nell'ottica di un doveroso bilanciamento tra esigenze di

⁴ L'equivoco è sorto a partire dall'art. 4, comma III, del D.I. n. 381/1998, il quale sanciva genericamente che le regioni (...) disciplinano (...) il raggiungimento di eventuali obiettivi di qualità

⁵ Così MAZZOLA M.A., *La legge quadro sull'inquinamento elettromagnetico, in Consumatori, Diritti e Mercato*, 3/2001, p. 50.

governo del territorio e necessità di garantire un servizio pubblico quale quello di telecomunicazioni⁶.

Definiti i limiti positivi della potestà regolamentare del comune, ne discende che le previsioni, quali quelle contenute nell'atto impugnato, che impongano il divieto generalizzato di installazione di impianti in alcune zone del territorio e la previsione di limiti distanziali, siano da considerare come equivalenti « alla negazione dell'esercizio del servizio pubblico ». Sicché « divieti di localizzazioni con riferimento a zone omogenee, previsioni di distanze minime (dai centri abitati, dagli insediamenti produttivi), previsioni di caratteristiche strutturali (altezze massime) o funzionali (potenze massime) degli impianti, possono essere legittimamente introdotti soltanto se ed in quanto: finalizzati ad un corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti (ed in questo caso, viene in rilievo la considerazione di interessi estetici e paesaggistici); finalizzati alla minimizzazione delle esposizioni ai campi elettromagnetici sul territorio comunale, sulla base di una concreta rilevazione dei livelli di esposizione presenti nelle diverse aree; compatibili (in entrambi i casi predetti), con un'adeguata funzionalità del servizio pubblico di telefonia radiomobile (funzionalità che deve essere riferita alla rete di ogni gestore interessato, per evidenti motivi di tutela della concorrenza e del mercato) »⁷.

Quanto ai limiti in negativo, l'atto regolamentare non può essere utilizzato per fini diversi da quelli cui è destinato per legge; l'atto non può, attraverso previsioni che *prima facie* sembrano riferirsi alla sfera di governo del territorio, introdurre misure atte a salvaguardare i cittadini da possibili fonti di inquinamento ritenute (senza che siano state raggiunte unanimi evidenze scientifiche sul punto) nocive per la salute pubblica; tali poteri, infatti, come già sottolineato, spettano allo Stato. Sul punto, tuttavia, si darà conto dell'orientamento del Consiglio di Stato che ha affermato l'esistenza, *ex art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 2001*, di una competenza aggiuntiva del comune al *fine di minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici*, seppure nel rispetto del quadro di riferimento nazionale.

Le previsioni del regolamento comunale impugnato, quindi, non sono illegittime perché adottate in difetto di un potere di legge (sussistente, appunto *ex art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 2001*) o per violazione diretta di un diverso parametro di legge. Ciò che risulta evidente, a giudizio

⁶ Sulla definizione del servizio di telecomunicazioni come « servizio pubblico », non si può prescindere da alcuni dati normativi: l'installazione, l'esercizio e la fornitura di rete di telecomunicazioni, nonché la prestazione dei servizi ad essa relativi accessibili al pubblico, rappresentano attività di preminente interesse generale (art. 2 del D.P.R. 318 del 1997); gli impianti installati dai gestori per le predette attività rivestono il carattere di opere di pubblica utilità (art. 231 cod. postale e D.P.R. 156 del 1973); il possesso di licenza governativa per la gestione ed erogazione dei servizi di

telefonia mobile costituisce dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza delle opere necessarie per la realizzazione delle relative reti di telecomunicazioni (L. 249 del 1997 e testo licenze UMTS).

⁷ Tar Puglia sent. n. 714/2001; Tar Umbria sent. nn. 422/2001; 437/2001; 438/2001. Nello stesso senso Tar Puglia ord. n. 56/2001: « deve ritenersi illegittimo un provvedimento comunale che preveda, senza alcuna motivazione sostanziale, il divieto generalizzato di installazione di antenne per telefonia mobile nel territorio comunale ».

del collegio (e nel paragrafo seguente se ne spiegherà l'iter argomentativo), è l'illegittimità nascente da eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica del potere esercitato e cioè il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti.

