

Publicato il 27/11/2017

**N. 00473/2017 REG.PROV.COLL.**

**N. 00224/2012 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 224 del 2012, proposto da:  
Vincenzo Peca, Nicolantonio Iurescia, Fabio Mastronardi, Marco Lamelza, Matteo Iannantuono, Michele Roselli, Rosina Servidio, Ivana Franca Muretta, Michele Zara, Enrico Cianfagna, Mario Valeriano Soriano, Gianluca Iannantuono, Maria Rosaria Zara, Nicolino Zara, Igino Scarlato, Adriano Ilario Tranchetti, Giuseppe Soriano, Elio Crecchia, Giuseppe Cianci, Franco D'Aloisio, rappresentati e difesi dagli avvocati Vincenzo Iacovino e Vincenzo Fiorini, con domicilio eletto presso lo studio Vincenzo Iacovino, in Campobasso, via Berlinguer, n. 1;

***contro***

- Comune di Tavenna, in persona del Sindaco in carica, non costituitosi in giudizio;
- ARPA Molise, in persona del legale rappresentante p. t., non costituitasi in giudizio;
- Regione Molise, in persona del Presidente p. t., e Presidenza del Consiglio dei

Ministri, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Campobasso, via Garibaldi, n. 124;

***nei confronti di***

- Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano De Luca, con domicilio eletto presso lo studio Nicola Lucarelli, in Campobasso, piazza Vittorio Emanuele II, n. 9;
- H3G S.p.A., in persona del legale rappresentante p. t., non costituitasi in giudizio;

***per l'annullamento***

*previa sospensione cautelare,*

dei seguenti atti: 1) il permesso di costruire n. 5/12 del 06.06.12 rilasciato dal Comune di Tavenna per l'installazione di una Radio Base sul lastrico solare dell'edificio comunale; 2) la delibera di Giunta Comunale n. 36 del 18.4.12; 3) il contratto di concessione del diritto di superficie rep. n. 42/12 del 09.05.12; 4) la nota dell'ASReM n. 66/IP del 12.1.2012; 5) la nota dell'ARPA prot. 3902 del 25.5.12, 6) tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali;

nonché per la declaratoria dell'obbligo della Regione Molise di dare esecuzione all'art. 8, comma 1, della legge n. 36/2001, individuando i siti di trasmissione degli impianti per telefonia mobile, realizzando un catasto delle sorgenti, ponendo in essere tutte le necessarie azioni per il raggiungimento degli obiettivi di qualità di cui all'art. 3 comma 1 lett. d) della legge n. 36/2001; in via subordinata, per la declaratoria dell'obbligo della Presidenza del Consiglio dei Ministri ad esercitare i poteri sostitutivi di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 112/2008, anche mediante la nomina di un commissario "ad acta"; in via ulteriormente subordinata, per la nomina di un commissario "ad acta" del T.a.r. che proceda all'adozione dei provvedimenti necessari ex art. 8 della legge n. 36/2001;

Visti il ricorso e i relativi allegati, nonché la successiva memoria dei ricorrenti;  
Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie difensive di Regione Molise e di Presidenza del Consiglio dei Ministri, nonché quelle della controinteressata Ericsson Telecomunicazioni S.p.A.;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2017, il dott. Orazio Ciliberti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

I - Con la deliberazione di Giunta comunale n. 36 del 18.04.2012, il Comune di Tavenna – in relazione alla nota prot. n. 151 del 13.1.2012, con la quale la Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. manifestava l'intenzione di installare una stazione radio base di telefonia mobile sul piano di copertura dell'edificio comunale, sito in viale Regina Elena n. 8/a (partita n.1, foglio n. 15, p.lla n. 51) – dopo aver concordato e ripositionato l'ubicazione dell'intervento, disponeva di approvare lo schema di convenzione per la concessione del diritto di superficie sul lastrico solare dell'edificio comunale, in favore della società Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., nonché di incaricare il responsabile del Servizio tecnico comunale di adottare gli atti consequenziali e sottoscrivere la convenzione, subordinando espressamente la validità della procedura di autorizzazione dell'installazione della Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., all'acquisizione dei prescritti pareri e assensi di legge. Il contratto di concessione del diritto di superficie sull'edificio comunale veniva stipulato tra il Comune di Tavenna e la Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. in data 9.5.2012. Nelle

