

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 19 MAGGIO 2008, n. 2287:** qualora con regolamento comunale siano stati indicati un numero idoneo di siti ove localizzare gli impianti di telefonia mobile spetta alla società appaltatrice dimostrare l'inidoneità della normativa comunale ad assicurare la corretta diffusione del servizio.

*“...il potere comunale di disciplinare la localizzazione degli impianti di telefonia mobile nel territorio comunale non può essere esercitato con modalità tali da comportare limiti generalizzati alla localizzazione, e la concreta individuazione dei siti deve avvenire in modo tale che la realizzazione della rete assicuri la copertura del servizio pubblico nell'intero territorio comunale. Nel caso di specie, l'individuazione di sette siti nell'ambito territoriale di un Comune di dimensioni ridotte non appare certo manifestamente inidonea ad assicurare il servizio.*

*In tale ottica, la localizzazione degli impianti preferibilmente in aree di proprietà comunale appare di per sé ininfluyente in ordine all'obiettivo di assicurare la corretta diffusione del servizio.*

*Di conseguenza, nel caso di specie spetta all'odierna appellata dimostrare l'inidoneità della normativa comunale ad assicurare la necessaria diffusione del servizio, per cui non sono sufficienti, a tale scopo, le mere asserzioni di parte, formulate al riguardo.”*



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

**N.2287/08**

**Reg. Dec.**

**N. 2348 Reg. Ric.**

**ANNO 2007**

**DECISIONE**

---

sul ricorso in appello n. 2348/2007, proposto dal Comune di San Giovanni Campano in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Loreto Gentile ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Ruggero Frascaroli in Roma, viale Regina Margherita n. 46;

contro

Ericsson Telecomunicazioni s.p.a. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avv.ti Franco Alesi e Gennaro Contardi ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, via Tuscolana n. 1020, ed. 107, scala E, int. 6;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo per il Lazio, sede di Roma, Sezione II bis, n. 323/2007 in data 17 gennaio 2007, resa inter partes;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione della parte appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla udienza pubblica del 5 febbraio 2008 il consigliere Manfredi Atzeni ed udito l'avvocato dello Stato ;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **F A T T O**

Con ricorso al Tribunale Amministrativo per il Lazio, sede di Roma, Ericsson Network Services Italia s.p.a. impugnava la diffida in data 27/9/2006 con la quale il Comune di Monte San Giovanni Campano aveva significato l'impossibilità di dare corso alla denuncia di inizio di attività

---

da essa presentata in quanto la deliberazione della Giunta Municipale dello stesso Comune n. 173 in data 8/11/2002 aveva disposto la pianificazione dell'installazione di stazioni radio base con scelta dei siti nell'ambito degli immobili di proprietà comunale, gli interventi di interesse non rientrerebbero nella DIA, di cui all'art. 3, primo comma, lett. e), punto 4, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, l'impianto ricade in zona ASI ed all'interno della fascia di rispetto dell'adduttrice idrica principale ACEA-ATO s.p.a.

Lamentava eccesso di potere, sviamento, illogicità manifesta, erroneità dei motivi e dei presupposti e mancanza di interesse, violazione e falsa interpretazione art. 87 D. Lgs. 259/2003, dell'art. 3, comma primo punto 4), del D.P.R. 380/2001, dell'art. 3, comma quarto, della legge 241/1990 e degli artt. 3 e 4 D. Lgs. 259/2003 chiedendo quindi l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento impugnato ed il risarcimento dei danni subiti.

Con la sentenza in epigrafe, resa in forma semplificata a seguito della discussione in camera di consiglio dell'istanza cautelare il TAR Lazio, sede di Roma, Sezione II bis, accoglieva la domanda impugnatoria e respingeva la domanda di risarcimento.

Avverso detta sentenza propone appello il Comune di San Giovanni Campano in persona del Sindaco in carica, criticando gli argomenti del decisum e la procedura seguita dal Tribunale e chiedendo la sua riforma.

Si è costituita in giudizio Ericsson Telecomunicazioni s.p.a. in persona del legale rappresentante chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza del 5 febbraio 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

---

1. Con il ricorso di primo grado l'odierna appellata impugnava la diffida con la quale il Responsabile del Servizio Urbanistica del Comune, odierno appellante, le significava l'impossibilità di dare corso alla denuncia di attività ai sensi dell'art. 87 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, relativa alla installazione di un'infrastruttura di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici con potenza inferiore a 20 watt, chiedendo la sospensione del provvedimento impugnato.

I primi giudici, in sede di esame dell'istanza cautelare, hanno ravvisato l'esistenza dei presupposti per definire la controversia nel merito con sentenza in forma semplificata, accogliendo l'impugnazione proposta.

Il Comune di Monte San Giovanni Campano ha quindi proposto il ricorso in appello in epigrafe.

2. Con il primo mezzo il Comune appellante sostiene che il TAR avrebbe definito la controversia con sentenza in forma semplificata, resa in esito all'esame, in camera di consiglio, dell'istanza cautelare, in difetto dei necessari presupposti.

Ad avviso del Comune, infatti, il TAR ai sensi dell'art. 26, quinto comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, in combinato disposto con gli artt. 21 e 22 della stessa legge, può utilizzare il rito semplificato solo una volta decorsi il termine di cui all'art. 21 per il deposito del ricorso presso la segreteria e l'ulteriore termine di cui all'art. 22 a disposizione delle parti intimare per presentare memorie, fare istanza e produrre documenti.

