



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO**  
**REGIONALE DEL LAZIO**  
**- SEZIONE II -**

N.            Reg. Sent.

Anno 2001

N.    4175-9352 Reg. Ric.

Anno 2000

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sui ricorsi nn. 4175 e 9352 del 2000, proposti da OMNITEL PRONTO ITALIA S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Brizzolari, presso il cui studio è elettivamente domiciliata, in Roma, via Archimede n. 97

**contro**

il Comune di Palestrina, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio

**per l'annullamento**

**I) RICORSO N. 4175 DEL 2000:**

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Palestrina n. 86 del 20 dicembre 1999, avente ad oggetto "approvazione Regolamento per l'installazione degli impianti di trasmissione radiotelevisiva, per gli impianti della rete di telefonia mobile e similari e per gli apparati di ricezione delle trasmissioni radiotelevisive di tipo tradizionale e di tipo satellitare nei centri urbani;
- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale;

**II) RICORSO N. 9352 DEL 2000:**

- della nota n. 2483 del 10 marzo 2000 a firma del Responsabile del Servizio Urbanistica del Comune di Palestrina con cui "in relazione alla richiesta presentata in data 21/3/99 - prot. 4534 - concernente la realizzazione di una stazione radio per telefonia cellulare in via Santa Maria del Loreto e distinto in catasto al foglio 24 p.lla 221, si comunica che la Commissione Edilizia Comunale, nella seduta del 29/2/2000 - verbale n. 7 - ha espresso parere sospensivo in attesa che gli elaborati vengano uniformati al Regolamento approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 86 del 20/12/99";
  - nonché di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi.
- Visti i ricorsi con la relativa documentazione;  
Visti gli atti tutti delle cause;

Relatore alla pubblica udienza del 28 novembre 2001 il dr. Roberto POLITI;  
udito altresì l'avv. Brizzolari per la parte ricorrente.  
Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

## FATTO

Espone parte ricorrente - concessionaria per l'installazione e l'esercizio di impianti di telecomunicazioni per l'espletamento del servizio pubblico radiomobile di comunicazione con il sistema GSM - di aver presentato, presso la competente Amministrazione comunale di Palestrina, richiesta di rilascio di concessione edilizia per l'installazione di un impianto per radio telefonia cellulare.

**I)** In luogo di pronunciarsi sull'istanza anzidetta, la resistente Amministrazione comunale adottava l'avversato atto regolamentare, del quale parte ricorrente assume - con il **ricorso n. 4175 del 2000** - l'illegittimità in relazione ai profili di censura di seguito sintetizzati:

**I.1) Incompetenza assoluta in riferimento al decreto del Ministro dell'Ambiente n. 381/98 ed alla legge della Regione Lazio n. 4 del 1997, nonché al D.P.R. 616/77, alla legge 833 del 1978, alla legge 59 del 1997, al D.Lgs. 112 del 1998 ed all'art. 15, I comma, della legge 249 del 1997.**

La disciplina dell'installazione degli impianti sotto il profilo della tutela sanitaria delle popolazioni dalle emissioni elettromagnetiche - ivi compresa l'introduzione di misure di protezione ulteriore rispetto a quanto previsto dalla legge - sarebbe preclusa dall'epigrafata normativa all'Autorità comunale, in capo alla quale difetterebbe la necessaria attribuzione di competenza *in subiecta materia*.

Viene in proposito sottolineato come la protezione sanitaria delle popolazioni dal c.d. inquinamento elettromagnetico risulti di esclusiva competenza statale; in presenza della quale sarebbe altresì inibito, finanche alle Amministrazioni regionali, l'introduzione di misure protezionistiche aventi più restrittivo contenuto rispetto a quelle fissate con legge.

**I.2) Violazione della l. 7 agosto 1990 n. 241. Violazione del principio del contraddittorio.**

Nel lamentare l'omissione del necessario avviso di inizio del procedimento amministrativo, si duole ulteriormente parte ricorrente che non siano stati, preliminarmente all'adozione del testo regolamentare avversato, attivati i necessari adempimenti atti a garantire l'effettività del principio partecipativo, direttamente postulato dal testo di legge in epigrafe.

**I.3) Violazione e falsa applicazione del D.I. 391 del 1998 e della legge 249 del 1997.**

Il regolamento approvato dalla resistente Amministrazione comunale ha introdotto il divieto di installazione di impianti di radio telefonia - in particolare nel "centro edificato" - ad una distanza inferiore a mt. 100 dagli edifici e comunque non inferiore a 10 volte quella prevista dal D.M. 10 settembre 1998 n. 381.

Nel rilevare come il decreto ora citato non preveda l'osservanza di alcuna distanza in materia, sottolinea parte ricorrente che anche la legge regionale n. 56 del 1989 non precluderebbe l'installazione degli impianti in questione sugli edifici urbani.