date 30.05.2012 e 4.4.2012, pervenivano al Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Tavenna rispettivamente il parere dell'ARPA Molise sull'impatto elettromagnetico dell'impianto e quello della ASReM in materia igienico-sanitaria, entrambi non ostativi all'esecuzione dell'intervento in questione. Il responsabile tecnico del Comune di Tavenna rilasciava, quindi, alla Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. il permesso di costruire n. 5/2012 per la realizzazione della Stazione Radio Base, pur in assenza di un regolamento comunale per l'insediamento territoriale degli impianti di telefonia mobile. Agli inizi del mese di luglio 2012, alcuni cittadini di Tavenna notavano il cantiere di realizzazione della stazione radio base sul palazzo municipale, alquanto vicino a punti sensibili quali scuole, chiese, ambulatori medici, farmacia, ufficio postale, nonché ad abitazioni private, tra cui quelle di alcuni dei ricorrenti. Ne è nato un comitato spontaneo di cittadini che, acquisita la documentazione dal Comune di Tavenna, è insorto dinanzi a questo T.a.r., con il ricorso notificato il 25.9.2012 e depositato il 28.9.2012, al fine di impugnare i seguenti atti: 1) il permesso di costruire n. 5/12 del 6.6.2012 rilasciato dal Comune di Tavenna per l'installazione di una Radio Base sul lastrico solare dell'edificio comunale; 2) la delibera di Giunta Comunale n. 36 del 18.4.2012; 3) il contratto di concessione del diritto di superficie rep. n. 42/12 del 9.5.2012; 4) la nota dell'ASReM n. 66/IP del 12.1.2012; 5) la nota dell'ARPA prot. 3902 del 25.5.2012, 6) tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

I ricorrenti chiedono, altresì, la declaratoria dell'obbligo della Regione Molise di dare esecuzione all'art. 8, comma 1, della legge n. 36/2001, individuando i siti di trasmissione degli impianti per telefonia mobile, realizzando un catasto delle sorgenti, ponendo in essere tutte le necessarie azioni per il raggiungimento degli obiettivi di qualità di cui all'art. 3 comma 1 lett. d) della legge n. 36/2001. In via subordinata,

chiedono la declaratoria dell'obbligo della Presidenza del Consiglio dei Ministri ad esercitare i poteri sostitutivi di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 112/2008, anche mediante la nomina di un commissario "ad acta". In via ulteriormente subordinata, chiedono la nomina di un commissario "ad acta" del T.a.r. che proceda all'adozione dei provvedimenti necessari ex art. 8 della legge n. 36/2001.

I ricorrenti deducono i seguenti motivi: 1) violazione e falsa applicazione della legge n. 241/1990, come modificata ed integrata dalle leggi nn. 15/2005 e 80/2005 (artt. 2 e 3); violazione e falsa applicazione della legge quadro n. 36/2001 sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici (arti. 1, 3, 4, 5, 8, 9); violazione art. 146 della legge n. 42/2004; violazione e falsa applicazione della legge regionale n. 20/2006; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione; 2) violazione dell'art. 8 legge quadro n. 36/2001 sulle competenze della Regione; 3) violazione della L.R. n. 20/2006 sulla tutela della popolazione dall'inquinamento elettromagnetico generato da impianti di telecomunicazione e radiotelevisivi, inadempienza dell'amministrazione regionale e comunale; 4) violazione dell'art. 4 della legge-quadro n. 36/2001, sulle competenze dello Stato; 5) violazione dell'art. 5 D.Lgs. n. 112/98, sui poteri sostitutivi dello Stato. Con successiva memoria, i ricorrenti ribadiscono e precisano le loro deduzioni e conclusioni.

Si costituiscono, congiuntamente, la Regione Molise e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per resistere nel giudizio. Deducono, anche con successive note di udienza, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

Si costituisce la società controinteressata Ericsson Telecomunicazioni, chiedendo, anche con due successive memorie, la reiezione del ricorso.

Con ordinanza collegiale n. 582/2012, sono disposti incumbenti istruttori, nella specie una verifica tecnica, della quale è incaricata l'ARPA Molise. I quesiti a cui il verificatore tecnico risponde sono i seguenti: 1) se l'installazione contestata sia munita di tutte le autorizzazioni e/o assensi prescritti dalla vigente normativa; 2) se i campi elettromagnetici della stazione radio base possano recare nocimento ai residenti della zona; 3) se le dette emissioni, anche in astratto in relazione alle caratteristiche tecniche dell'impianto, possano essere più elevate di quelle consentite nel centro abitato; 4) se siano in tutto rispettate, nella specie, le previsioni e le prescrizioni del D.M. 10.9.1998 n. 381.

All'udienza del 22 novembre 2017, la causa è introitata per la decisione.

III – Il ricorso è in parte inammissibile, in parte infondato.

