

REPUBBLICA ITALIANA

N. REG. SENT.

ANNO 2004

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 2298 REG. RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

ANNO 2002

Sezione Seconda

composto dai Signori:

Giuseppe PETRUZZELLI Presidente

Filippo MUSILLI Componente;

Stefano TOSCHEI Estensore;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. R.g **2298** del **2002** proposto dalla

“Elemedia S.p.A.”, quale proprietaria dell'emittente radiofonica Radio Capital, in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Piero Barese, Mario Bonafè ed Angela De Giacomi, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo difensore in Firenze, Via dell'Oriuolo n. 20;

contro

il COMUNE DI SCARLINO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Tamburo, domiciliato ai fini del presente giudizio, in assenza di elezione nel Comune Firenze, presso la sede di questo Tribunale amministrativo regionale;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

- dell'ordinanza n. 97 emessa in data 22 agosto 2002 dal Sindaco del Comune di Scarlino ed avente per oggetto interventi di bonifica del ripetitore radio sito in località Madonna delle Grazie e con la quale è stato ordinato alla Società ricorrente di provvedere ad eseguire gli interventi ed adottare gli accorgimenti

necessari a ricondurre i valori di esposizione del campo elettromagnetico, prodotto dal suddetto impianto, entro quelli consentiti dalla norma;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente anche se non conosciuto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata ed i documenti prodotti;

Vista l'ordinanza n. 86 del 16 gennaio 2003, con la quale questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare proposta dalla società ricorrente "ai soli fini del riesame";

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 2 dicembre 2003 il dott. Stefano Toschei; presente per la ricorrente l'avv. Angela De Giacomi nonché, per il Comune resistente, l'avv. Nicola Tamburro;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso correttamente notificato all'Amministrazione intimata e depositato nei termini di legge, la "Elemedia S.p.A." (d'ora in poi Elemedia) impugnava l'ordinanza n. 97 del 22 agosto 2002 con la quale il Sindaco del Comune di Scarlino ordinava alla Società ricorrente di eseguire gli interventi necessari per ricondurre i valori di esposizione del campo elettromagnetico prodotto dal ripetitore radio, sito in località Madonna delle Grazie, di proprietà della medesima ricorrente.

Premetteva quest'ultima di essere proprietaria dell'emittente radiofonica "Radio Capital" e titolare della relativa concessione ministeriale per la

radiodiffusione sonora in ambito nazionale a carattere commerciale, rilasciata dal Ministero delle poste e delle telecomunicazioni con decreto 28 febbraio 1994 e successivamente confermato.

Riferiva inoltre che, in data 11 maggio 1999, aveva acquistato dalla “Artoscana S.r.l.” il ramo di azienda radiofonica composto, tra gli altri, dall’impianto di radiodiffusione sonora situato nel Comune di Scarlino, in località Madonna delle Grazie.

Soggiungeva la Elemedia di avere esercitato l’impianto di cui sopra nel rispetto delle caratteristiche tecniche e funzionali indicate nel decreto concessorio ministeriale e di non aver mai ricevuto alcuna contestazione o segnalazione relativa ad un asserito superamento dei valori di campo elettromagnetico.

Lamentava la ricorrente che il Sindaco del Comune di Scarlino, con il provvedimento qui gravato, le aveva erroneamente contestato il superamento dei valori previsti dall’art. 4 del decreto del Ministero dell’ambiente 10 settembre 1998 n. 381, sulla scorta di alcuni rilievi formulati dall’ARPAT di Grosseto, disponendo a carico della Elemedia l’esecuzione di interventi idonei a ricondurre il fenomeno della produzione di campi elettromagnetici dell’impianto di Madonna delle Grazie.

Ritenendo tale provvedimento illegittimo sotto diversi profili, la Società ricorrente ne chiedeva il giudiziale annullamento.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato chiedendo la reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 86 del 16 gennaio 2003 questo Tribunale ha accolto l’istanza cautelare avanzata dalla Società ricorrente “ai soli fini del riesame”.

Alla pubblica udienza del 2 dicembre 2003 il ricorso è stato trattenuto in

decisione.