**I.4) Violazione e falsa applicazione, sotto diverso profilo, del decreto interministeriale n. 381/98. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e di motivazione. Illogicità e contraddittorietà.**

Nel ribadire l'adeguato livello di tutela garantito alle esigenze di protezione dal rischio di inquinamento elettromagnetico, per come individuato dal D.M. 381 del 1998, soggiunge parte ricorrente che non residuerebbe alcun margine per l'introduzione di ulteriori misure di cautela circa il livello delle emissioni.

L'impugnata determinazione si rivelerebbe, pertanto, immotivata ed in contrasto con i contenuti e le finalità del decreto stesso, costituite dalla necessità di stabilire una compatibilità fra esigenze di installazione degli impianti di radiotelefonica e la tutela della popolazione dal rischio di inquinamento elettromagnetico.

**I.5) Violazione del D.M. Ambiente 381 del 1998 sotto ulteriore profilo: difetto di istruttoria, sviamento, mancata valutazione dell'interesse pubblico e del diritto di impresa.**

Le limitazioni imposte dal regolamento impugnato quanto alla possibilità di installazione di antenne su edifici condizionerebbero in maniera estremamente gravosa l'esercizio del diritto di impresa in capo ai gestori, nonché l'espletamento del servizio pubblico di telecomunicazioni, dimostrandosi - ulteriormente - incompatibili con le peculiarità della rete degli impianti di telefonia cellulare ed i criteri per il relativo funzionamento.

**I.6) Violazione e falsa applicazione della l.r. 45/98 e della l.r. 56/89. Violazione e falsa applicazione della l. 59/97 (art. 20, V comma, lett. d) e dell'art. 1 della l. 241/90.**

Il richiamo alla l.r. 56/89 - quanto all'obbligo di preventiva autorizzazione da parte della A.S.L. territorialmente competente previo parere dell'I.S.P.E.S.L. - si dimostrerebbe inconferente in quanto trattasi di normativa riferita esclusivamente all'insediamento di impianti radiotelevisivi (all'epoca non sussistendo diffusione di apparecchi mobili per comunicazioni).

Il parere dell'A.R.P.A.L. - di cui alla citata l.r. 45/98 - avrebbe inoltre natura meramente istruttoria e non già valenza autorizzativa.

**I.7) Violazione e falsa applicazione delle leggi urbanistiche (in particolare, della l. 10/77, dell'art. 4 della l. 493/93, come modificato dall'art. 2, comma LX, della l. 662 del 1996).**

L'onerosità della concessione edilizia relativa all'installazione di impianti della specie - che il regolamento impugnato prevede stabilendo in lire cinque milioni il relativo canone annuo - contrasterebbe con l'epigrafata normativa di carattere urbanistico: la quale contempla unicamente la presenza di un contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione, stabilendo la gratuità della concessione in ragione della realizzazione di impianti, attrezzature ed opere pubbliche di interesse generale.

**II)** Il secondo ricorso proposto da OMNITEL PRONTO ITALIA S.p.A. (**n. 9352 del 2000**) ha ad oggetto la determinazione con la quale la Commissione Edilizia Comunale ha espresso, a fronte della richiesta di concessione edilizia presentata dalla ricorrente, "parere sospensivo" in attesa che gli elaborati presentati dalla Società anzidetta vengano uniformati al Regolamento approvato con deliberazione consiliare n. 86 del 20 dicembre 1999.

Questi i dedotti argomenti di doglianza:

**II.1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della l. 493 del 1993. Eccesso di potere per difetto di motivazione, errore nei presupposti,**

**sviamento, contraddittorietà, mancata considerazione dell'interesse pubblico.**

Nel rilevare come il rilascio della concessione edilizia rappresenti un atto dovuto, laddove non in contrasto con le leggi urbanistiche, con i regolamenti edilizi e con gli altri strumenti urbanistici comunali, osserva parte ricorrente che la determinazione soprassessoria avversata non sarebbe fondata su alcuno degli indicati presupposti: assumendosi, conseguentemente, l'illegittimità di tale atto per contrasto con gli epigrafati principi.

**II.2) Violazione della l. 7 agosto 1990 n. 241. Violazione del principio del contraddittorio.**

La precedente Amministrazione comunale di Palestrina avrebbe inoltre omesso di rendere edotta la ricorrente dell'avvio del procedimento culminato con l'adozione dell'atto impugnato, in contrasto con la disposizione di cui all'art. 7 della l. 241 del 1990.

**II.3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990 n. 241. Difetto di motivazione. Errore sui presupposti.**

Mancano, nell'atto impugnato, i necessari riferimenti ai presupposti di fatto ed alle ragioni giuridiche della decisione assunta dall'Autorità comunale: per l'effetto denunziandosi l'inadeguatezza motivazione della determinazione avversata.

**II.4) Illegittimità derivata del provvedimento di diniego per l'illegittimità dell'atto presupposto (deliberazione del Consiglio Comunale di Palestrina n. 86 del 20 dicembre 1999).**

Assume poi parte ricorrente che l'atto con il presente gravame impugnato sia illegittimo per invalidità derivata rispetto al presupposto deliberato consiliare n. 86 del 1999, trovando in esso univoco fondamento; per l'effetto riproducendo le censure avverso la deliberazione di che trattasi dedotte con il precedente gravame n. 4175 del 2000.