5. L'ILLEGITTIMITÀ DELL'ATTO IMPUGNATO.

5.1. *Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica.*

Chiarito che il potere riconosciuto agli enti locali dall'art. 8 della legge quadro è quello di individuare i siti per la localizzazione degli impianti di telefonia mobile, ne discende che l'adozione dei regolamenti in tale materia deve rispondere esclusivamente alla finalità di indirizzo e di controllo del territorio. I comuni, quindi, non possono adottare provvedimenti finalizzati all'esercizio dei poteri di indirizzo e controllo in materia urbanistico-edilizia che abbiano come scopo esclusivo di raggiungere obiettivi di protezione sanitaria. Diversamente, le norme di un regolamento che perseguissero unicamente ragioni sanitarie ed ambientali potrebbero rivelarsi illegittime e gli atti amministrativi adottati in conseguenza potrebbero essere annullati in quanto viziati da eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica del potere amministrativo riconosciuto dal predetto art. 8.

Anche in relazione della progressa⁸ e più recente giurisprudenza amministrativa, si può affermare che regolamenti formulati alla stregua di quello in commento non sono — quasi mai — andati esenti da impugnativa innanzi al tribunale amministrativo. I poteri che la nuova normativa attribuisce ai comuni attengono alla possibilità di « variare gli strumenti urbanistici e disporre, nell'uso del territorio, i siti più idonei per l'impianto di tali strutture, fermo restando che tali determinazioni non possono non tenere conto delle norme vigenti in materia, sicché tutto deve essere stabilito nel ritaglio delle competenze urbanistiche e nel rispetto dei principi generali che la governano, senza che possano adottarsi decisioni che vadano ad invadere competenze dello Stato e delle regioni, introducendo norme che appaiono di profilo urbanistico ed invece tendano a determinare diversamente quei limiti che la legge stessa riserva alla competenza statale »⁹. La disposizione in esame, infatti, « va valutata in combinato disposto con tutta la normativa di settore e con le attribuzioni assegnate ai vari organi statali e territoriali e non significa, né può significare, che costituisca una deroga a quanto espresso nello stesso art. 8, ai numeri che precedono. In altri termini, non si può ritenere che i comuni, nella

⁸ Per una dettagliata analisi della giurisprudenza in materia si rinvia a A. PALMIGIANO, A. ALAIMO, D. AMUSO, *UMTS: ostacoli giuridici all'innovazione tecnologica*, in *Fondazione Rosselli Scientific Reports*, n. 82 del 2002.

⁹ Tar Abruzzo sent. n. 170/02; Tar Abruzzo sent. n. 173/2002; Tar Abruzzo sent. n. 267/2002. Vedi anche Tar Veneto

sent. n. 824/2002 con la quale il tribunale, in riferimento alla competenza regolamentare dei comuni in materia di telecomunicazioni, ha affermato che « Si tratta di potestà regolamentare limitata non solo dalla specifica finalità indicata in norma, ma dal rispetto della normativa statale e regionale in materia ».

redazione degli appositi regolamenti, abbiano la facoltà di individuare siti diversi ove esistano quelli stabiliti dalla regione (...) o stabilire parametri diversi e più severi di quelli regolamentati dagli organi competenti ma solo, nell'ambito della normativa di settore, stabilire come ridurre al minimo (...) l'esposizione della popolazione alle frequenze, individuando, ad esempio, le modalità costruttive degli impianti per armonizzarli con lo specifico ambiente in cui vanno ad insistere o stabilire, nell'ambito del sito, quali sono i punti migliori per minimizzare l'esposizione»¹⁰.

Sul punto si vuol ricordare altra recente giurisprudenza¹¹ che, in relazione ad un regolamento comunale con il quale si era vietata l'installazione di impianti di telefonia cellulare in alcune zone urbanistiche e nelle aree sensibili, permettendone la costruzione in altre zone del territorio purché fossero rispettate le distanze fissate dallo stesso regolamento, ha dichiarato illegittimo detto regolamento ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 2001, in quanto il comune non può né stabilire in quali zone del territorio gli impianti per telefonia mobile devono essere realizzati, né indicare la distanza minima dalle abitazioni e dalle aree sensibili, limiti che devono essere individuati dalla regione. Ai comuni, quindi, spetta solo un potere di regolamentazione delle installazioni di impianti esclusivamente sotto il profilo urbanistico e territoriale¹².

