



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

N. 5096/06

Reg.Dec.

N.11775 Reg.Ric.

ANNO 2001

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Omnitel Pronto Italia s.p.a., in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti
Andrea Manzi e Marco Sica, ed elettivamente domiciliato presso il primo, in
Roma, via Confalonieri, n. 5;

contro

Provincia di Rovigo, in persona del Presidente pro tempore, costituitosi in
giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Carla Bernecoli e Licia
Paparella, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv.
Gianfranco Massafra, in Roma, via Val di Non, n. 18;

Comune di Rovigo, non costituitosi in giudizio;

World Wild Fund for Nature – onlus, non costituitosi in giudizio;

Legambiente, comitato regionale per il Veneto, non costituitosi in giudizio;

V.A.S. – Verdi ambiente e società onlus, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto,
Sezione II, n. 1588/2001;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Rovigo;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 6-6-2006 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Uditi l'Avv. Manzi, l'Avv. Sica e l'Avv. Massafra per delega degli Avv.ti Bernecoli e Paparella;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con l'impugnata sentenza il Tar ha respinto il ricorso proposto da Omnitel Pronto Italia s.p.a. avverso l'annullamento, disposto dalla Provincia di Rovigo, della concessione edilizia n. 526 del 19-11-99, rilasciata dal Comune di Rovigo per l'installazione di una stazione radio base per la telefonia mobile.

Il giudice di primo grado ha deciso la causa con sentenza succintamente motivata, pronunciata in sede di esame della domanda cautelare e ha ritenuto che tra i motivi posti a fondamento dell'impugnato annullamento della concessione edilizia ve ne era uno da solo sufficiente a legittimarlo, consistente nell'essere stata rilasciata una concessione a titolo precario, non riconducibile ad alcuna previsione normativa.

L'Omnitel ha impugnato tale decisione, deducendo che:

1) non poteva essere pronunciata una sentenza c.d. breve prima della scadenza del termine fissato per la costituzione e in assenza della costituzione del Comune,

2) l'incompetenza del dirigente ad adottare l'impugnato provvedimento;

3) l'illegittimità dell'apposizione della clausola di precarietà della concessione può determinare la caducazione della sola clausola e non dell'intera concessione;

4) l'insussistenza dei presupposti per l'adozione di un provvedimento di autotutela;

5) la compatibilità dell'impianto con le previsioni urbanistico edilizie.

La Provincia di Rovigo si è costituita in giudizio, chiedendo la reiezione dell'appello.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. In via preliminare, si rileva la carenza di interesse dell'appellante a contestare un profilo processuale, non inerente la sua posizione ma quella del Comune di Rovigo.

Infatti, solo il Comune di Rovigo, e non certo la parte ricorrente in primo grado, può eventualmente dolersi della pronuncia di una sentenza in forma abbreviata prima della scadenza dei termini per l'esercizio delle proprie difese.

3. E' infondata anche l'ulteriore censura, relativa all'incompetenza del dirigente della Provincia, in quanto la norma invocata dall'appellante in favore della competenza del Consiglio Provinciale va letta unitamente alle disposizioni, nazionali e regionali, con cui, in attuazione del principio di separazione tra politica e amministrazione, le competenze gestionali sono state attribuite ai dirigenti, e non agli organi politici.

4. Gli ulteriori motivi del ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente, sono fondati.

Infatti, l'apposizione di una clausola di precarietà in sede di rilascio di una concessione edilizia (clausola peraltro mai richiesta dalla ricorrente) è idonea a costituire motivo di annullamento di una concessione edilizia, solo nel caso in cui sia dimostrato che in assenza di tale clausola l'intervento non era assentibile.

In tutti gli altri casi, l'illegittimità della clausola può condurre al massimo alla eliminazione della stessa, ma non dell'intero provvedimento, rispetto al quale la clausola non costituiva elemento essenziale.

Nel caso di specie, l'intervento era, invece, autorizzabile, considerato che anche gli ulteriori elementi posti a fondamento del provvedimento di autotutela non sono corretti.

Con riferimento al contrasto con l'art. 71 delle N.T.A. comunali, si rileva che una stazione radio base costituisce un impianto di comunicazione elettronica, che non può essere assimilato ai fini della localizzazione sul territorio alla generalità degli impianti tecnologici, consentiti nel caso del Comune di Rovigo solo nella zona F.

Come già affermato dalla Sezione, in assenza di specifiche previsioni previste per gli impianti di comunicazione elettronica, quali le stazioni radio base per la telefonia mobile, la collocazione di tali impianti deve ritenersi compatibile con tutte le destinazioni urbanistiche (Cons. Stato, , Sez. VI, 10 febbraio 2003 n. 673).

La non applicabilità delle previsioni urbanistiche, previste per la generalità degli impianti tecnologici, rende non applicabile anche la

disposizione sulle distanze, richiamata dalla Provincia, ma relativa appunto alle zone per attrezzature tecnologiche.

Inoltre, nell'impugnato provvedimento non vi è alcuna adeguata giustificazione dell'esercizio dei poteri di autotutela a distanza di quasi un anno e mezzo dal rilascio della concessione.

Infatti, oltre a non essere stato preso in considerazione l'affidamento della parte privata e il tempo trascorso, le ragioni di pubblico interesse sono state invocate con riferimento alla tutela del diritto alla salute, mentre i motivi di asserita illegittimità (infondati, come appena accertato) riguardavano profili urbanistico edilizi, e non aspetti di protezione dai campi elettromagnetici, rispetto ai quali l'amministrazione provinciale non ha accertato alcun superamento dei limiti vigenti.

Il provvedimento appare essere stato adottato dalla Provincia per dare una risposta alle preoccupazioni espresse da alcune associazioni ambientaliste; tuttavia, tale risposta non è stata corretta, essendo state richiamate (in modo erroneo) presunte illegittimità sotto il profilo edilizio urbanistico per giustificare un provvedimento, dichiaratamente adottato a tutela della salute.

A fronte di timori emersi nei cittadini o in associazioni rappresentative di questi, il compito dell'amministrazione è quello di adottare responsabilmente provvedimenti legittimi, rassicurando i cittadini qualora, come nel caso di specie, l'installazione di una stazione radio base, oltre a non contrastare con le previsioni urbanistiche, non determina alcun superamento dei limiti di esposizione ai campi elettromagnetici, che sono

stati fissati nel nostro ordinamento, proprio sulla base del principio di precauzione, invocato dall'amministrazione provinciale.

5. In conclusione, l'appello deve essere accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato, in riforma della sentenza di primo grado.

Alla soccombenza dell'amministrazione provinciale seguono le spese di giudizio nella misura indicata in dispositivo.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna la Provincia di Rovigo alla rifusione, in favore dell'appellante delle spese di giudizio, liquidate nella complessiva somma di Euro 8.400,00, oltre Iva e C.P.;

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

Così deciso in Roma, il 6-6-2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Mario Egidio Schinaia	Presidente
Luigi Maruotti	Consigliere
Carmine Volpe	Consigliere
Giuseppe Romeo	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere Est.

Presidente**f.to Mario Egidio Schinaia****Consigliere**
f.to Roberto Chieppa**Segretario**
f.to Glauco Simonini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....04/09/2006.....
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
per Il Direttore della Sezione
f.to Giovanni CeciCONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....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