Conclude la parte ricorrente insistendo per l'accoglimento di entrambi i proposti gravami, con conseguente annullamento degli atti oggetto di rispettiva censura.

Sollecita ulteriormente la parte ricorrente - ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 - il riconoscimento del pregiudizio asseritamente sofferto a seguito dell'esecuzione dell'atto impugnato, con riveniente accertamento del danno e condanna dell'Amministrazione intimata alla liquidazione della somma a tale titolo spettante.

L'intimata Amministrazione comunale di Palestrina non si è costituita in giudizio.

I ricorsi vengono ritenuti per la decisione alla pubblica udienza del 28 novembre 2001.

## DIRITTO

Evidenti ragioni di connessione - rilevanti sia sotto il profilo soggettivo, che oggettivo - consentono di procedere alla riunione dei ricorsi nn. 4175 del 2000 e 9352 del 2000, entrambi proposti dalla S.p.A. OMNITEL PRONTO ITALIA avverso l'Amministrazione Comunale di Palestrina

**I. Quanto al ricorso n. 4175 del 2000** - rivolto, si rammenta, avverso la deliberazione consiliare n. 86 del 20 dicembre 1999, riguardante l'approvazione di un testo regolamentare disciplinante, fra l'altro, l'installazione degli impianti per comunicazioni relativi alla rete di telefonia mobile - si dimostra fondata - con attitudine, invero, assorbente rispetto ai

rimanenti profili di doglianza dalla parte ricorrente dedotti - la censura con la quale viene contestata la competenza dell'Autorità comunale ai fini della disciplina della materia di installazione e mantenimento di impianti della specie, segnatamente sotto i profili della tutela ambientale e della salute pubblica.

**I.1** Si impone, al riguardo, una necessaria ricognizione del quadro normativo di riferimento.

Va in primo luogo osservato come l'**art. 1, comma IV, lett. c)**, della **l. 15 marzo 1997 n. 59** abbia escluso dall'applicazione delle disposizioni dettate ai primi due precedenti commi (riguardanti il conferimento alle Regioni e agli Enti locali di "funzioni e compiti amministrativi" "relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonché" quelli "... localizzabili nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici, "i compiti di rilievo nazionale del sistema di protezione civile, per la difesa del suolo, *per la tutela dell'ambiente e della salute*, per gli indirizzi, le funzioni e i programmi nel settore dello spettacolo, per la ricerca, la produzione, il trasporto e la distribuzione di energia".

In attuazione della citata l. 59 del 1997 veniva poi emanato il **D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112**; il cui **art. 69** ha stabilito che, ai sensi dell'art. 1, comma IV, lettera c), della l. 15 marzo 1997 n. 59, sono *compiti di rilievo nazionale per la tutela dell'ambiente* quelli relativi alla determinazione di valori limite, standard, obiettivi di qualità e sicurezza e norme tecniche necessari al raggiungimento di un livello adeguato di tutela dell'ambiente sul territorio nazionale (lett. e).

Il successivo **art. 83** del citato Decreto ha poi specificato che, ai sensi dell'art. 1, comma IV, lettera c), della l. 15 marzo 1997 n. 59, hanno *rilievo nazionale* i compiti relativi:

- alla disciplina del monitoraggio della qualità dell'aria: metodi di analisi, criteri di installazione e funzionamento delle stazioni di rilevamento; criteri per la raccolta dei dati (lett. a);
- alla fissazione di valori limite e guida della qualità dell'aria (lett. b);
- alla fissazione e aggiornamento delle linee guida per il contenimento delle emissioni, dei valori minimi e massimi di emissione, metodi di campionamento, criteri per l'utilizzazione delle migliori tecnologie disponibili e criteri di adeguamento degli impianti esistenti (lett. e);
- alla determinazione dei criteri per l'elaborazione dei piani regionali di risanamento e tutela della qualità dell'aria (lett. h);
- alla definizione di criteri generali per la redazione degli inventari delle fonti di emissione (lett. i).

E' quindi intervenuta la **l. 31 luglio 1997 n. 249** (recante istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo); la quale ha disposto (**art. 1, comma XV**) che:

- l'Autorità "vigila sui tetti di radiofrequenze compatibili con la salute umana e verifica che tali tetti, anche per effetto congiunto di più emissioni elettromagnetiche, non vengano superati, anche avvalendosi degli organi periferici del Ministero delle comunicazioni" (il rispetto di tali indici rappresentando condizione obbligatoria per le licenze o le concessioni all'installazione di apparati con emissioni elettromagnetiche);

- e che "il Ministero dell'ambiente, d'intesa con il Ministero della sanità e con il Ministero delle comunicazioni, sentiti l'Istituto superiore di sanità e l'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente (ANPA), fissa entro sessanta giorni i tetti di cui al presente numero, tenendo conto anche delle norme comunitarie".

Il **decreto ministeriale** al quale ha operato rinvio la disposizione da ultimo riportata risulta essere stato poi emanato (dal Ministro dell'ambiente, d'intesa con i Ministri delle Comunicazioni e della sanità) in data **10 settembre 1998** con il **n. 381**.