DIRITTO

1. – La Società Elemedia è proprietaria dell'emittente radiofonica "Radio Capital" e titolare di concessione ministeriale per la radiodiffusione sonora in ambito nazionale a carattere commerciale. Fin dal maggio 1999 la suddetta Società ha acquisito l'impianto di radiodiffusione sonora situato in località Madonna delle Grazie ed asserisce di avere sempre rispettato, nell'utilizzo dell'impianto suddetto, le caratteristiche tecniche e funzionali indicate nella concessione ministeriale, senza mai ricevere alcuna contestazione circa un eventuale superamento dei valori di campo elettromagnetico.

Il Sindaco del Comune di Scarlino, sulla scorta di alcune rilevazioni effettuate dal Dipartimento provinciale dell'ARPAT di Grosseto ed inerenti i campi elettromagnetici prodotti dalle installazioni radiotelevisive poste in località Madonna delle Grazie, accertato il superamento dei valori di emissione indicati nell'art. 4 del decreto del Ministero dell'ambiente 10 settembre 1998 n. 381, ha ordinato alla Elemedia, con il qui gravato provvedimento, "di eseguire gli interventi ed adottare gli accorgimenti necessari a ridurre i valori di esposizione del campo elettromagnetico, prodotto dall'impianto (...), entro i valori consentiti dalla norma" (così, testualmente, l'ordinanza n. 97 del 2002).

Contestando la legittimità dell'ordinanza sindacale n. 97 del 2002, la Elemedia ne chiede l'annullamento affidando il ricorso ai seguenti motivi di doglianza:

- 1) **difetto di presupposto**, atteso che l'Amministrazione, sulla base dei rilievi eseguiti dall'ARPAT, ha erroneamente fatto applicazione delle norme di cui al D.M. n. 381 del 1988, tenuto conto delle disposizioni

- indicate nell'art. 3 del rispetto alle prescrizioni di cui al successivo art. 4;
- 2) **violazione degli artt. 3, comma 3, 7 e 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241**, in quanto alla Società ricorrente non è stata assicurata la possibilità di partecipare al procedimento conclusosi con l'adozione del provvedimento impugnato, non sussistendo neppure ragioni di celerità che giustificino tale comportamento dell'Amministrazione intimata. Peraltro il provvedimento si manifesta anche affetto da vizio di motivazione, giacché il riferimento in esso recato *per relationem* ad altri atti della sequenza procedimentale non è idoneo a rendere disponibili, per come richiesto dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, tali atti al fine di poter cogliere le ragioni, sia in punto di fatto che di diritto, che accompagnano la decisione assunta dal Comune di Scarlino;
- 3) **violazione dell'art. 9 della legge quadro n. 36 del 2001**, in quanto la predetta legge quadro affida ai soggetti gestori degli impianti di predisporre il piano di risanamento volto a ricondurre i valori delle emissioni elettromagnetiche entro i limiti stabiliti dalla legge, mentre alle Regioni è attribuito, in prima battuta il potere adottare il piano proposto sentiti i Comuni interessati e, in seconda battuta, di intervenire in caso di inerzia. Nel caso di specie nessuna richiesta è giunta ad Elemedia per la redazione del piano, né ad opera del Comune né della Regione;
- 4) **incompetenza**, perché le soluzioni al problema dell'inquinamento elettromagnetico, secondo l'ordinamento vigente, sono rimesse alle decisioni di più Autorità competenti, mentre nella specie il Comune di Scarlino si è autonomamente assunto il compito di esercitare poteri sostitutivi che in materia non gli competono;

- 5) **eccesso di potere e difetto di istruttoria**, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, verificatasi nel caso in esame per non essere stata coinvolta nell'*iter* procedimentale la Società ricorrente, ha manifestato altresì l'insufficienza dell'istruttoria svolta dal Comune, che peraltro non ha saputo chiarire in modo esplicito in quale misura il segnale dell'impianto sito in località Madonna delle Grazie incida sulla formazione del campo elettromagnetico esistente in quell'area, caratterizzata dalla presenza di altri vicini (rispetto a quello di proprietà della Elemedia) impianti irradianti;
- 6) **erroneità di motivazione**, dal momento che l'atto impugnato, pur rivestendo la veste formale di un provvedimento urgente, è stato assunto in assenza dei legittimi presupposti, visto che le stesse disposizioni di cui al D.M. n. 381 del 1998 considerano come necessaria, qualora vi sia necessità di provvedere al risanamento dei valori di emissione delle irradiazioni elettromagnetiche, una apposita e graduale procedura: circostanza che collide con la necessità ed urgenza che dovrebbero accompagnare provvedimenti del "tipo" dell'ordinanza sindacale qui impugnata.

