



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 il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 191 del 2013, proposto da:

Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Mantovan, con domicilio eletto
presso lo studio dell'avv. Gianni Sadar in Trieste, via Filzi 8;

contro

Comune di Lignano Sabbiadoro, in persona del Sindaco p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Filippo Pesce, con domicilio eletto
presso Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, p.zza Unita' D'Italia 7;

per l'annullamento

-del provvedimento del responsabile del settore urbanistica-edilizia
privata in data 22 marzo 2013, prot. gen. n. 20130010458, con cui si
respinge l'istanza, presentata da Vodafone il 25.1.2013, di autorizzazione
all'installazione di una stazione radio base per la telefonia mobile in
corso Alisei,9 nonché della nota del medesimo responsabile prot. n.

20130005317 del 12 febbraio 2013;

-del piano comunale di settore per la localizzazione degli impianti per la telefonia mobile, adottato ed approvato con deliberazioni del Consiglio comunale rispettivamente n. 4 del 15.1.2008 e n. 60 del 6.7.2009, nelle parti in cui:

a) vieta la installazione di nuovi impianti sulla copertura dell'Hotel Helvetia;

b) consente la installazione esclusivamente sull'aiuola spartitraffico del detto Corso, nonché delle deliberazioni medesime, in particolare delle schede, di cui alla relazione di progetto, n. 29 e n. 53 e dell'art. 20, delle norme tecniche di attuazione;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lignano Sabbiadoro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2013 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare:

- del provvedimento del responsabile del Settore Urbanistica – Edilizia privata del Comune di Lignano Sabbiadoro in data 22 marzo 2013, prot. n. 2013001045, con cui è stata respinta l'istanza dalla medesima

presentata, tesa ad ottenere l'autorizzazione all'installazione di una stazione radio base per la telefonia mobile in corso Alisei 9, nonché della nota del medesimo responsabile in data 12 febbraio 2013, prot. n. 20130005317;

- del "piano comunale di settore per la localizzazione degli impianti per la telefonia mobile", adottato ed approvato con deliberazione del Consiglio comunale rispettivamente n. 4 del 15 gennaio 2008 e n. 60 del 6 luglio 2009, nelle parti in cui: a) vieta l'installazione di nuovi impianti sulla copertura dell'Hotel Helvetia in corso Alisei n. 9; b) consente l'installazione esclusivamente sull'aiuola spartitraffico del detto Corso, nonché delle deliberazioni medesime, in particolare delle schede, di cui alla relazione di progetto, n. 29 (pag. 31) e n. 53 (pag. 50) e dell'art. 20, comma 1, delle NTA;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

A sostegno del gravame ha dedotto i seguenti motivi di diritto:

Quanto al diniego:

1. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 16 e 29 della l.r. 18 marzo 2011, n. 3. Difetto dei presupposti
2. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 l.r. n. 28/2004.
3. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis l. 7 agosto 1990, n. 241 e ss.mm.ii.. Carezza di motivazione.

Quanto al piano di settore:

4. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 l. 22/2//2001, n. 36, nonché 3, 4, 86 e 87 d.lgs. 1/8/2003, n. 259. Invalidità derivata.
5. Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 d.P.Reg. n. 094 del 19/4/2005. Invalidità derivata.

6. Eccesso di potere per travisamento dei fatti – Invalidità derivata.

Il Comune di Lignano Sabbiadoro si è costituito in giudizio in persona del Sindaco p.t. per resistere al ricorso e contestarne la fondatezza.

La causa è stata chiamata all'udienza camerale del 19 giugno 2013 e, all'esito della discussione, trattenuta in decisione.

Va dato atto, in via preliminare, della sussistenza dei presupposti di legge per definire il giudizio nella presente sede cautelare con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del c.p.a..

Nel merito, il ricorso è meritevole di accoglimento.

Ad avviso del Collegio è fondata e riveste carattere assorbente rispetto alle ulteriori censure dedotte la carenza di motivazione del diniego impugnato, lamentata col terzo motivo di impugnazione.

L'innovativa disposizione di cui all'art. 10-bis della legge 241/1990, introdotta dall'art. 6 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, riveste, invero, un ruolo fondamentale nello svolgimento delle funzioni ampliative o conformative della posizione giuridica del privato, che non può essere svilito a mero onere formale e, neppure, a quello di adempimento istruttorio.

Essa, nell'imporre all'Amministrazione di comunicare al richiedente i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza prima di adottare un provvedimento sfavorevole, mira, infatti, a dar luogo ad un contraddittorio endo-procedimentale a carattere necessario, anticipando di fatto il meccanismo dialettico che ha luogo nel processo, e comporta, in capo all'Amministrazione, il conseguente obbligo di esplicitare, nella motivazione del provvedimento definitivo di carattere sfavorevole, le ragioni che portano a disattendere le controdeduzioni partecipative formulate dal privato.

Pur essendo vero che l'obbligo di dare conto delle ragioni del mancato

accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi non impone all'Amministrazione una formale e analitica confutazione in merito di ogni argomento esposto, essendo sufficientemente adeguata, alla luce dell'art. 3 della stessa legge, un'esternazione motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle loro deduzioni partecipative (ex multis T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 7 novembre 2012, n. 1041; Tar Campania, Napoli, n. 3072 del 2012), è altrettanto vero, tuttavia, che il privato deve essere messo nelle condizioni di capire le ragioni logico-giuridiche poste a sostegno del definitivo diniego, viepiù, quando, le sue argomentate osservazioni hanno messo in luce elementi non precedentemente emersi e rispetto ai quali l'Amministrazione non ha assolutamente preso posizione all'esito dell'istruttoria svolta.