Con la relativa disciplina sono stati fissati:

- i valori limite di esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici connessi al funzionamento ed all'esercizio dei sistemi fissi delle telecomunicazioni e radiotelevisivi operanti nell'intervallo di frequenza compresa fra 100 kHz e 300 GHz (art. 1);
- i limiti di esposizione (art. 3, con rinvio alla Tabella 1);
- le misure di cautela e gli obiettivi di qualità (art. 4);
- le azioni di risanamento (art. 5);

ulteriormente procedendosi (allegati A e B) alla individuazione dei relativi concetti definitoti e delle applicabili unità di misura, nonché delle modalità ed esecuzione delle misure e delle valutazioni.

Di particolare interesse si rivelano, ai fini del decidere, le disposizioni di cui al **II e III comma dell'art. 4** del citato Decreto interministeriale, laddove si precisa che:

- in corrispondenza di edifici adibiti a permanenze non inferiori a quattro ore non devono essere superati i seguenti valori, indipendentemente dalla frequenza, mediati su un'area equivalente alla sezione verticale del corpo umano e su qualsiasi intervallo di sei minuti: 6 V/m per il campo elettrico, 0,016 A/m per il campo magnetico intesi come valori efficaci e, per frequenze comprese tra 3 Mhz e 300 GHz, 0,10 W/m<sup>2</sup> per la densità di potenza dell'onda piana equivalente;
- "nell'ambito delle proprie competenze, fatte salve le attribuzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, le **Regioni** e le **Province autonome** disciplinano l'installazione e la modifica degli impianti di radiocomunicazione al fine di garantire il rispetto dei limiti di cui al precedente articolo 3 e dei valori di cui al precedente comma, il raggiungimento di eventuali obiettivi di qualità, nonché le attività di controllo e vigilanza in accordo con la normativa vigente, anche in collaborazione con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, per quanto attiene all'identificazione degli impianti e delle frequenze loro assegnate".

Va senz'altro osservato, quanto alla disposizione da ultimo riportata, che l'attribuzione alle Regioni ed alle Province autonome di attribuzioni relative al raggiungimento di eventuali obiettivi di qualità non appare giustificare l'introduzione di limiti (ulteriori e/o diversi) rispetto a quanto nel Decreto stesso stabilito; e ciò in quanto il perseguimento dell'anzidetta finalità - e, con esso, la consentita disciplina dell'installazione e della modifica degli impianti di radiocomunicazione - risulta delimitato dall'esigenza di "garantire il **rispetto dei limiti di cui al precedente articolo 3 e dei valori di cui al precedente comma II**".

Né può fondatamente sostenersi che un siffatto potere "derogatorio" - rispetto alla delineazione della materia fornito dal quadro normativo

statale di riferimento - sia individuabile nell'ambito delle applicabili disposizioni di legge regionale.

Rilevano, in tal senso, le previsioni dettate dagli **artt. 113, 114 e 115 della l.r. 6 agosto 1999 n. 14**, dai quali è data evincere la tripartizione di attribuzioni di seguito esplicitata:

- innanzi tutto, alla **Regione** sono riservati (art. 113) le funzioni ed i compiti amministrativi concernenti:
  - a) il rilascio del parere sullo schema di piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze per la radiodiffusione, ai sensi della **l. 6 agosto 1990, n. 223**
  - b) l'adozione di metodi e di procedure per l'esecuzione delle azioni di risanamento dall'inquinamento elettromagnetico;
  - c) la valutazione dei progetti di risanamento, nonché *la vigilanza sull'osservanza dei limiti e dei parametri previsti dalla normativa vigente in materia di tutela dall'inquinamento elettromagnetico* e sull'esecuzione delle azioni di risanamento in relazione agli impianti di radiocomunicazione destinati all'emittenza radiotelevisiva;
- alle **Province** è invece attribuita (ex art. 114) la valutazione dei progetti di risanamento nonché *la vigilanza sull'osservanza dei limiti e dei parametri previsti dalla normativa vigente in materia di tutela dall'inquinamento elettromagnetico* e sull'esecuzione delle azioni di risanamento in relazione a talune tipologie di impianti (impianti di radio comunicazione destinati alle telecomunicazioni satellitari ed alla radar-localizzazione ad uso civile; impianti di tratta di ponti-radio e ripetitori di ponti-radio; elettrodotti aventi tensione inferiore a 150 KV);
- mentre ai **Comuni** residuano (art. 115) "le funzioni ed i compiti amministrativi non espressamente riservati alla Regione e non conferiti agli altri enti locali"; ad essi risultando, in particolare, rimesso l'esercizio delle funzioni e dei compiti "attribuiti dalla presente legge concernenti la valutazione dei progetti di risanamento nonché *la vigilanza sull'osservanza dei limiti e dei parametri previsti dalla normativa vigente in materia di tutela dall'inquinamento elettromagnetico* e sull'esecuzione delle azioni di risanamento in relazione agli impianti di telefonia mobile".