2. – In via di logica appare opportuno al Collegio esaminare anzitutto la fondatezza del secondo motivo di ricorso, come sopra sinteticamente riproposto, consistente nella asserita violazione da parte del Comune di Scarlino, nell'adozione dell'ordinanza qui impugnata, dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, per non aver consentito alla Società ricorrente l'adeguata partecipazione al procedimento conclusosi con l'emanazione del ridetto provvedimento.

Il motivo - come già ha anticipato il Tribunale nella parte motiva

dell'ordinanza n. 86 del 2003, con la quale ha accolto l'istanza cautelare proposta dalla Società ricorrente, seppure ai soli fini del "riesame" ed alla quale non è seguito (almeno per quanto è a conoscenza del Collegio) alcun ulteriore provvedimento del Comune di Scarlino sulla vicenda *de qua* – è fondato.

3. - Giova preliminarmente riferire, privilegiando un'ampia visione prospettica dell'istituto in esame e rivolta a scandagliare le fattispecie nelle quali trova emersione la necessità di partecipazione al procedimento del soggetto interessato, che il panorama giurisprudenziale è attualmente informato ai seguenti avvisi:

- a) in via generale va affermato che la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo prevista dagli artt. 7 e segg. della legge 7 agosto 1990 n. 241 costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico, per cui ogni disposizione che limiti o escluda tale diritto va interpretata in modo rigoroso, al fine di evitare di vanificare od eludere il principio stesso (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 30 settembre 2002 n. 5003, Sez. V, 22 maggio 2001 n. 2823, Sez. IV, 25 settembre 1998 n. 569);
- b) tuttavia le predette norme non vanno applicate meccanicamente e formalmente, nel senso che occorra annullare ogni procedimento in cui sia mancata la fase partecipativa, dovendosi piuttosto interpretarle nel senso che la comunicazione è superflua - e riprendono, pertanto, espressione i principi di economicità e di speditezza dai quali è retta l'attività amministrativa - quando l'interessato sia venuto comunque a conoscenza di vicende che conducono necessariamente all'apertura di un procedimento con effetti lesivi nei suoi confronti (cfr. Cons. Stato,

Sez. VI, 29 maggio 2002 n. 2984, Sez. V, n. 2823 del 2001, cit., Sez. VI, 8 aprile 2002 n. 1922, Sez. IV, 18 maggio 1998 n. 836);

- c) infatti, l'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo sussiste solo quando la comunicazione stessa apporti una qualche utilità all'azione amministrativa, perché l'obbligo è sancito in funzione dell'arricchimento che deriva all'azione amministrativa, sul piano del merito e della legittimità, dalla partecipazione del destinatario del provvedimento, sicché, in mancanza di tale utilità, viene meno la doverosità della comunicazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 2823 del 2001, cit., 19 marzo 1996 n. 283);
- d) la comunicazione di avvio del procedimento è comunque da ritenersi superflua quando: a) l'adozione del provvedimento finale è doverosa (oltre che vincolata) per l'Amministrazione; b) i presupposti fattuali dell'atto risultano assolutamente incontestati dalle parti; c) il quadro normativo di riferimento non presenta margini di incertezza sufficientemente apprezzabili; d) l'eventuale annullamento del provvedimento finale, per accertata violazione dell'obbligo formale di comunicazione, non priverebbe l'Amministrazione del potere (o addirittura del dovere) di adottare un nuovo provvedimento di identico contenuto, anche in relazione alla decorrenza dei suoi effetti giuridici (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 5002 del 2002, cit., Sez. V, n. 2823 del 2001, cit. e 24 novembre 1997 n. 1365).

4. – In particolare l'art. 7 della legge n. 241 del 1990 esclude che in ipotesi di adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti l'Autorità procedente abbia necessità di comunicare all'interessato, ai fini della validità del

provvedimento adottato, l'avvio del procedimento (cfr. sul punto, proprio in materia di inquinamento elettromagnetico provocato dalle emissioni di un impianto di radiodiffusione sonora, Cons. Stato, Sez. V, ord. 29 settembre 2000 n. 4906).

