

Publicato il 24/07/2020

N. 03324/2020 REG.PROV.COLL.
N. 02010/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2010 del 2020, proposto da

Wind Tre s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Sartorio, domicilio pec come da Registri di Giustizia, domicilio fisico eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Via dei Mille n. 16, Napoli;

contro

Comune di Carinola, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domicilio pec come da Registri di Giustizia, domicilio fisico legale presso la sede di quest'ultima, in Napoli, via Diaz, n. 11;

nei confronti

Iliad Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi, Francesco Vagnucci, Jacopo D'Auria, Massimo Nunziata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione degli effetti

a) dell'ordinanza contingibile e urgente n. 20 del 20.4.2020, adottata dal Sindaco del Comune di Carinola - conosciuta all'indomani della nota dirigenziale prot. 3973 del 21.4.2020 - con cui è stata ordinata: *“la sospensione della sperimentazione del 5G sul territorio comunale di Carinola in attesa in attesa della nuova classificazione della cancerogenesi annunciata dall'International Agency for Research on Cancer, applicando il principio precauzionale sancito dall'Unione Europea pendendo in riferimento i dati scientifici più aggiornati indipendenti da legami con l'industria e già disponibili sugli effetti delle radiofrequenze, estremamente pericolose per l'uomo”*;

b) di ogni altro atto ad essa presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi inclusa la nota prot. 3973 del 21.4.2020, con la quale il Responsabile del Settore Urbanistico, in attuazione della richiamata ordinanza sindacale n.20/2020, ha comunicato che la SCIA presentata il 18.3.2020, da Wind Tre congiuntamente ad Iliad, per l'adeguamento tecnologico del preesistente impianto, è sospesa;

nonché per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla ricorrente in esecuzione della impugnata ordinanza.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 15 luglio 2020 il dott. Guglielmo Passarelli di Napoli in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18,

convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, nonché dall'art. 4 del d.l. n. 28/2020, convertito, con modificazioni, in legge n. 70/2020;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che nella fattispecie ricorrono i presupposti di cui all'articolo 60 e all'art. 74 d.lgs. 104/2010; accertata l'integrità del contraddittorio e ritenuto che l'istruttoria è completa;

RILEVATO che la parte ricorrente premetteva di essere titolare di licenza individuale per il servizio radiomobile pubblico di comunicazione sul territorio italiano per le tecnologie GSM (2G), UMTS (G3) e LTE (G4);

- di aver assunto un obbligo, sanzionato addirittura con la revoca della licenza, di assicurare non solo un adeguato livello di qualità del proprio servizio, ma anche la progressiva copertura del territorio nazionale con il segnale 5G, per il che risultava ovviamente necessaria la realizzazione di una relativa rete infrastrutturale;

- di aver appreso, attraverso la nota comunale prot. 3973 del 21.4.2020, che il Sindaco del Comune di Carinola aveva adottato l'ordinanza contingibile ed urgente n. 20 del 20.04.2020, con la quale, in supposta applicazione del principio comunitario di precauzione, era stato imposto a chiunque il divieto di sperimentare e diffondere sul territorio comunale impianti con nuova tecnologia 5G;

- che l'ordinanza sindacale, ex art. 54 TUEL, era stata poi assunta a presupposto applicativo del citato provvedimento del 21 aprile, con il quale il Responsabile comunale aveva sospeso la SCIA del 18.3.2020, presentata il 23.3.2020 ex art. 87 bis D.lgs. n.259/03, dalla Wind Tre, congiuntamente con il nuovo operatore di tlc Iliad, rispettivamente per: a) un cd. upgrade, ossia una modifica della riconfigurazione radioelettrica dell'impianto WIND TRE esistente da tempo, quest'ultimo legittimamente realizzato su porzione di terreno in Via Santa Barbara snc, in NCT riportata al fg.69 p.lla 61 (che non ricadeva in zona vincolata ed era individuata dal PRG come agricola,

sottozona E2.1); c) il posizionamento di numero 3 nuove antenne e parabole, anche finalizzate all'erogazione della nuova tecnologia 5G (quanto alla sola Iliad);

- che, per gli interventi in questione, di cui quello Wind Tre consisteva in una semplice riconfigurazione radioelettrica, era stata presentata tutta la documentazione prescritta dalla normativa, anche regionale, finalizzata alla favorevole valutazione di ARPA Puglia (*rectius*, Campania), effettuata nella piena osservanza, delle ultime indicazioni fornite dal Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente che, con delibere SNPA n. 59/2019 e 69/2020, aveva definito criteri omogenei per il controllo dell'impatto elettromagnetico generato da antenne MIMO, tipicamente utilizzate nella tecnologia 5G;

- che, considerata infatti l'incidenza delle altre fonti di emissione presenti nel raggio di 300 mt., l'intervento progettato produrrebbe valori di campo elettromagnetico rispettosi dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità fissati dal DPCM 8 luglio 2003;

- che pertanto la parte ricorrente impugnava tali provvedimenti, ritenendoli illegittimi per i seguenti motivi:

1.a) la nota dirigenziale del 21.4.2020 con cui il responsabile del Settore Urbanistico aveva sospeso la SCIA presentata il 23.3.2020 sarebbe viziata, oltre che per illegittimità derivata da quella dell'ordinanza sindacale, anche da gravi illegittimità proprie, e precisamente: violazione dell'art.10 bis L.241/90, in combinato disposto con l'art.87 bis ed in generale delle disposizioni del CCE che, in attuazione delle Direttive Europee, hanno conformato il procedimento ai principi di celerità, semplificazione e non aggravamento;

1.b) violazione della legge sul procedimento amministrativo di cui alla L.241/1990 che impongono che ogni procedimento debba essere istruito e concluso nei termini di legge e non possa essere disposta una sospensione a tempo indeterminato e comunque *sine die*;

1.c) travisamento dei presupposti in fatto per non avere il Dirigente verificato che l'intervento di Wind Tre non avrebbe comportato l'inserimento di

tecnologie 5G;

1.d) violazione dell'obbligo di disapplicare l'illegittima ovvero nulla ordinanza sindacale presupposta;

2) la nota dirigenziale gravata (e in via consequenziale anche la presupposta ordinanza sindacale) sarebbe illegittima perché avrebbe inteso inibire quella costituente, in definitiva, un'attività di manutenzione dell'impianto già esistente e ciò sino all'acquisizione di aggiornamenti inerenti la sicurezza e la salubrità delle esposizioni elettromagnetiche;

3.1) l'ordinanza sindacale n. 20/2020, posta a fondamento del provvedimento dirigenziale di sospensione della SCIA, sarebbe illegittima per insussistenza dei presupposti definiti dall'art. 54, co.4, TUEL; non si potrebbero invocare ipotetici rischi per la salute umana, al fine di ritenere sussistente un attuale, concreto, ed imminente pericolo connesso alla diffusione della nuova tecnologia;

3.2) l'istruttoria, che avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza dei presupposti di esercizio dei poteri "contingibili ed urgenti", darebbe solo atto di una situazione di eventuale rischio, che non legittimerebbe i poteri *extra ordinem* del Sindaco;

3.3) non vi sarebbe alcun pericolo per l'incolumità pubblica che non possa essere adeguatamente fronteggiato con gli strumenti ordinari;

3.4) travisamento dei presupposti di fatto e di diritto legittimanti l'adozione dell'ordinanza, non risultando in alcun modo indicato in che modo tali impianti sarebbero idonei a ledere la pubblica incolumità ed a connotare il requisito dell'"urgenza" a provvedere;

3.5) la Commissione Internazionale per la Protezione dalle Radiazioni Non Ionizzanti (ICNIRP) avrebbe definito, per tutto l'intervallo di frequenze già citato fino a 300 GHz, Linee Guida per limitare l'esposizione e assicurare la protezione della popolazione;

4.1) l'ordinanza gravata sarebbe illegittima nella misura in cui pone un ordine di sospensione esteso ad ogni attività riconducibile alla tecnologia 5G, senza

un termine prestabilito di durata; solo lo Stato avrebbe il potere di valutare tali contributi, nel “governo” del principio di precauzione, per poi eventualmente “rimodulare” le misure cautelari connesse all’elettromagnetismo;

5.1) eccesso di potere, atteso che i provvedimenti impugnati sarebbero palesemente finalizzati ad impedire la realizzazione della rete di pubblica utilità di ultima generazione;

6.1) il Sindaco, imponendo una moratoria per la diffusione della tecnologia 5G, avrebbe violato la normativa comunitaria e, in particolare, il Piano di Azione per il 5G della Commissione Europea (c.d. Action Plan) di cui alla Comunicazione del 14.09.2016 COM(2016)588, finalizzato al raggiungimento di obiettivi comuni per lo sviluppo delle reti 5G e dei relativi servizi;

6.2) l’ordinanza gravata violerebbe, altresì, l’interesse pubblico al servizio di telefonia mobile;

- che, in note depositate in data 08.07.2020, la parte ricorrente ha chiesto la discussione da remoto;

- che, in memoria depositata in data 09.07.2020, l’Avvocatura ha eccepito il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell’Interno;

- che, in data 10.07.2020, ha spiegato intervento *ad adiuvandum* la Telecom Italia spa, aderendo al ricorso e contestando la legittimità dell’ordinanza in epigrafe;

- che, in note depositate in data 14.07.2020, la Telecom ha insistito per l’accoglimento del ricorso;

CONSIDERATO che il ricorso è manifestamente fondato;

- che, infatti, è fondata la censura 3.1); per giurisprudenza costante, anche di questa Sezione, è illegittima l’ordinanza adottata ex art. 54 d.lgs. 267/2000 per bloccare l’installazione, o l’adeguamento tecnologico, degli impianti di telefonia mobile; e ciò sia perché *“Le proteste, pur reiterate, da parte dei cittadini finalizzate al blocco dei lavori propedeutici all’installazione di infrastrutture per il servizio di telefonia mobile all’interno del territorio comunale non integrano quel “pericolo per l’ordine pubblico” di cui all’art. 54 del D.Lgs n. 267/2000”* (così Tar Campania,

