

Pubblicato il 28/12/2018

N. 01062/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00708/2016 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 per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 708 del 2016, proposto da
Ghibaudò Pietro e Castagno Gabriella, rappresentati e difesi dall'avvocato
Rosalia Pacifico, con elezione di domicilio come da procura speciale in atti;

contro

Comune di Pula, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso
dall'avvocato Giuseppe Macciotta, con elezione di domicilio come da
procura speciale in atti;

Consiglio Comunale di Pula; Ufficio Tecnico - Settore Edilizia Privata del
Comune di Pula, non costituiti in giudizio;

nei confronti

H3G S.p.A., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in
giudizio;

Wind Tre S.p.A., in persona del suo procuratore pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto
presso l'avv. Alessio Vinci, in Cagliari, via Grazia Deledda n.74;

per l'annullamento

- della Deliberazione n. 17 del 19.5.2016 del Consiglio Comunale di Pula pubblicata all'Albo Pretorio del Comune di Pula in data 26.5.2016 con la quale il Consiglio Comunale - sulla proposta del Settore Edilizia Privata di autorizzare, ai sensi dell'art. 9, comma 3 delle N.T.A. del Programma di Fabbricazione, la società H3G S.p.A., a realizzare una nuova Stazione Radio Base dei Gestori H3G e Vodafone (H3G - Cod. e Nome Sito: 5-863-A Is Molas. Vodafone - Cod. e Nome Sito: 3RM02672 Is Molas) da ubicare in località "Masenti" in area distinta in catasto al foglio 31, mappale 41 - ha disposto di rinviare il punto all'o.d.g. e di sottoporlo all'esame della Commissione Statuto e Regolamenti per rivedere il Regolamento per l'installazione e l'esercizio degli impianti di telefonia mobile;

per l'accertamento

- dell'obbligo in capo all'Amministrazione Comunale / Consiglio Comunale di Pula di autorizzare ai sensi dell'art. 9 delle N.T.A. del Programma di Fabbricazione, la società H3G S.p.A., a realizzare una nuova Stazione Radio Base dei Gestori H3G e Vodafone (H3G - Cod. e Nome Sito: 5-863-A Is Molas. Vodafone - Cod. e Nome Sito: 3RM02672 Is Molas) da ubicare in località "Masenti" in area distinta in catasto al foglio 31, mappale 41, stabilendo a tal uopo un termine e, in difetto del conseguente dovuto adempimento, nominare Commissario ad acta al fine di autorizzare, ai sensi dell'art. 9, comma 3 delle N.T.A. del Programma di Fabbricazione, la società H3G S.p.A., a realizzare una nuova Stazione Radio Base dei Gestori H3G e Vodafone da ubicare in località Masenti in area distinta in catasto al foglio 31, mappale 41;

- dei gravi danni subiti dai ricorrenti in conseguenza della mancata conclusione del procedimento amministrativo relativo alla proposta di autorizzazione di cui ai capi che precedono e, tenuto conto dell'illegittima attuale allocazione della Stazione Radio Base H3G per cui è causa nell'area

antistante l'abitazione dei ricorrenti e conseguentemente condannare l'Amministrazione Comunale di Pula al risarcimento dei danni da quantificarsi in un importo non inferiore a euro 200.000,00, ovvero da liquidarsi in via equitativa ai sensi e per gli effetti dell'art. 1226 c.c..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Pula e di Wind Tre S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2018 il dott. Marco Lensi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Col ricorso in esame la parte ricorrente avanza le richieste indicate in epigrafe, rappresentando quanto segue.

In forza della deliberazione di Consiglio comunale n. 8 del 28 febbraio 2006 e della concessione edilizia n. 98 del 23 agosto 2006, la società H3G S.p.A. ha realizzato una stazione radio base per la telefonia mobile cellulare UMTS in un'area di proprietà del Comune di mq 100 in località Is Molas.

Con nota del Settore tecnico del 3 marzo 2015, l'Amministrazione comunale ha preso atto dell'esigenza di liberare l'area comunale sulla quale insiste l'opera in questione.

Conseguentemente è stata formulata la proposta al Consiglio comunale di autorizzare, ai sensi dell'art. 9, comma 3 delle N.T.A. del Programma di Fabbricazione, la società H3G S.p.A., a realizzare una nuova Stazione Radio Base dei Gestori H3G e Vodafone (H3G - Cod. e Nome Sito: 5-863-A Is Molas. Vodafone - Cod. e Nome Sito: 3RM02672 Is Molas) da ubicare in località "Masenti" in area distinta in catasto al foglio 31, mappale 41.