Non si può peraltro dimenticare che su tali profili ha avuto modo di pronunziarsi anche il Consiglio di Stato¹³ affermando una tesi interpretativa della normativa in vigore che in qualche modo ammette una competenza aggiuntiva del comune, specificandone tuttavia i limiti. Afferma testualmente il Consiglio di Stato che «*la legge quadro applicabile alla fattispecie aggiunge, alle competenze dei Comuni dirette ad assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti, quella di "minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici" (art. 8, comma 6 della legge n. 36/2001)*».

La Sezione pur considerando che la nuova definizione normativa del potere regolamentare attribuito ai Comuni, «*sta ad indicare una competenza aggiuntiva rispetto a quella urbanistica*», ha anche avuto modo di precisare che tale competenza, comunque, deve essere esercitata «*nel rispetto del descritto quadro normativo statale, di riferimento, con la precisazione che le misure di competenza comunale, in nessun caso possono prevedere limiti generalizzati di esposizione diversi da quelli previsti dallo Stato, né possono di fatto costituire una deroga generalizzata o quasi a tali limiti, essendo consentita l'individuazione di specifiche e diverse misure, la cui idoneità al fine della "minimizzazione" emerge dallo*

¹⁰ Tar Abruzzo, sent. n. 480/2001.

¹¹ Tar Sicilia, Sent. n. 140/2002.

¹² Si è parlato di competenza sussidiaria: si legge nella sentenza che «*come si desume agevolmente dalla ricostruzione della disciplina normativa, i comuni possono esercitare in materia una potestà regolamentare del tutto sussidiaria, la quale concerne elusivamente i profili urbanistici e territoriali (con esclusione di quello attinente all'individuazione dei siti) e l'eventuale indicazione di ulteriori, particolari*

accorgimenti edilizi che possano utilmente concorrere alla minimizzazione dell'esposizione (...) non è il comune che può stabilire in quali zone del territorio gli impianti in questione possono essere realizzati, né stabilire quale sia la distanza minima degli stessi dalle abitazioni o dalle aree sensibili».

¹³ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, decisione del 10 dicembre 2002, conforme Consiglio di Stato, Sez. VI, decisione del 12 febbraio-6 giugno 2002 n. 3095.

svolgimento di compiuti ed approfonditi rilievi istruttori sulla base di risultanze di carattere scientifico».

Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale, seppure sinteticamente, delineato si può affermare che la fissazione di limiti di emissione, ovvero, ancora, l'individuazione di una distanza minima delle stazioni radio base da particolari tipologie di insediamenti abitativi, in quanto essenzialmente preordinata a garantire la tutela della salute pubblica da ipotizzabili fonti di inquinamento (o, comunque, di pregiudizio) non costituisce attribuzione che l'amministrazione comunale possa autonomamente esercitare, a maggior ragione laddove le prescrizioni dettate in sede locale si pongano in contrasto con le indicazioni rivenienti da fonte normativa superiore.

5.2. L'errore sul presupposto e l'illogicità dei criteri adottati.

Per comprendere perché il Tribunale ritenga sussistenti i vizi di *errore sul presupposto* e di *illogicità dei criteri adottati* è necessario evidenziare quali siano i presupposti delle statuizioni regolamentari impugnate: 1) effetti nocivi delle onde elettromagnetiche sulla salute umana; 2) misura idonea per evitare gli effetti dannosi per la salute è l'introduzione di un limite distanziale di rispetto, peraltro mai previsto dalla normativa nazionale.

