

Publicato il 06/02/2024

N. 00310/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01192/2022 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 Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1192 del 2022, proposto da
ILIAD ITALIA s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Pacciani e Valerio Mosca, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto
presso lo studio dell'avv. Giuseppe Abbruzzese in Milano, Via Broletto, n. 20;

contro

COMUNE DI CASALPUSTERLENGO, in persona del Sindaco pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Alessandra Bazzani, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto
presso il suo studio in Milano, Via Visconti di Modrone, n. 12;

nei confronti

AGENZIA REGIONALE PROTEZIONE AMBIENTE DELLA
LOMBARDIA, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in
giudizio;

PIZZA ON THE ROAD s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non
costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Casalpusterlengo del 27 aprile 2022 (rectius 26 aprile 2022), avente ad oggetto “Annullamento d’ufficio (Art. 21-nonies e 21-octis L. 241/1990) Ordinanza demolizione opere abusive (D.P.R. n. 380/2001 e s.m.i., artt. 31 e 33)”;

della comunicazione del Comune di Casalpusterlengo del 2 maggio 2022;

del provvedimento del Comune di Casalpusterlengo del 26 febbraio 2022, avente ad oggetto “Avvio provvedimento per l'annullamento d'ufficio”;

del provvedimento del Comune di Casalpusterlengo del 14 ottobre 2021, avente ad oggetto “Comunicazione motivi ostativi – preavviso di diniego”;

dell'art. 3.2.3 del Regolamento Locale di Igiene del Comune di Casalpusterlengo, ancorché di contenuto sconosciuto;

ove occorrer possa, del Provvedimento Unico n. 8/2007 del 30 luglio 2007 e della successiva Denuncia di Inizio Attività in variante prot. n. 13570 del 6 settembre 2010, ancorché di contenuto sconosciuto;

ove occorrer possa, del Regolamento Comunale per l'insediamento e l'esercizio delle attività di somministrazione di alimenti e bevande del Comune di Casalpusterlengo, ancorché di contenuto sconosciuto;

delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano delle Regole allegato al Piano di Governo del Territorio del Comune di Casalpusterlengo, approvato con delibera del Consiglio del Comune di Casalpusterlengo n. 32 del 6 novembre 2013;

ove occorrer possa, dell'Autorizzazione n. 167AUT/2013 prot. 17521 dell'11 ottobre 2013, ancorché di contenuto sconosciuto;

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Casalpusterlengo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2023 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 18 dicembre 2020, la società ILIAD ITALIA s.p.a., odierna ricorrente, ha presentato al Comune di Casalpusterlengo e ad ARPA Lombardia istanza di autorizzazione ai sensi degli artt. 87 e 88 del d.lgs. n. 259 del 2003 per l'installazione di una stazione radio base per rete di telefonia mobile su un terreno ubicato nel territorio del suddetto Comune, catastalmente individuato al Foglio 30, Mappale 26.

Con provvedimento del 26 aprile 2022, il Comune di Casalpusterlengo ha annullato d'ufficio l'autorizzazione formatasi tramite silenzio-assenso rilevando che l'impianto interessa un'area che, in base ai titoli edilizi rilasciati per l'edificazione di un immobile collocato in prossimità di essa e in base ad una autorizzazione commerciale rilasciata per permettere l'insediamento di un pubblico esercizio nel medesimo immobile: a) è destinata a verde ai fini del rispetto del parametro minimo riguardante le superfici drenanti; b) è destinata a parcheggio pertinenziale del predetto pubblico esercizio.

Contro questo provvedimento è principalmente diretto il ricorso in esame.

Si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Casalpusterlengo.

La Sezione, con ordinanza n. 929 dell'1 agosto 2022, ha accolto l'istanza cautelare.

Nel corso del giudizio, le parti costituite hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito alla pubblica udienza del 21 novembre 2023.