Con la deliberazione indicata in epigrafe il Consiglio comunale ha disposto di “rinviare il punto all'o.d.g. e di sottoporlo all'esame della Commissione Statuto e Regolamenti per rivedere il Regolamento per l'installazione e l'esercizio degli impianti di telefonia mobile”.

I ricorrenti, proprietari di immobile ad uso abitativo, in località Is Molas, situato ad una distanza di circa 90 metri dalla stazione radio base in questione, ritenendo compromessa la vista panoramica goduta con compromissione dei loro diritti di veduta, hanno proposto il ricorso in esame, col quale si chiede l'annullamento della Deliberazione n. 17 del 19.5.2016 del Consiglio Comunale di Pula pubblicata all'Albo Pretorio del Comune di Pula in data 26.5.2016 con la quale il Consiglio Comunale - sulla proposta del Settore Edilizia Privata di autorizzare, ai sensi dell'art. 9, comma 3 delle N.T.A. del Programma di Fabbricazione, la società H3G S.p.A., a realizzare una nuova Stazione Radio Base dei Gestori H3G e Vodafone (H3G - Cod. e Nome Sito: 5-863-A Is Molas. Vodafone - Cod. e Nome Sito: 3RM02672 Is Molas) da ubicare in località "Masenti" in area distinta in catasto al foglio 31, mappale 41 - ha disposto di rinviare il punto all'o.d.g. e di sottoporlo all'esame della Commissione Statuto e Regolamenti per rivedere il Regolamento per l'installazione e l'esercizio degli impianti di telefonia mobile.

Si chiede altresì l'accertamento:

- dell'obbligo in capo all'Amministrazione Comunale / Consiglio Comunale di Pula di autorizzare ai sensi dell'art. 9 delle N.T.A. del Programma di Fabbricazione, la società H3G S.p.A., a realizzare una nuova Stazione Radio Base dei Gestori H3G e Vodafone (H3G - Cod. e Nome Sito: 5-863-A Is Molas. Vodafone - Cod. e Nome Sito: 3RM02672 Is Molas) da ubicare in località "Masenti" in area distinta in catasto al foglio 31, mappale 41, stabilendo a tal uopo un termine e, in difetto del conseguente dovuto adempimento, nominare Commissario ad acta al fine

di autorizzare, ai sensi dell'art. 9, comma 3 delle N.T.A. del Programma di Fabbricazione, la società H3G S.p.A., a realizzare una nuova Stazione Radio Base dei Gestori H3G e Vodafone da ubicare in località Masenti in area distinta in catasto al foglio 31, mappale 41;

- dei gravi danni subiti dai ricorrenti in conseguenza della mancata conclusione del procedimento amministrativo relativo alla proposta di autorizzazione di cui ai capi che precedono e, tenuto conto dell'illegittima attuale allocazione della Stazione Radio Base H3G per cui è causa nell'area antistante l'abitazione dei ricorrenti e conseguentemente condannare l'Amministrazione Comunale di Pula al risarcimento dei danni da quantificarsi in un importo non inferiore a euro 200.000,00, ovvero da liquidarsi in via equitativa ai sensi e per gli effetti dell'art. 1226 c.c..

A tal fine, la parte ricorrente avanza articolate censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili e conclude per l'accoglimento del ricorso.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione comunale intimata, sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito del ricorso, di cui si chiede il rigetto.

Si è costituita in giudizio la società WIND TRE S.p.A. (costituita a seguito di atto di fusione dei due operatori H3G S.p.A e Wind Telecomunicazioni S.p.A.) attuale proprietaria dell'impianto a suo tempo realizzato dalla società H3G, presso l'area in questione di proprietà comunale, di circa 100 mq, ubicata in località Is Molas, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Con successive memorie le parti hanno approfondito le proprie argomentazioni, insistendo per le contrapposte conclusioni.

Alla pubblica udienza del 28 novembre 2018, su richiesta delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

Deve ritenersi sussistente sia la legittimazione in capo agli odierni ricorrenti in ragione della posizione di "vicinitas", sia l'interesse a ricorrere in ragione

dell'interesse a conseguire la precedente migliore qualità panoramica e paesaggistica dell'immobile di proprietà, per cui devono essere disattese le eccezioni in tal senso avanzate dall'Amministrazione comunale resistente.