Sul primo punto, che è poi il fondamento della dichiarata sussistenza dell'errore sul presupposto, si ritiene di dovere svolgere alcune considerazioni¹⁴. La legge quadro stabilisce che limiti di esposizione, valori di attenzione e obiettivi di qualità, devono essere determinati, per la popolazione, tramite decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro della sanità, sentiti il Comitato interministeriale per la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento elettromagnetico (istituito con la stessa legge) e le competenti Commissioni parlamentari. Al momento in cui si scrive¹⁵ tale decreto non è stato ancora pubblicato. In assenza di un testo normativo vigente, ai sensi dell'art. 16, L. n. 36 del 2001, trovano applicazione i limiti di esposizione previsti nel D.I. n. 381/98. Il confronto tra i limiti per le frequenze tipiche della telefonia cellulare fissati dalle diverse normative nazionali e internazionali mostra come l'Italia abbia adottato valori limite notevolmente inferiori a quelli raccomandati dall'ICNIRP¹⁶, consigliati dall'Unione Europea¹⁷ e adottati negli altri paesi europei, a loro volta inferiori a quelli statunitensi¹⁸.

¹⁴ Sul punto, per maggiori approfondimenti, si rinvia a PALMIGIANO A., ALAIMO A., *Profili giuridici dell'emissione di onde elettromagnetiche*, in *Campi elettromagnetici e telefonia mobile*, SSPAL, 1 quaderni della didattica - Formazione e aggiornamento, n. 2/2002.

¹⁵ 1° aprile 2003.

¹⁶ International Commission for Non-Ionizing Radiation Protection, creata nel maggio 1992, durante l'ottavo Congresso internazionale dell'IRPA. I tetti di esposi-

zione sono stati resi pubblici con « *Guidelines for Limiting Exposure to Time-Varying Electric, Magnetic, and Electromagnetic Fields (up to 300 GHz)* ».

¹⁷ Raccomandazione del Consiglio dell'Unione europea del 12 luglio 1999 sulla limitazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici 1999/519/CE.

¹⁸ BATTAGLIA F., D'INZEO G., LOVISOLO G., SPEZIA U., TIRELLI U., RICCI R.A., VECCHIA P., *Note sulla normativa relativa alla*

Senza volere entrare approfonditamente in questioni che esulano comunque dalla competenza di un giurista, si deve evidenziare che le preoccupazioni legate al fattore « inquinamento elettromagnetico » sono, per lo più, collegate agli effetti c.d. di lungo periodo, e cioè alla possibilità che l'esposizione a campi elettromagnetici possa generare, indurre o favorire malattie di natura cancerogena. Sugli effetti di lungo periodo l'Organizzazione Mondiale della Sanità, in documenti ufficiali¹⁹, afferma che « una revisione dei dati scientifici svolta dall'OMS nell'ambito del progetto internazionale Cem ha concluso che sulla base della letteratura attuale, non c'è nessuna evidenza convincente che l'esposizione e radiofrequenze abbrevi la durata della vita umana, né induca o favorisca il cancro. La valutazione del 1998 è stata confermata da un più recente Promemoria dell'Organizzazione Mondiale della Sanità²⁰. Tali dati sono confermati da studi fatti eseguire, tra il 2000 e il 2001, in diversi Stati europei²¹. Certamente la ricerca continua e l'assenza di certezze non può che essere uno stimolo ad approfondire ed a trovare riferimenti scientifici; e ciò anche in considerazione sia del principio di precauzione, sia del vasto numero di persone che, in relazione alla diffusione degli apparecchi che emettono onde elettromagnetiche, vengono esposte alle stesse. Non sarebbe giustificabile, quindi, un arresto della ricerca.

Pur tuttavia, alla luce delle risultanze scientifiche, e dei principi che regolano l'azione amministrativa, parrebbe allora ingiustificata l'adozione di un atto che dia per presupposti e scontati effetti nocivi che tali non sono con riferimento ai limiti di esposizione attualmente vigenti nel nostro ordinamento. Ciò risulta ancor più grave considerando che prescrizioni di limiti distanziali e divieti assoluti di installazione in determinate zone del territorio comunale, comporterebbero una necessità di aumentare la potenza dei singoli ripetitori laddove, proprio in ragione della tecnologia utilizzata per il funzionamento delle reti di telefonia cellulare,

protezione della popolazione dagli effetti sanitari dei campi elettromagnetici, reperibile in <http://www.umbertoirelli.it/veronesi.htm>.