Argomentare dalle disposizioni di legge regionale testé riportate l'attribuzione di una *potestas* (evidentemente) normativa avente carattere implementativo - se non addirittura *derogatorio* - rispetto al quadro di disciplina dettato a livello nazionale appare invero azzardato: piuttosto venendo in considerazione un generale assetto della materia che - ferma l'individuazione statale di limiti e parametri di esposizione e/o di emissione - demanda alle Autorità locali le conseguenziali attribuzioni di vigilanza (sul rispetto di questi ultimi) e di esecuzione.

**I.2** Se dal quadro come sopra delineato emerge con convincente chiarezza la sussumibilità nel novero della attribuzioni statali della disciplina delle emissioni elettromagnetiche - evidentemente nel quadro dell'esigenza di fissare, nell'ambito del territorio nazionale, principi e criteri informati a carattere di uniformità ed omogeneità, onde evitare la presenza di parcellizzati (e potenzialmente dissonanti) interventi di regolamentazione che, ove lasciati alla mera iniziativa delle Autorità locali, ben sarebbero suscettibili di presentare tratti significativamente disarmonici) - l'introduzione della normativa di cui alla **legge 22 febbraio 2001 n. 36**

(legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici) appieno assevera la fondatezza dell'esposto convincimento.

Nell'osservare come, fra le finalità dell'anzidetta normativa, l'**art. 1, I comma, lett. a)** ricomprenda l'esigenza di assicurare la tutela della salute dei lavoratori, delle lavoratrici e della popolazione dagli effetti dell'esposizione a determinati livelli di campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici ai sensi e nel rispetto dell'art. 32 della Costituzione, va rilevato che il successivo **art. 4, I comma, lett. a)**, ha innanzi tutto attribuito allo **Stato** l'esercizio delle funzioni relative *"alla determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità ... in considerazione del preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee in relazione alle finalità di cui all'art. 1"*.

Il successivo II comma, lett. a), ha quindi demandato la fissazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, nonché delle tecniche di misurazione e rilevamento dell'inquinamento elettromagnetico ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare su proposta del Ministro dell'Ambiente, di concerto con il Ministro della Sanità.

Quanto alle attribuzioni riservate alle Regioni, alle Province ed ai Comuni, l'**art. 8** della l. 36/2001 ha stabilito che:

- rientra nella competenza delle Regioni, "nel rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, nonché dei criteri e delle modalità fissati dallo Stato ... l'esercizio delle funzioni relative all'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti per telefonia mobile, ai sensi della legge 31 luglio 1997 n. 249 e nel rispetto del decreto di cui all'articolo 4, comma 2, lettera a), e dei principi stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 5" (I comma, lett. a);
- le Regioni, "nelle materie di cui al comma 1, definiscono le competenze che spettano alle province ed ai comuni, nel rispetto di quanto previsto dalla legge 31 luglio 1997 n. 249" (comma IV);
- "i Comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione delle popolazioni ai campi elettromagnetici" (comma VI).

Appare del tutto evidente come le disposizioni precedentemente illustrate - ancorché vada dato atto della **inapplicabilità *ratione temporis* della legge quadro 36 del 2001 alla presente vicenda contenziosa**, sviluppatasi anteriormente all'entrata in vigore della normativa da essa introdotta - contribuisca a fornire utili elementi di giudizio che asseverano il convincimento dal Collegio esposto quanto alla ripartizione di attribuzioni *in subiecta materia* fra Stato, Regioni ed Amministrazioni comunali.

La legge 36, infatti, si pone quale coerente punto d'arrivo di un complesso di disposizioni - talora succedutesi con carattere di non sempre apprezzabile organicità, anche in relazione al rapido sviluppo di forme di comunicazioni (e connesse tecnologie) in precedenza non diffuse - nell'ambito delle quali sono ravvisabili due coerenti - e costantemente ribaditi - principi di carattere generale, individuabili:

- in primo luogo, nell'esclusiva attribuzione allo Stato della funzione di fissazione dei criteri e dei limiti rilevanti al fine della protezione della popolazione dalle potenzialità nocive insite nell'esposizione a campi elettromagnetici (funzione che, significativamente, la legge quadro

ricongiunge ad un'esigenza di attuazione dell'art. 32 della Costituzione);

- e, secondariamente, nel conferimento alle Regioni ed ai Comuni di compiti aventi rilievo attuativo, esecutivo, di controllo e di vigilanza; dal novero dei quali la pertinente disciplina appare aver sempre ribadito la non sussumibilità di attribuzione aventi autonoma valenza decisionale e, conseguentemente, attitudine potenzialmente derogatoria rispetto alla normativa fissata a livello statale.

**I.3** L'avversato atto, alla stregua di quanto precedentemente osservato, non sfugge a giudizio di illegittimità in relazione alle seguenti considerazioni.

**I.3.1** In primo luogo, nel disciplinare la materia delle emissioni elettromagnetiche, l'Autorità comunale ha esercitato attribuzioni che il quadro normativo vigente al momento dell'adozione dell'atto riservava ad organi statali e regionali; per l'effetto non potendo non darsi atto della carenza di *potestas decidendi* in capo alla resistente Amministrazione comunale.