La domanda impugnatoria è fondata.

Deve essere disattesa l'eccezione del Comune di inammissibilità della domanda impugnatoria in ragione del fatto che si tratterebbe di atto non avente natura provvedimento, ma che dispone un mero rinvio dell'esame della pratica.

Deve infatti ritenersi che la deliberazione in questione, rinviando il soddisfacimento dell'interesse pretensivo ad un accadimento futuro ed incerto, determini un arresto a tempo indeterminato del procedimento amministrativo, generando in tal modo un'immediata lesione della posizione giuridica dell'interessato (cfr. Cass. SSUU, 27/06/2005, n. 13707).

In sostanza, deve ritenersi che l'atto di rinvio di cui alla deliberazione impugnata, riveli carattere di sostanziale diniego e si ponga come interruttivo del procedimento, incidendo sull'interesse pretensivo sotteso all'emanazione del provvedimento (cfr. T.A.R. Sicilia – Catania, sez. I, 08 marzo 1997 n. 381).

Ciò stante, ritenuta la lesività e impugnabilità della deliberazione in questione, la stessa deve ritenersi altresì illegittima in ragione dei profili già sopra evidenziati, in quanto rinvia il soddisfacimento dell'interesse pretensivo ad un accadimento futuro ed incerto, determinando un arresto a tempo indeterminato del procedimento amministrativo e generando in tal modo un'immediata lesione della posizione giuridica dell'interessato, senza alcuna adeguata motivazione al riguardo.

In particolare, inadeguata risulta la motivazione in ordine al rinvio al fine di sottoporre la questione “all'esame della Commissione Statuto e Regolamenti per rivedere il Regolamento per l'installazione e l'esercizio

degli impianti di telefonia mobile”, costituendo tale decisione - si ribadisce - un ingiustificato arresto del procedimento a tempo indeterminato, ben potendo la pratica essere definita in forza delle norme regolamentari attualmente vigenti, in considerazione, in particolare, della sussistenza, nel caso di specie, della proposta del Responsabile del Settore Edilizia Privata favorevole all'accoglimento della richiesta e dei necessari pareri favorevoli. Ciò stante, risultano fondate le censure in tal senso mosse dai ricorrenti, per cui la domanda impugnatoria deve essere accolta con conseguente annullamento della deliberazione di Consiglio comunale impugnata n. 17 del 19.5.2016.

Inammissibile risulta invece la domanda di accertamento, considerato che l'azione di accertamento postula la natura di diritto soggettivo della posizione giuridica dedotta in giudizio, posizione che, nel caso di specie, ha invece natura di interesse legittimo.

Deve essere altresì disattesa la domanda di risarcimento del danno in quanto genericamente avanzata, non essendo stata fornita la prova di un danno specificatamente derivante dall'impugnata deliberazione di rinvio della definizione del procedimento in questione, dovendosi ritenere che, in assenza di tale prova, un eventuale danno debba essere invece ricondotto, nel caso, all'adozione dei provvedimenti - non impugnati dai ricorrenti - in forza dei quali è stata a suo tempo autorizzata l'installazione dell'antenna in questione.

Per le suesposte considerazioni, la domanda di accertamento deve essere dichiarata inammissibile, la domanda di risarcimento del danno deve essere rigettata, mentre la domanda impugnatoria deve essere accolta con conseguente annullamento della deliberazione impugnata n. 17 del 19.5.2016.

Le spese del giudizio devono essere poste a carico del Comune resistente, opportunamente contenute nella misura indicata in dispositivo in ragione

della parziale reciproca soccombenza; mentre devono essere compensate nei confronti della Wind Tre S.p.A..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile, in parte lo respinge e, nella restante parte, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnata deliberazione di Consiglio comunale n. 17 del 19.5.2016.

Condanna l'Amministrazione comunale resistente al pagamento in favore della parte ricorrente, delle spese del giudizio, che liquida forfettariamente in complessivi € 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

Spese compensate nei confronti della Wind Tre S.p.A..

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Marco Lensi, Consigliere, Estensore

Grazia Flaim, Consigliere

L'ESTENSORE
Marco Lensi

IL PRESIDENTE
Francesco Scano

IL SEGRETARIO