¹⁹ *Campi elettromagnetici e salute pubblica, Effetti sanitari dei campi a radiofrequenza*, Promemoria n. 133, revisione maggio 1998, disponibile sul sito www.who.int/peh-emf.

²⁰ *Campi elettromagnetici e salute pubblica. I telefoni cellulari e le loro stazioni radio base*, Promemoria n. 193, revisione giugno 2000, disponibile sul sito www.who.int/peh-emf.

²¹ *Ex plurimis*, il Governo inglese ha commissionato alla Radiocommunications Agency inglese, i cui risultati affermano che non vi sarebbe alcun pericolo proveniente dalle stazioni radio base della telefonia cellulare, confermando così un precedente studio condotto dal Independent Expert Group on Mobile Phones (*Mobile Phones and Health*, 2000, in www.iegm-p.org.uk) nel quale si è affermato che « il

complesso delle evidenze fino ad oggi suggerisce che l'esposizione a campi a radiofrequenza al di sotto delle raccomandazioni del NRPB e dell'ICNIRP non causino effetti di danno alla salute per la popolazione generale»; il Consiglio Generale dei Paesi Bassi ha dichiarato che « non si può ragionevolmente presumere che nessuna delle tre categorie di effetti non termici presi in considerazione, cioè gli effetti biologici, quelli cancerogeni e le sintomatologie non specifiche, costituisca una minaccia per la salute » (National Health Council of the Netherlands, 2000, *GSM Base Stations*, in www.gr.nl); in un recente rapporto governativo francese si legge che « allo stato attuale delle conoscenze su questi effetti non termici, non si può dire oggi che essi rappresentino una minaccia per la salute » (Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, 2001, *Les téléphones mobiles, leur stations de base, et la santé*, in www.sante.gouv.fr).

maggiore è la distanza tra le celle, maggiore è la necessità di potenza per consentire che il segnale venga diffuso ad un livello efficace. L'entità del campo elettromagnetico generato dagli impianti cresce al crescere della potenza impiegata. Dove risiede allora la logica di previsioni che, al fine (seppur non dichiarato) di tutelare la salute dei cittadini, impone di distanziare gli impianti determinando un aumento delle radiofrequenze emesse? Non si rischia forse di introdurre, per dirla con i giudicanti, un rimedio peggiore del (paventato) male?

6. LA CONDANNA AL RISARCIMENTO DEI DANNI E IL (POSSIBILE) GIUDIZIO DI RESPONSABILITÀ INNANZI ALLA CORTE DEI CONTI.

La sequenza degli atti impugnati e lo stesso comportamento processuale del Comune resistente, dimostrano, secondo il collegio, una violazione delle norme di azione che disciplinano l'obbligo di conclusione del procedimento con atti espressi e motivati di decisione nel merito su atti ampliativi richiesti dal privato. Il Comune resistente ha dapprima rigettato le istanze proposte dalla ricorrente con la motivazione di una atipica sospensione del rilascio di tutte le autorizzazioni disposta con decisione sindacale e con successiva deliberazione del consiglio comunale. Il collegio, coerentemente con la giurisprudenza in ordine a provvedimenti di divieto e/o sospensione delle autorizzazioni, delle concessioni o dei provvedimenti di assenso concernenti impianti per telefonia mobile²², ha definito illegittimi tali provvedimenti di diniego. Tali atti venivano sospesi con le ordinanze cautelari della stessa sezione (confermate anche in grado di appello dal Consiglio di Stato). La notazione è di non poco momento considerato che, seppure a fronte di una valutazione sommaria e cautelare appunto, i giudici hanno ritenuto sussistenti il *fumus boni juris* ed il *periculum in mora*, in ordine alle ragioni fatte valere dalla ricorrente. Ciò nondimeno, il Comune adottava un primo regolamento — respinto dal Co.Re.Co — e poi un secondo, rigettando infine le domande della ricorrente invocando l'art. 6 del nuovo regolamento.