Con il primo motivo di ricorso, viene dedotta la violazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, posto che, a dire della ricorrente,

L'Amministrazione non avrebbe esplicitato nel provvedimento impugnato le superiori ragioni di interesse pubblico, diverse da quelle al mero ripristino della legalità violata, che l'hanno spinto ad esercitare il potere di autotutela annullando l'atto autorizzativo formatosi tramite silenzio-assenso.

Con il secondo motivo, viene dedotta la violazione degli artt. 86, terzo comma, e 90, primo comma, del d.lgs. n. 259 del 2003. Sostiene in particolare la ricorrente che, in base a queste norme, le infrastrutture relative alle reti di comunicazione sarebbero compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sarebbero perciò collocabili in qualsiasi zona del territorio comunale. Per questa ragione l'Amministrazione non avrebbe potuto addurre, a motivazione dell'annullamento, l'incompatibilità dell'impianto con la destinazione a parcheggio impressa all'area sul quale esso dovrebbe essere collocato; né, per la stessa ragione, potrebbe essere invocata la necessità di rispetto dei parametri riguardanti le superfici drenanti. Sostiene inoltre l'interessata che l'Amministrazione sarebbe anche incorsa in un errore di fatto posto che, a suo dire e contrariamente da quanto rilevato nel provvedimento impugnato, l'impianto di cui si discute andrebbe a collocarsi su area diversa da quella interessata dal vincolo urbanistico.

Ritiene il Collegio, rivedendo la posizione espressa in sede cautelare, che queste censure siano infondate per le ragioni di seguito esposte.

L'art. 86, terzo comma, del d.lgs. n. 259 del 2003 (nella versione anteriore alla riforma introdotta dall'art. 1, primo comma, del d.lgs. n. 207 del 2021) stabilisce che le infrastrutture per impianti radiotelefonici sono equiparate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria. Applicando questa disposizione, la giurisprudenza afferma che le suddette infrastrutture sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono perciò collocabili in qualsiasi zona del territorio comunale a prescindere dalla destinazione ad essa impressa.

Ritiene però il Collegio che questo principio non possa valere per i vincoli urbanistici impressi su specifiche aree.

Questi ultimi, come noto, si differenziano dalle destinazioni urbanistiche in quanto non si limitano a disciplinare vaste zone del territorio comunale mediante l'assegnazione ad esse di una o più destinazioni onde assicurare l'ordinata fruizione del medesimo territorio, ma imprimono a specifiche aree una specifica funzione al fine di soddisfare un puntuale interesse pubblico. Tipico esempio di vincolo urbanistico è dato dai vincoli preordinati all'esproprio che colpiscono aree circoscritte destinate ad ospitare opere di pubblica utilità.

Mentre la destinazione urbanistica della zona omogena, data la vastità della medesima, non viene compromessa dall'insediamento in essa di alcune infrastrutture per impianti radiotelefonici, compromessa può risultare, in caso di insediamento di tali opere, la funzione assegnata alla singola area dal vincolo urbanistico: si pensi al caso di infrastruttura per impianti radiotelefonici costruita su area assoggettata a vincolo espropriativo che renda impossibile la realizzazione dell'opera pubblica programmata. Non è quindi possibile ritenere che l'art. 86, comma 3, del d.lgs. n. 259 del 2003 consenta di insediare infrastrutture per impianti radiotelefonici in aree interessate da uno specifico vincolo quando tale insediamento abbia l'effetto di rendere impossibile l'assolvimento della funzione con esso assegnata, posto che, se si ammettesse il contrario, verrebbe sacrificato l'interesse pubblico sotteso al vincolo stesso. Interesse quest'ultimo che deve considerarsi prevalente rispetto a quello connesso all'obiettivo di realizzare una capillare rete di impianti di radiotelefonica posto che tale obiettivo può essere comunque conseguito collocando l'infrastruttura in area attigua non interessata dal vincolo.