La fissazione di limiti di emissione, ovvero, ancora, l'individuazione di una distanza minima delle stazioni radio base (SRB) da particolari tipologie di insediamenti abitativi, in quanto essenzialmente preordinata a garantire la tutela della pubblica salute da ipotizzabili fonti di inquinamento (o, comunque, di pregiudizio) non costituisce, infatti, attribuzione che l'Amministrazione comunale possa autonomamente esercitare; siffatta considerazione ricevendo ulteriore conferma laddove le prescrizioni dettate in sede locale si pongano in contrasto con le indicazioni rivenienti da fonte normativa superiore.

L'individuazione di limiti, parametri e/o requisiti "diversi" da quelli rinvenibili nella normativa di promanazione statale non può, dunque, essere considerata legittima: all'Amministrazione comunale residuando, giusta quanto precedentemente osservato, l'esercizio di compiti di vigilanza e/o di attuazione che, con ogni evidenza, non involgono la titolarità di un'autonoma funzione decisoria.

In tal senso, l'assunto propugnato dal Collegio trova conforto - oltre che in recenti pronunzie da questa stessa Sezione rese - anche negli orientamenti precedentemente maturati in giurisprudenza (segnatamente in sede cautelare, atteso che - in considerazione della novità del *thema decidendum* - non è allo stato dato rinvenire un consistente novero di pronunzie di merito).

Può, in primo luogo, significativamente osservarsi come il Consiglio di Stato (sez. VI, ord.za n. 865 del 6 febbraio 2001) abbia affermato che "non spetta ai Comuni la disciplina dell'installazione degli impianti di radiocomunicazione sotto il profilo della compatibilità con la salute umana (di competenza dello Stato ed anche delle Regioni e delle Province autonome)" ai sensi del III comma dell'art. 4 del D.I. 381/98.

Analoga posizione interpretativa risulta essere stata assunta non soltanto dal T.A.R. Marche in sede cautelare (cfr. ord.za n. 205 del 19 aprile 2001), ma anche dal T.A.R. Toscana (sent. n. 412 dell'8 marzo 2001), laddove viene rilevato che "in materia di rilascio di concessioni edilizie per l'installazione di impianti di telefonia mobile, l'attività del Comune deve ... limitarsi alla verifica dei profili urbanistici e all'accertamento del rispetto delle soglie di emissioni prescritte dal D.M. n. 381/98".

Ulteriore conferma di quanto sostenuto in precedenza riviene poi dal contenuto della pronunzia resa dal T.A.R. Marche (sent. 913 del 23 giugno

2000), segnatamente per quanto concerne la finalità di tutela della salute pubblica: alla quale "è diretto proprio il decreto interministeriale n. 381/98, allorché definisce i valori limite di esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici generati dagli impianti fissi di telecomunicazione ..., demandando ... alle Regioni, non al Comune, il compito di emanare la disciplina relativa alla loro installazione e modifica, ... allo scopo di garantire il rispetto dei valori limite prefissati, il raggiungimento di eventuali obiettivi di qualità e le attività di controllo e vigilanza".

L'unitarietà della tutela del bene-salute giustifica, giusta quanto precedentemente osservato, la persistenza di una concentrata attribuzione statale *in subiecta materia*; venendo, altrimenti, in considerazione una variegata disciplina che, lungi dall'armonizzare su tutto il territorio nazionale i parametri fondamentali di tutela dei cittadini, verrebbe ad atteggiarsi con carattere di intuibile disarmonia, in evidente contrasto con i postulati costituzionali - che il Collegio intende in questa sede ribadire quali fondamentali referenti ermeneutici - di cui agli artt. 3 e 32 della Costituzione.

Se pure deve darsi atto dell'apprezzabile intento perseguito dalla singola Amministrazione comunale al fine di pervenire ad una migliore tutela del bene-salute dei cittadini residenti sul suo territorio, non può tuttavia il Collegio omettere di valutare - ai fini dell'apprezzamento della *ratio* insita nell'unitarietà della disciplina di che trattasi - la potenzialità pregiudizievole intrinseca all'eventuale ammissibilità di un generalizzato potere derogatorio in capo ai singoli Comuni.

Ad un siffatto "decentramento" decisionale - e non già meramente esecutivo e di vigilanza, come invece postulato dalla normativa applicabile - inevitabilmente finirebbe per accedere un complessivo quadro di disciplina (degli insediamenti degli impianti; dei limiti di emissione; dei parametri di tollerabilità; degli obiettivi di qualità) che, in quanto intuibilmente eterogeneo, di fatto introdurrebbe una differenziata tutela della salute dei cittadini in ragione dell'insediamento di essi su un (particolare) territorio comunale, il luogo che all'interno di un altro; ulteriormente, potendo dar luogo a fenomeni di concentrazione degli insediamenti di impianti in ambiti territoriali nei quali l'Autorità comunale abbia posto parametri e limiti meno rigidi, con riveniente incremento dell'esposizione della popolazione ivi residente ad un'accresciuta irradiazione elettromagnetica.