Tale comportamento risulta integrare, ad avviso del collegio, i presupposti della responsabilità ex art. 2043 del codice civile, avendo gli organi del Comune tenuto un comportamento lesivo della posizione giuridica vantata dalla società ricorrente. Donde la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni.

Da segnalare infine che il Tribunale, sul presupposto del riconoscimento di un comportamento gravemente colposo tenuto dagli organi comunali nell'adozione degli atti annullati, ha disposto la trasmissione degli atti del giudizio alla Procura della Corte dei Conti affinché valuti la sussistenza dei presupposti per intentare, nei confronti degli stessi organi, un

²² Si tratta sia di ordinanze sindacali sia di deliberazioni dei Consigli Comunali; si vedano Tar Toscana, sent. nn. 1266/2001 e 776/2001; Tar Abruzzo, sent. n. 188/2001; Tar Abruzzo, sent. 189 / 2001; Tar Puglia, sent. n. 3136/2001; Tar Umbria, sent. nn. 421/2001; 423/2001;

426/2001; 429/2001; 437/2001; 438/2001; Tar Campania, sent. nn. 4488/2001; 983/2002; Tar Sicilia, sent. n. 140/2002; Tar Abruzzo, sent. nn. 480/2001; 756/2001; Tar Veneto, sent. nn. 1424/2001; 840/2002.

giudizio di responsabilità amministrativa per lesione dell'obbligo di bene amministrare cui sono tenuti tutti i pubblici dipendenti, con la conseguenza di un'eventuale responsabilità personale per il danno patrimoniale arrecato al Comune.

7. LE CONSEGUENZE DELL'ANNULLAMENTO DELL'ATTO: L'APPLICAZIONE DELLA
NORMATIVA NELLE MORE SOPRAVVENUTA.

All'annullamento dell'atto consegue l'obbligo del comune intimato di provvedere nuovamente, con atto motivato, sulle istanze inoltrate dalla società ricorrente, facendo applicazione della normativa, nazionale e regionale, nelle more sopravvenute. In relazione a quest'ultimo aspetto, ed in particolare alla normativa nazionale, il riferimento d'obbligo è al Decreto Legislativo n. 198 del 2002²³ recante: « Disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, a norma dell'art. 1, c. 2° della legge del 21 dicembre 2001, n. 443 », c.d. legge Lunardi²⁴.

Il decreto legislativo²⁵ prevede espressamente che le infrastrutture di cui all'art. 4 (tra le quali gli impianti radio-trasmittenti, i ripetitori di servizi di telecomunicazione, le stazioni radio base per reti di telecomunicazioni mobili GSM/UMTS), ad esclusione delle torri e dei tralicci relativi alle reti di comunicazione digitale terrestre, sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento.

La norma, letta anche con l'ausilio di quanto disposto all'art. 1, comma 1, lett. f), dello stesso decreto²⁶, conferma quindi, in una interpretazione armoniosa con il dettato della legge quadro, l'attribuzione del potere di localizzazione in capo agli enti locali coerentemente, però, con i principi generali già vigenti, che attribuiscono ai Comuni il potere di gestione del territorio secondo il principio, già evidenziato, di sussidiarietà.

ALESSANDRO PALMIGIANO
ALESSANDRA ALAIMO

²³ Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 215 del 13 settembre 2002.

²⁴ Pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 299 del 27 dicembre 2001, Suppl. Ordinario n. 279 « Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive ».

²⁵ A breve è attesa la sentenza della Corte Costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale che è stata sollevata in ordine agli artt. 1, 3, 4, 5, 6, 7 e 9 del D.Lgs. n. 198 con riferimento al disposto degli artt. 76, 114, 117 e 118 della Costitu-

zione e discussa in pubblica udienza il 25 marzo 2003.

²⁶ Art. 1. (*Obiettivi*). — Il presente decreto legislativo detta principi fondamentali in materia di installazione e modifica delle categorie di infrastrutture di telecomunicazioni, considerate strategiche ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, al fine di: f) favorire il raggiungimento degli obiettivi di qualità relativamente alle predette emissioni elettromagnetiche nelle aree a tal fine determinate a livello locale nel rispetto delle competenze regionali di cui alla legge 22 febbraio 2001, n. 36.