Nella categoria dei vincoli urbanistici rientrano quelli impressi tramite convenzioni o atti unilaterali d'obbligo, finalizzati ad assoggettare specifiche aree a specifiche funzioni in modo da rendere sopportabile il carico urbanistico connesso all'insediamento nelle stesse aree di determinate attività (tipico esempio sono proprio i vincoli a parcheggio funzionali all'insediamento di pubblici esercizi).

Ciò precisato, va ora osservato che l'Amministrazione ha dimostrato (doc. 12 di parte resistente) che l'area su cui la ricorrente vorrebbe realizzare il proprio impianto è stata destinata – in base ai titoli edilizi rilasciati per l'edificazione di un immobile collocato in prossimità di essa e al titolo commerciale rilasciato per l'insediamento in tale immobile di una pizzeria – a verde, ai fini del rispetto del parametro della percentuale minima di permeabilità di cui all'art. 3.2.3 del Regolamento Locale d'Igiene, e a parcheggio, ai fini del reperimento della quota standard prevista dal Regolamento sull'insediamento delle attività commerciali, il quale stabilisce che, per ogni pubblico esercizio autorizzato, deve essere assicurata una quota di parcheggio avente superficie pari al 50 per cento della superficie dello stesso pubblico esercizio.

Parte ricorrente, come detto, contesta questa conclusione producendo una planimetria (doc. 16) che, a suo dire, dimostrerebbe che l'opera verrebbe collocata in area non interessata dal vicolo. Va però in proposito osservato che non è contestato che tale planimetria si pone in contrasto con quelle che sono state allegate ai titoli edilizi e al titolo commerciale alle quali occorre attenersi. Risulta pertanto evidente, per le ragioni sopra illustrate, che l'opera di cui si discute non può essere insediata nella suddetta area, posto che, in caso contrario, non verrebbero rispettati i parametri sopra indicati con conseguente compromissione dell'interesse pubblico.

Si deve pertanto ritenere che, come anticipato, le censure dedotte nel secondo motivo di ricorso siano infondate.

Per quanto concerne le censure dedotte con il primo motivo, va richiamato il principio giurisprudenziale secondo cui l'interesse pubblico prevalente che giustifica l'esercizio del potere di autotutela deve ritenersi sussistente in re ipsa quando il richiedente abbia fornito dichiarazioni non veritiere che abbiano ingenerato, in capo all'Amministrazione, un errore decisivo (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 31 dicembre 2019, n. 8920; T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 4 febbraio 2019, n. 217; T.A.R. Toscana, sez. III, 27 maggio 2015, n. 825). Questo principio viene comunemente applicato in materia di titoli edilizi ma

non vi è ragione per non applicarlo al caso in esame posto che l'autorizzazione all'installazione degli impianti di radiotelefonìa comprende in sé anche l'autorizzazione edilizia (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 novembre 2022, n. 10228; id., 9 giugno 2021, n. 3019).

Ciò precisato, va ora rilevato che, a pagina 3 del progetto allegato all'istanza della ricorrente del 18 dicembre 2020 (doc. 2 di parte resistente), è stato espressamente dichiarato che l'opera di cui si discute sarebbe stata realizzata in area non interessata da vincoli. Questa dichiarazione, come visto, non è però veritiera ed interessa un elemento decisivo ai fini del rilascio del titolo.

Ritiene pertanto il Collegio che, per le ragioni appena illustrate, la mancata esplicitazione, nel provvedimento impugnato, delle superiori ragioni interesse pubblico che hanno indotto l'Amministrazione all'esercizio del potere di autotutela non sia decisiva ai fini della valutazione della legittimità dello stesso provvedimento.

Deve dunque ribadirsi anche l'infondatezza delle censure contenute nel primo motivo.

In conclusione, per tutte le ragioni illustrate, il ricorso deve essere respinto.

La complessità delle questioni affrontate giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Laura Patelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE
Maria Ada Russo

IL SEGRETARIO