IV – L'esito della verifica tecnica disposta da questo T.a.r. rassicura circa la non nocività e la non pericolosità per la salute pubblica del contestato impianto della stazione radio base della Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., ma le ragioni del respingimento del ricorso risiedono nell'accertata infondatezza dei motivi di esso e nell'accertata parziale inammissibilità del "petitum".

V – In sede di giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, non può trovare spazio la domanda di accertamento di un diritto dei ricorrenti relazionabile a un obbligo della Regione Molise di dare esecuzione all'art. 8, comma 1, della legge n. 36/2001; né trova spazio la domanda di accertamento dell'obbligo della Presidenza del Consiglio dei Ministri di esercitare i poteri sostitutivi di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 112/2008, anche mediante la nomina di un commissario "ad acta".

In questa sede, le posizioni soggettive accertabili in via diretta sono soltanto quelle qualificabili come interessi legittimi e, comunque, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice del processo amministrativo (D.Lgs. n. 104/2010), in sede di

giurisdizione generale di legittimità è preclusa al giudice amministrativo l'emanazione di sentenze di mero accertamento, quale che sia la natura della situazione per la quale si agisce in giudizio (interesse legittimo o diritto soggettivo) e quale che sia l'attività, discrezionale o vincolata, esercitata dall'Amministrazione per pervenire all'emanazione del provvedimento impugnato o invocato (cfr.: T.a.r. Campania Napoli V, 11.1.2013 n. 276).

Né, tampoco, è ammissibile un'istanza di nomina di un commissario “ad acta” del T.a.r. che proceda all'adozione dei provvedimenti ritenuti necessari (ex art. 8 della legge n. 36/2001), in assenza del presupposto giudizio di ottemperanza o di un ricorso avverso il silenzio-inadempimento dell'Amministrazione.

Il gravame in esame, peraltro, non può essere qualificato, in senso sostanziale, come ricorso avverso il silenzio, ex artt. 31 e 117 c.p.a., poiché – al di là dei profili formali e procedurali di cui all'art. 87 c.p.a. - è mancata “ab initio” un'istanza rivolta a Regione e Presidenza del Consiglio dei Ministri intesa ad ottenere i provvedimenti sostitutivi o regolamentari qui richiesti.

Peraltro, se è vero che le Regioni devono adeguarsi, nell'esercizio della loro potestà legislativa, ai principi sanciti dalla riforma del titolo V della Costituzione, qui l'intervento regionale investirebbe un ambito di materia interferente con le competenze dello Stato, coinvolgendo trasversalmente materie soggette a competenza esclusiva statale (come l'ambiente) o concorrente (come l'ordinamento delle telecomunicazioni e il governo del territorio). Trattandosi, peraltro, di materia in larga misura devoluta alla competenza legislativa e regolamentare, in ogni caso non presidiata da appositi termini, sulla quale ha inciso la riforma del Titolo V della Costituzione, il ricorso è anche inammissibile per inutilità del chiesto provvedimento giudiziale, poiché – con riguardo al tenore delle richieste – si tratterebbe di indurre la

Regione Molise (con poteri che il giudice amministrativo non possiede) a uniformarsi ai contenuti dell'art. 5 del D.Lgs. n. 36/2001 e, quanto alle competenze statali, di stimolare l'adozione del regolamento di cui all'art. 17 della legge n. 400/1988.

VI - Per quanto concerne il merito della questione, i motivi del ricorso sono inattendibili e infondati.

VII – Invero, come già osservato, la verifica tecnica, disposta in via istruttoria da questo T.a.r., ha accertato che i valori di campo elettromagnetico stimato, risultati nelle misurazioni esperite, sono conformi ai limiti stabiliti dal DPCM 8 luglio 2003 (pubblicato in GU n. 199 del 28.8.2003), né si evincono aspetti di non conformità in ordine alla prescrizioni e previsioni di cui al DM 10.9.1998 n. 381, né si rilevano nella fattispecie carenze procedurali o altri profili di violazione di legge o eccesso di potere.

Invero, in sede procedimentale, il Comune ha chiesto alla società Ericsson Telecomunicazioni di spostare la collocazione della stazione radio base in un'area comunale ritenuta conforme e adeguata, dal punto di vista urbanistico, ambientale e delle precauzioni antisismiche. È stata altresì verificata la conformità dell'intervento e gli esiti istruttori acquisiti sia nella fase procedimentale amministrativa, sia in quella processuale (la relazione del verificatore tecnico), non hanno fatto emergere alcuna controindicazione di natura urbanistica, paesaggistica, ambientale all'insediamento della stazione radio base in argomento. Non sussiste, pertanto alcuna violazione o errata applicazione della normativa di settore (legge quadro n. 36/2001 e legge regionale n. 20/2006, sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), né alcuna carenza di motivazione dei provvedimenti impugnati, né sussiste la dedotta violazione dell'art. 146 della legge n. 42/2004, in materia paesaggistica.