Siffatte conclusioni inevitabilmente confliggono con l'esigenza - di diretta promanazione costituzionale - di omogeneità della disciplina di tutela della salute pubblica sull'intero territorio nazionale; e contribuiscono a confermare l'assunto - scaturente dalla condotta disamina del quadro normativo di riferimento e dal Collegio ribadito nell'ottica di una lettura costituzionalmente compatibile della disciplina di che trattasi - di una necessaria fissazione unitaria (valevole per l'intero territorio nazionale) dei parametri e dei limiti atti a proteggere la salute dei cittadini dalle potenzialità nocive insite nelle radiazioni elettromagnetiche.

Deve quindi escludersi che - ad esempio - la fissazione dei limiti massimi di esposizione della popolazione ai CEM (campi elettromagnetici) possa formare oggetto, avuto riguardo alla determinazione dei relativi standards (di cui al citato D.I. 381/98) di modificazione in sede comunale: vieppiù laddove - come appunto nel caso di specie - non sia dato rinvenire il fondamento giustificativo di una scelta che si ponga in termini

significativamente più restrittivi rispetto a quanto stabilito dalla normativa nazionale.

**I.3.2** Se, sotto un profilo di carattere generale, è ben difficile sostenere - in carenza di una norma che siffatta attribuzione espressamente riconosca ed attribuisca agli enti locali - la legittima esercitabilità di un potere sostanzialmente "derogatorio" in capo alle diverse Amministrazioni comunali (pena l'evidente vanificazione dell'intento unitario che permea l'individuazione di criteri e limiti stabiliti con incontrovertibile validità per l'intero territorio nazionale), va poi osservato - specificamente per quanto attiene alla controversia in esame - come la gravata determinazione non si dimostri (alla stregua delle risultanze documentali acquisite agli atti di causa) assistita da incontrovertibili rilievi di carattere documentale.

Rileva in tal senso il Collegio che, quand'anche potesse astrattamente convenirsi sulla esercitabilità di una potestà "derogatoria" siffatta (ed è ipotesi che, alla stregua di quanto sopra esposto, va in nuce esclusa), comunque la concreta dettagliabilità di forme di tutela e/o di intervento ad opera dell'Autorità comunale non si dimostrerebbe legittimamente esercitata se non in presenza della (preventiva) acquisizione di riscontrabili ed oggettivi elementi di valutazione alla stregua dei quali una diversa disciplina della materia si dimostrasse (non solo necessaria, ma anche meramente) opportuna.

In tal senso, l'assunzione della deliberazione di che trattasi avrebbe dovuto essere necessariamente preceduta dallo svolgimento di compiuti ed approfonditi rilievi istruttori, per effetto dei quali venisse ad emersione, sulla base di condotte valutazioni di carattere tecnico-scientifico, l'esigenza di approntare interventi cautelativi per la pubblica salute aventi carattere di integrazione e/o sostituzione rispetto alle misure fissate a livello nazionale. Altrimenti, l'esercizio del potere sostanziatosi nell'adozione dell'atto gravato viene a dimostrarsi privo di attendibili (o, quanto meno, dimostrabili) referenti di fatto: non potendo evidentemente accedere l'adito organo di giustizia amministrativo ad una esigenza di cautela per la pubblica incolumità:

- non solo manifestata all'infuori di (e, secondo quanto in precedenza sottolineato, in contrasto con) il vigente quadro normativo di settore;
- ma, vieppiù, esercitata senza alcun riferimento a valutazioni e/o considerazioni che integrino il fondamento delle misure che l'Amministrazione procedente abbia assunto di adottare a fini di salvaguardia della pubblica salute.

Non è chi non veda come l'assenza dei necessari approfondimenti istruttori finisca per risolvere l'intervento di disciplina oggetto del presente gravame in una apodittica manifestazione di volontà: alla carente dimostrabilità dei relativi presupposti di fatto e/o delle sottese esigenze di cautela accedendo l'evidente emersione di profili inficianti, rilevanti *sub specie* dell'*eccesso di potere per omessa e/o carente istruttoria, del difetto dei presupposti, dell'indimostrata presenza dell'interesse pubblico* (il quale ultimo, è opportuno sottolineare, lungi dal risolversi in una apodittica postulazione di principio, deve invece dimostrarsi suscettibile di essere illustrato alla stregua di concreti e convincenti elementi di valutazione).

Del resto, anche la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che - ferma restando l'individuazione dei parametri relativi ai valori massimi di esposizione ai CEM ad opera del più volte citato D.I. 381/98 - l'introduzione di una diversa - ed ulteriore - disciplina, ove non ancorata a

basi scientifiche, "può apparire insufficiente a legittimare il potere esercitato (cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 29 maggio 2001 n. 371).