Salerno, Sez. II, n. 654/2018), sia perché “*i compiti di tutela della salute non afferiscono alla sfera comunale e che le opere riguardanti la telefonia mobile hanno natura urgente ed indifferibile e sono assimilabili ope legis alle opere di urbanizzazione primaria*” (Tar Piemonte, Sez. I, n. 1700/2015); sia, ancora, perché - come univocamente affermato dalla consolidata giurisprudenza - le ordinanze contingibili e urgenti di competenza del Sindaco quale ufficiale del Governo costituiscono strumenti apprestati dall'ordinamento per fronteggiare situazioni impreviste e di carattere eccezionale, per le quali sia impossibile o inefficace l'impiego dei rimedi ordinari, e si presentano quindi quali mezzi di carattere residuale, espressione di norme di chiusura del sistema, i cui tratti distintivi sono costituiti dall'atipicità, dalla valenza derogatoria rispetto agli strumenti ordinari, dalla particolare qualificazione sia della minaccia, sia del pericolo; tutti presupposti che, nel caso di specie, non sussistono, dal momento che la materia è compiutamente disciplinata dal D.Lgs. n.259/2003, il quale demanda alle Agenzie Regionali per la Protezione dell'Ambiente (ARPA) le valutazioni di tipo radioprotezionistico per l'accertamento dell'osservanza dei “valori soglia” definiti, a tutela della salute collettiva, dalla L.36/01 e dal DPCM 08.07.2003;

- che è fondata anche la censura sub 1.b), atteso che, per giurisprudenza costante e come stabilito anche dall'art. 21 ter l. n. 241/1990, è illegittima una sospensione *sine die* (tra le tante, con riferimento proprio alla formazione dei titoli abilitativi alla realizzazione degli impianti di telefonia mobile, Tar Campania, Napoli, Sez. VII, n. 1090/2020);

- che, in conclusione, il ricorso va accolto quanto alla domanda di annullamento, ben potendo essere assorbite le restanti censure;

- che va invece respinta la domanda risarcitoria, non essendo stato dimostrato un danno effettivo, anche alla luce del pronto accoglimento della domanda di annullamento degli atti impugnati;

- che va accolta l'istanza dell'Avvocatura dello Stato, di estromissione del Ministero dell'Interno dal giudizio, atteso che “*Nelle ipotesi di impugnazione delle*

ordinanze adottate dal Sindaco ex art. 54 T.u.e.l., adottato con D.Lgs. n. 267/2000 sussiste la legittimazione passiva solo in capo al Comune e non anche il difetto al Ministero dell'Interno eventualmente evocato in giudizio, atteso che l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto dell'organo del Comune ha una natura meramente formale, nel senso che non per questo il Sindaco diventa organo dell'Amministrazione statale, restando incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo status sia modificato” (Tar Campania, Napoli, Sez. V, n. 3801/2019);

- che l'intervento della Telecom Italia va dichiarato inammissibile per carenza di interesse, atteso che la Telecom non è co-titolare dell'impianto di cui si discute, ma dichiara soltanto di avere interesse perché gli atti impugnati determinerebbero *“l'arresto generalizzato e indiscriminato di ogni attività inerente al 5G per tutti i gestori”*; tuttavia, tale assunto non può essere condiviso, trattandosi di atti riferiti ad un singolo e specifico impianto e non risultando documentata una attività di tale operatore volta ad allocare una stazione 5G nel territorio del Comune di Carinola (per cui l'interesse paventato si prospetta, allo stato, ipotetico e astratto);

CHE sussistono giusti motivi per compensare interamente le spese del giudizio, quanto al Ministero dell'Interno ed alla Telecom Italia; non vi è invece luogo a provvedere sulle spese processuali quanto alla Iliad, non costituita in giudizio (della quale va chiarita la posizione di cointeressata, e non di controinteressata, stante la palese coincidenza della stessa con quella della Telecom Italia spa, essendo stato presentato dai due operatori un progetto unitario di implementazione di una medesima SRB);

CHE le spese processuali vanno poste a carico della parte soccombente e si liquidano come in dispositivo;

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA – Settima Sezione, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Accoglie il ricorso n. 2010 dell'anno 2020, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati; dichiara inammissibile l'intervento di Telecom Italia; estromette dal giudizio il Ministero dell'Interno;
2. Rigetta la domanda di risarcimento dei danni;
3. Compensa integralmente le spese tra le parti, quanto al Ministero dell'Interno ed alla Telecom Italia; nulla per le spese quanto alla Iliad;
4. Condanna il Comune di Carinola a rifondere alla Wind Tre le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 1.500 (millecinquecento/00) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge, e contributo unificato, se ed in quanto versato; somma da attribuirsi all'avv. Giuseppe Sartorio, procuratore della parte ricorrente, dichiaratosi antistatario.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020, tenutasi mediante collegamento simultaneo da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, nonché dall'art. 4 del d.l. n. 28/2020, convertito, con modificazioni, in legge n. 70/2020, con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Consigliere, Estensore

Valeria Ianniello, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL PRESIDENTE
Michelangelo Maria Liguori

IL SEGRETARIO