La censura non è fondata.

L'art. 26, quinto comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, subordina la definizione della controversia con decisione in forma semplificata a seguito della discussione dell'istanza cautelare in

---

camera di consiglio alla sola completezza del contraddittorio, e non deroga al disposto dell'art. 36 del R.D. 17 agosto 1907, n. 642, in base al quale l'istanza cautelare deve essere discussa, salvo abbreviazione dei termini, nella prima camera di consiglio utile decorsi dieci giorni dalla notifica, durante i quali l'amministrazione e le parti interessate possono, entro dieci giorni dalla notifica, depositare e trasmettere memorie od istanze alla segreteria.

In base alla suddetta norma, quindi, la parte che riceve la notifica è posta in grado di sapere che decorsi dieci giorni l'istanza cautelare dovrà essere discussa, e che il tribunale amministrativo adito potrà impostare la definizione delle domande sottoposte alla sua attenzione usando tutti i poteri a sua disposizione in tale fase procedurale, ivi compreso quello di decidere nel merito la causa con sentenza in forma semplificata.

E' quindi onere della parte intimata costituirsi tempestivamente, una volta ricevuta la notifica, in modo da presenziare alla discussione in camera di consiglio ed eventualmente fare presenti necessità difensive, tali da rendere necessario posticipare la spedizione della causa a sentenza.

Nel caso di specie, il Comune appellante è stato ritualmente evocato in giudizio in primo grado, e l'istanza cautelare è stata discussa in una camera di consiglio fissata nel rispetto del termine di cui al richiamato art. 36.

Di conseguenza, la sua mancata partecipazione all'udienza è imputabile solo alla sua negligenza, e non può invocare, in contrario senso, termini preordinati alla decisione della causa previa discussione in pubblica udienza.

Il motivo deve quindi essere respinto.

---

3. Nel merito, il Comune appellante ha diffidato l'appellata a non dare corso alla dichiarazione di inizio attività per la realizzazione dell'impianto di cui si tratta ritenendola in contrasto con la disciplina regolamentare della stessa amministrazione appellante, in base alla quale sono stati individuati sette siti, localizzati in immobili di proprietà dello stesso ente locale, nei quali collocare preferibilmente gli impianti di cui si discute.

Il Comune appellante sostiene che erroneamente la sentenza di primo grado ha affermato che in tal modo sarebbe stata introdotta una sensibile limitazione alla localizzazione delle stazioni radio base per i servizi di telecomunicazione, in misura tale da impedire, sostanzialmente, la piena diffusione della rete sull'intero territorio comunale e la realizzazione di un'adeguata copertura del sistema di telefonia cellulare.

La censura deve essere condivisa.

Questa Sezione, con decisione 29 novembre 2006, n. 6993, ha affermato che il potere comunale di disciplinare la localizzazione degli impianti di telefonia mobile nel territorio comunale non può essere esercitato con modalità tali da comportare limiti generalizzati alla localizzazione, e la concreta individuazione dei siti deve avvenire in modo tale che la realizzazione della rete assicuri la copertura del servizio pubblico nell'intero territorio comunale.

Nel caso di specie, l'individuazione di sette siti nell'ambito territoriale di un Comune di dimensioni ridotte non appare certo manifestamente inidonea ad assicurare il servizio.

In tale ottica, la localizzazione degli impianti preferibilmente in aree di proprietà comunale appare di per sé influente in ordine all'obiettivo di assicurare la corretta diffusione del servizio.

---

Di conseguenza, nel caso di specie spetta all'odierna appellata dimostrare l'inidoneità della normativa comunale ad assicurare la necessaria diffusione del servizio, per cui non sono sufficienti, a tale scopo, le mere asserzioni di parte, formulate al riguardo.

L'appellata invita il collegio a disporre istruttoria, al fine di accertare la fondatezza delle sue argomentazioni, ma tale istanza non può essere accolta in quanto, come rilevato, l'appellata non deduce alcun principio di prova, ed affida la sua tesi esclusivamente alle proprie allegazioni di parte.

Non rileva, poi, l'argomentazione relativa all'affermata decadenza del Comune dal potere di produrre nuove prove in quanto nella specie quest'ultimo si limita a dedurre come l'appellata non abbia dimostrata l'esistenza dei fatti dedotti a sostegno della propria domanda, ovvero il mancato assolvimento dell'onere della prova, che incombe su di essa.

In conclusione, afferma il collegio che la principale circostanza sulla quale si fonda il provvedimento impugnato non risulta adeguatamente contraddetta dalle argomentazioni dell'odierna appellata, ricorrente in primo grado.

In riforma della sentenza di prime cure il ricorso di primo grado deve, pertanto, essere respinto.

In considerazione della diversità di giudicati le spese possono essere integralmente compensate.

**P.Q.M.**

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso di primo grado.

---

Compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma, il 5 febbraio 2008 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez. VI

- nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Claudio VARRONE	Presidente
Carmine VOLPE	Consigliere
Paolo BUONVINO	Consigliere
Domenico CAFINI	Consigliere
Manfredo ATZENI	Consigliere, est

**Presidente**  
**CLAUDIO VARRONE**

**Consigliere**

**MANFREDO ATZENI**

**Segretario**

**GLAUCO SIMONINI**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2008  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione  
MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

---