Tuttavia, nella specie, in ragione della documentazione prodotta in atti, si evince come il provvedimento qui impugnato, pur rivestendo formalmente le sembianze di una ordinanza contingibile ed urgente al fine di salvaguardare la salute dei cittadini, non è accompagnato dai requisiti necessari che caratterizzano indefettibilmente tali atti eccezionali, assumendo viceversa le caratteristiche di un ordinario provvedimento assunto all'esito di una procedura istruttoria che ha avuto inizio in data 22 gennaio 2002, data di redazione della relazione tecnica del Dipartimento provinciale ARPAT di Grosseto prot. n. 393, indicato in prima battuta nelle premesse dell'atto qui impugnato, per concludersi dopo oltre sei mesi, in data 22 agosto 2002, con l'adozione dell'ordinanza sindacale n. 97 del 2002.

Il potere del Sindaco di emanare ordinanze contingibili ed urgenti presuppone la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui sia impossibile far fronte con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento, nonché l'esistenza e l'indicazione nel provvedimento impugnato di una situazione di pericolo, quale ragionevole probabilità che accada un evento dannoso nel caso in cui l'Amministrazione non intervenga prontamente; pertanto, ai sensi degli artt. 50 e 54 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, il collegamento con le esigenze di protezione dell'igiene e della salute pubblica costituisce presupposto necessario per giustificare il ricorso al potere ordinatorio, ma non sufficiente, ove non sussistano

gli ulteriori particolari requisiti di urgenza e, quindi, di pericolo per la pubblica incolumità.

Nel caso in esame tre sono gli elementi che non coincidono, con riferimento al provvedimento impugnato, con il paradigma dell'atto contingibile ed urgente:

- 1) nessun richiamo alla contingibilità della situazione sulla quale ha inteso incidere l'ordinanza sindacale n. 97 del 2002 è riferito nella parte motiva del provvedimento;
- 2) quest'ultimo è stato assunto all'esito di una istruttoria che ha visto coinvolte ARPAT di Grosseto e Azienda USL n. 9 di Grosseto, ma non la Società ricorrente, della durata di circa sei mesi;
- 3) il dispositivo della decisione non reca con esattezza in cosa dovrebbero consistere gli interventi sull'impianto, rimessi alla Società e volti a ricondurre i valori di esposizione del campo elettromagnetico nei limiti consentiti dalla norma.

5. - In conclusione deve affermarsi che l'ordinanza sindacale n. 97 del 2002, adottata in difetto dei presupposti di legge, presentando carattere sanzionatorio, non rientra nel novero delle ordinanze contingibili e urgenti; pertanto, sussisteva l'obbligo dell'Amministrazione, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, di comunicare al soggetto, nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, l'avvio del relativo procedimento.

Ciò, in particolare, quando l'ordinanza sindacale costituisca l'atto conclusivo di un procedimento che, articolato in più fasi, rende compatibile con le sue caratteristiche l'effettuazione della comunicazione *de qua* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 febbraio 2001 n. 580).

6. – In ragione delle suesposte osservazioni la censura dedotta *sub* 2) deve ritenersi fondata con assorbimento delle ulteriori censure, stante la capacità invalidante di tutto il procedimento che ha seguito la fase in cui è emerso il relativo vizio e, conseguentemente, il ricorso va accolto con annullamento dell'atto impugnato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi € 1.500,00 (euro millecinquecento), oltre I.V.A. e accessori di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando in merito al ricorso di cui in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Condanna il Comune di Scarlino, in persona del Sindaco pro tempore, alla rifusione delle spese di lite in favore della "Elemedia S.p.A.", in persona del rappresentante legale pro tempore, che liquida in complessivi € 1.500,00 (euro millecinquecento), oltre I.V.A. e accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella Camera di consiglio del 2 dicembre 2003.

Il Presidente

Il relatore ed estensore

Giuseppe Petruzzelli
F.to Giuseppe Petruzzelli

Stefano Toschei
F.to Stefano Toschei

Il Segretario

F.to Silvana Nannucci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 9 APRILE 2004

Firenze, li 9 aprile 2004

Il Collaboratore di Cancelleria

F.to Silvana Nannucci