Un motivato parere sanitario della ASReM n. 66/IP del 12.1.2012 (qui impugnato, senza che la detta Azienda sia stata evocata in giudizio) fa escludere altresì l'ipotesi di nocimento alla salute.

VIII - Se è vero che la Regione Molise, a tenore dell'art. 14 della L.R. n. 20/2006, avrebbe dovuto, entro 60 giorni dalla pubblicazione della legge, pianificare i siti per la localizzazione degli impianti radioelettrici, per telefonia mobile e per radiodiffusione, è altresì vero che - non avendo la Regione ottemperato a detto obbligo di pianificazione - il quadro di riferimento per le scelte di localizzazione degli impianti resta quello definito dalla stessa citata normativa regionale n. 20/2006, la quale individua quattro diverse tipologie di zone: 1) le c.d. "aree sensibili" (ospedali, scuole, residenze per anziani, parchi e strutture che ospitano bambini); 2) le "zone a installazione condizionata" (centri storici, zone sottoposte a vincoli); 3) le "zone di attrazione" (aree industriali e a bassa densità abitativa); 4) le "zone neutre" (le aree residuali). Invero, il luogo dell'installazione in esame può essere considerato come "zona a installazione condizionata". A tenore dell'art. 15 della citata L.R. n. 20/2006, nelle "aree sensibili", l'installazione di impianti può essere soggetta a specifici accordi tra l'ente locale e i gestori o i proprietari degli impianti, secondo quanto previsto al comma 4 per le zone di installazione condizionata. "Il Comune, all'interno delle zone di installazione condizionata, può rilasciare l'autorizzazione, concordando con i gestori o i proprietari degli impianti le modalità di installazione degli impianti, prevedendo prescrizioni, eventualmente definibili all'interno di un prontuario orientativo". Nel caso di specie, risulta che il Comune abbia opportunamente orientato la scelta del sito ed abbia fornito prescrizioni sulle modalità di installazione dell'impianto. Infatti - come evidenziato dalla società controinteressata nella sua memoria di costituzione - essendo la stazione sopraelevata (ad oltre 20 metri di

altezza da terra) e propagandosi le emissioni dell'antenna in orizzontale, gli edifici e le zone circostanti il municipio non sono interessati dalle emissioni elettromagnetiche, se non in una misura minima che consente di escludere pericoli per la salute, come peraltro asseverato dall'ARPA Molise nel suo parere e nella perizia di verifica disposta da questo Tribunale. In tal modo, si può ritenere che il Comune – orientando la scelta del sito - abbia assolto all'obbligo di cui al citato art. 15, comma 4, della L.R. n. 20/2006.

IX - Il potere regolamentare dei Comuni, di cui all'art. 8, comma 6, della legge n. 36/2001 – che peraltro può essere esercitato anche in assenza del previo intervento regionale o statale, considerato che il principio costituzionale di sussidiarietà postula che le funzioni amministrative siano esercitate dal livello di potere prossimo al territorio e ai cittadini – deve essere precipuamente finalizzato ad assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti di telefonia mobile (cfr.: T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 5.6.2006 n. 3172; idem 20.7.2005, n. 3775). Sennonché, detto potere regolamentare non potrebbe essere inteso a minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, a tutela della salute pubblica. Stando a un prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa, è da reputarsi illegittimo un regolamento comunale - adottato ai sensi dell'art. 8, comma 6, legge n. 36/2001 - qualora l'ente territoriale si sia posto quale obiettivo quello di preservare la salute umana dalle emissioni elettromagnetiche promananti da impianti di radiocomunicazione (ad esempio attraverso il divieto di localizzazione in alcune zone o la fissazione di distanze minime delle stazioni radio base da particolari tipologie d'insediamenti abitativi), essendo tale materia esclusivamente attribuita alla legislazione concorrente Stato-Regioni (cfr.: Cons. Stato VI, 6.9.2010 n. 6473).

X – In conclusione, il ricorso non può essere accolto. Si ravvisano giustificate ragioni per la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge, perché in parte inammissibile, in parte infondato.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Campobasso, nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2017, con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere, Estensore

Luca Monteferrante, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Orazio Ciliberti**

**IL PRESIDENTE**

**Silvio Ignazio Silvestri**

**IL SEGRETARIO**