E anche laddove si è ritenuto non esclusa l'esercitabilità, ad opera dei Comuni, del potere urbanistico ed edilizio che si traduca - anche con riferimento ed esigenze di cautela sanitaria - nell'individuazione di distanze determinate per la realizzazione di impianti radio base di telefonia mobile rispetto ad ambienti abitativi, nondimeno è stata ribadita l'esigenza di verificare "sul piano sostanziale la ragionevolezza della misura e l'adeguatezza della motivazione, dell'istruttoria e della previa verifica del fondamento fattuale" (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 19 aprile 2001 n. 1738).

**I.4** Se, alla stregua delle condotte considerazioni, il ricorso - nella sua parte impugnatoria - merita senz'altro accoglimento (con inevitabile assorbimento dei rimanenti argomenti di censura), non può invece ricevere favorevole considerazione la domanda di risarcimento del danno che parte ricorrente - ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 - ha sottoposto all'attenzione dell'adito organo di giustizia amministrativa in ragione del pregiudizio asseritamente patito per effetto dell'esecuzione degli atti impugnati.

La giurisprudenza ha infatti reiteratamente affermato - con orientamento che la Sezione intende, in questa sede, ribadire - che la domanda di risarcimento del danno deve essere accompagnata dalla dimostrazione dell'effettivo pregiudizio patrimoniale e del necessario nesso eziologico con i provvedimenti dei quali si assuma l'illegittimità (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 gennaio 2000 n. 244); dimostrandosi inammissibile la domanda formulata - come appunto nel caso in esame - in modo del tutto generico e senza alcuna concreta dimostrazione degli elementi probatori a fondamento della pretesa fatta valere (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I-ter, 17 gennaio 2001 n. 252).

Vuole, in altri termini, affermarsi che le coordinate "minime" identificative dell'ammissibilità della pretesa risarcitoria non possono non essere individuate:

- nella presenza di un pregiudizio suscettibile di ristoro;
- nella derivazione causale del danno da un atto, ovvero da una condotta riferibile alla Pubblica Amministrazione;
- nonché nella ascrivibilità, sotto il profilo eziologico, del danno stesso ad un comportamento almeno colposo osservato dalla Pubblica Autorità;

siffatti elementi di ammissibilità della domanda dovendo necessariamente formare oggetto di compiuta dimostrazione ad opera della parte che intenda far valere in giudizio la pretesa stessa.

Anche l'analisi dei più recenti orientamenti giurisprudenziali conforta l'assunto testé propugnato dal Collegio.

Se è infatti vero che, per il principio dell'onere della prova, anche nel giudizio amministrativo la domanda di risarcimento del danno nei confronti della Pubblica Amministrazione deve essere fondata su una puntuale quantificazione ed una congrua dimostrazione del pregiudizio conseguente alla illegittimità procedimentale che determina l'annullamento giurisdizionale dell'atto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2001 n. 3863), deve allora affermarsi che - in base alla regola generale dettata dall'art. 2967 c.c. (operante, *in parte qua*, anche nel processo amministrativo) il danneggiato ha l'onere di provare tutti gli elementi costitutivi della

domanda di risarcimento (danno, nesso di causalità, colpa) per illecito della P.A. (Cons. Stato, sez. V, 6 agosto 2001 n. 4239).

Escluso quindi che l'adito Giudice amministrativo possa, in difetto dell'offerta del benché minimo riscontro dimostrativo a conforto della sussistenza e consistenza di un pregiudizio asseritamente sentito, "supplire" all'omessa ostensione del necessario fondamento probatorio della pretesa risarcitoria a mezzo dell'esercizio di poteri istruttori e/o cognitori, non può esimersi il Collegio dal dare atto dell'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno nella fattispecie dedotta.

**II.** All'accoglibilità del ricorso n. 4175 del 2000 - nei limiti sopra specificati, e con assorbimento dei rimanenti profili di censura con l'atto introduttivo del relativo giudizio dalla parte ricorrente dedotti - accede necessariamente l'accoglimento anche del riunito ricorso n. **9352** del **2000**, in quanto la determinazione con esso avversata si dimostra inficiata per invalidità derivata rispetto alla presupposta deliberazione consiliare n. 86 del 1999, che di essa costituisce univoco fondamento giustificativo.

Soggiunge da ultimo il Collegio che la domanda risarcitoria con tale gravame fatta valere dalla parte ricorrente si dimostra inammissibile per le medesime ragioni - indicate al precedente punto I.4 - che hanno precluso l'esaminabilità di analoga pretesa dedotta a proposito della precedente impugnativa n. 4175 del 2000.

**III.** Conclusivamente ribadite le considerazioni precedentemente illustrate, rileva il Collegio la presenza di giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di lite.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione II - preliminarmente riuniti i ricorsi nn. 4175 del 2000 e 9352 del 2000 - così dispone:

- accoglie i predetti gravami, limitatamente alla pretese impugnatorie dedotte; e, per l'effetto, annulla gli atti con essi rispettivamente avversati;
- dichiara inammissibili le domande di risarcimento del danno dalla parte ricorrente avanzate con entrambi i suddetti ricorsi.

Sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 28 novembre 2001, con l'intervento dei signori giudici

Dr. Filippo MARZANO - Presidente

Dr. Roberto POLITI - Consigliere, estensore

Dr. Giuseppe SAPONE - Consigliere