Si rappresenta, infatti, che in giurisprudenza è stato condivisibilmente affermato che “la motivazione del provvedimento amministrativo è intesa a consentire al cittadino la ricostruzione del percorso logico e giuridico mediante il quale l'Amministrazione si è determinata ad adottare un dato provvedimento, controllando il corretto esercizio del potere ad esso conferito dalla legge: nella specie, peraltro, avendo il soggetto fatto valere le proprie ragioni in sede di controdeduzioni, non ci si può esimere dal darne recensione a garanzia di adeguato contraddittorio sulle ragioni di esso privato.

E' pacifico che il provvedimento amministrativo nel quale non si dia conto delle motivazioni in risposta alle argomentate osservazioni proposte dal privato a seguito dell'avviso dato ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 - limitandosi l'amministrazione ad affermare in modo apodittico e con formula di mero stile che non emergono nuovi

elementi tali da far volgere la decisione in senso favorevole - è illegittimo, richiedendo tale norma di dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate” (C.d.S., Sez. IV, sent. n. 1834 del 31 marzo 2010).

Nel caso di specie, la motivazione resa a sostegno dell'atto impugnato (all. 6 – fascicolo doc. ricorrente) è decisamente carente sotto il profilo dianzi evidenziato, in quanto si limita a riproporre le motivazioni esplicitate nel preavviso di diniego (all. 4 – fascicolo doc. cit.) e ad affermare che la memoria partecipativa della ricorrente (all. 5 – fascicolo doc. cit.) “evidenzia una serie di questioni che non paiono fondate” proprio alla luce delle dette motivazioni, che, però, non affrontano minimamente la problematica evidenziata dalla ricorrente medesima ovvero che il sito individuato (aiuola spartitraffico) dal Piano di Settore per la telefonia mobile in Corso Alisei, nell’area di progetto n. 29, per la costruzione di una stazione radiobase alternativa, comprensiva di palo porta antenna, è inidonea a tale scopo, in quanto sotto alla detta aiuola risulta intubato un canale di scolo, non modificabile nel suo percorso, di proprietà del Consorzio di Bonifica Ledra Tagliamento, del diametro superiore a 1,50 metri ed interrato a non più di 0,5 metri di profondità. Per realizzare un impianto di telefonia mobile è, invece, necessario costruire una fondazione in calcestruzzo, delle dimensioni di almeno 4,20 x 4,20 x 2 metri, non compatibile né con la presenza del detto canale, né, in ogni caso, con la larghezza dell’aiuola medesima, pari a circa 3,80 metri.

Traspare, pertanto, quel difetto di motivazione (e di istruttoria) che la giurisprudenza ha più volte evidenziato quale elemento idoneo ad inficiare la legittimità del provvedimento (cfr. T.R.G.A. - Trento - 16 gennaio 2013, n. 13; T.A.R. Campania - Napoli, sez. III, 15.12.2009, n.

8753, T.R.G.A. - Trento, 17.10.2006, n. 342).

Ciò nel rispetto dei principi regolanti il corretto esercizio dell'azione amministrativa, in particolare enunciati nell'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241, in virtù dei quali ogni atto amministrativo deve essere adeguatamente e compiutamente motivato, in special modo quando il suo contenuto abbia portata sfavorevole nei confronti del destinatario.

Situazione questa che si verifica puntualmente nel caso di specie, viziando l'impugnato provvedimento di diniego di autorizzazione all'installazione di una stazione radio base per la telefonia mobile.

Il ricorso va, quindi, accolto per le ragioni dianzi evidenziate e, per l'effetto, annullato il provvedimento impugnato, derivandone l'obbligo per l'Amministrazione di adottare le nuove conseguenti determinazioni di competenza alla luce delle indicazioni di diritto desumibili dalla motivazione sopra illustrata e tenendo conto del fatto che l'inadeguatezza del sito individuato nel Piano di Settore, appalesando l'insussistenza di possibilità localizzative nella zona considerata, pone, di fatto, un divieto di installazione assoluto ed inderogabile, che pare confliggere con gli obiettivi avuti di mira dal legislatore.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo, determinata assumendo a riferimento i criteri e i parametri di cui al d.m. 20 luglio 2012, n. 140.

Alla ricorrente vittoriosa il Comune è, inoltre, tenuto a rifondere (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma VI bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, il contributo unificato nella misura versata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia,

Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento del responsabile del Settore Urbanistica – Edilizia privata del Comune di Lignano Sabbiadoro in data 22 marzo 2013, prot. n. 2013001045.

Condanna il Comune intimato al pagamento a favore della ricorrente delle spese e delle competenze di lite, che liquida in complessivi Euro 3.000,00, oltre IVA, se dovuta, e CPA.

Il Comune provvederà, inoltre, a rifondere alla ricorrente medesima (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma VI bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, il contributo unificato nella misura versata.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere

Manuela Sinigoi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)