

Studio legale AVV. VALENTINA QUERO
Patrocinante dinanzi alle Giurisdizioni Superiori
Via della Resistenza n. 48/h2
70125 BARI
tel. e fax.: 080-5424222- cell: 340-8337691
e-mail: avv.quero@gmail.com

Avvocatura
Sindaco
Segretario Gen.
Resp. Serv. 1. Mag. Amm.
Assessore Cont. Amm. Bruffa
Resp. Serv. 3
Resp. Serv. 4
Resp. Serv. 10
28/01/2020 /uno

Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Bari

Ricorso

PER: VODAFONE ITALIA S.P.A., società con socio unico soggetta a direzione e coordinamento di Vodafone Group plc, con sede legale in Ivrea (TO) via Jervis 13, (P. IVA 08539010010, Codice Fiscale e numero di Iscrizione al Registro Imprese di Torino 93026890017), in persona del dott. Adriano de Angeli (C.F.: DNGDRN55C20F839D), legale rappresentante della LINDAM s.r.l. (P. IVA 12468191007), con sede in Roma, via Anastasio II n. 416, procuratrice speciale di VODAFONE ITALIA S.p.A., già Vodafone Omnitel B.V., in virtù di procura rilasciata in data 15 gennaio 2019 n. rep. 49744 raccolta n. 24830, registrata all'Agenzia delle Entrate di Milano 1 il 16 gennaio 2019 al n. 1319 serie 1T, rappresentata e difesa dall'avv. Valentina Quero (C.F.: QRUVENT 73H44 A662T; PEC: quero.valentina@avvocatibari.legalmail.it) per procura in calce al presente atto, che ne costituisce parte integrante, e con il predetto avvocato elettivamente domiciliata in Bari alla via della Resistenza n. 48/h2

Copia
RG 223/
220
Sez. 3

CONTRO

il **COMUNE DI MODUGNO (BA)**, in persona del Sindaco *pro tempore*, sedente per la carica presso la Casa Comunale in Modugno alla Piazza del Popolo n. 16

per l'annullamento

- della nota prot. n. 0059401 del 29.11.2019 (**doc. 1**) e della Deliberazione di Giunta Comunale del Comune di Modugno n. 104 del 22.10.2019 (**doc. 2**), trasmesse alla ricorrente con messaggio di

Studio legale AVV. VALENTINA QUERO
Patrocinante dinanzi alle Giurisdizioni Superiori
Via della Resistenza n. 48/h2
70125 BARI
tel. e fax.: 080-5424222- cell: 340-8337691
e-mail: avv.quero@gmail.com

COMUNE DI MODUGNO
MODUGNO

C_F252 - - 1 - 2020-01-28 - 0004600
Prot. Generale n: 0004600 A
Data: 28/01/2020 Ora: 17.14
Classific.:

Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Bari

Ricorso

COPIA

PER: VODAFONE ITALIA S.P.A., società con socio unico soggetta a direzione e coordinamento di Vodafone Group plc, con sede legale in Ivrea (TO) via Jervis 13, (P. IVA 08539010010, Codice Fiscale e numero di Iscrizione al Registro Imprese di Torino 93026890017), in persona del dott. Adriano de Angeli (C.F.: DNGDRN55C20F839D), legale rappresentante della LINDAM s.r.l. (P. IVA 12468191007), con sede in Roma, via Anastasio II n. 416, procuratrice speciale di VODAFONE ITALIA S.p.A., già Vodafone Omnitel B.V., in virtù di procura rilasciata in data 15 gennaio 2019 n. rep. 49744 raccolta n. 24830, registrata all'Agenzia delle Entrate di Milano 1 il 16 gennaio 2019 al n. 1319 serie 1T, rappresentata e difesa dall'avv. Valentina Quero (C.F.: QRUVNT 73H44 A662T; PEC: quero.valentina@avvocatibari.legalmail.it) per procura in calce al presente atto, che ne costituisce parte integrante, e con il predetto avvocato elettivamente domiciliata in Bari alla via della Resistenza n. 48/h2

CONTRO

il **COMUNE DI MODUGNO (BA)**, in persona del Sindaco *pro tempore*, sedente per la carica presso la Casa Comunale in Modugno alla Piazza del Popolo n. 16

per l'annullamento

- della nota prot. n. 0059401 del 29.11.2019 (**doc. 1**) e della Deliberazione di Giunta Comunale del Comune di Modugno n. 104 del 22.10.2019 (**doc. 2**), trasmesse alla ricorrente con messaggio di

posta elettronica del 29.11.2019;

-) di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto dalla ricorrente.

F A T T O

1. Premessa.

VODAFONE ITALIA S.P.A., società del gruppo VODAFONE, espleta nell'ambito del territorio nazionale il servizio di comunicazione elettronica in tecnologia GSM, DCS, UMTS, WI-FI e - da ultimo - 5G, in qualità di società licenziataria – autorizzata generale (art. 25 del d.lgs. n. 259/03) da parte del Ministero delle Comunicazioni (D.P.R. 02.12.1994; Delibera AGCom del 14.03.2001, n. 128/01CONS; art. 38 D. Lgs n. 259/03).

In data 11 luglio 2018 è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n. 80 il Bando di Gara per l'assegnazione delle frequenze relative alla **tecnologia 5G** ai vari operatori interessati. All'esito dell'asta che si è conclusa il 2 ottobre 2018, Vodafone ha ottenuto l'assegnazione delle frequenze nella nuova tecnologia 5G, a tal fine spendendo circa 2 miliardi e 400 milioni di euro che saranno incassati dallo Stato.

Nel Disciplinare di Gara di cui al citato Bando, il Ministero dello Sviluppo Economico ha previsto al punto 3.5 specifici obblighi di copertura in capo ai gestori aggiudicatari che *sono tenuti ad installare la rete radio a banda larga o ultra-larga e utilizzare le frequenze assegnate col relativo diritto d'uso, in tutte le province italiane, geograficamente delimitate dai confini amministrativi riportati negli ultimi dati rilasciati dall'ISTAT, comprese nell'area di estensione*

geografica del proprio diritto d'uso, entro un determinato numero di mesi (24-36-48) variabile a seconda della banda di frequenza.

Il Ministero ha previsto, inoltre, in capo agli aggiudicatari obblighi di comunicazione al Ministero e all'AGCOM, con cadenza annuale, fino al termine del diritto d'uso, inerenti *lo stato di avanzamento concernente la realizzazione della rete radio a banda larga o ultra-larga impiegante le frequenze aggiudicate e la fornitura del relativo servizio, documentando, in particolare, la diffusione dei siti, le architetture di rete e le tecnologie implementate.*

Ne discende che l'odierna ricorrente è tenuta ad assicurare non solo un adeguato livello di qualità del proprio servizio, ma anche a garantire la progressiva copertura del territorio nazionale con il proprio segnale in tecnologia 5G attraverso la realizzazione di una propria rete di impianti.

L'obbligo generale di copertura del servizio è ribadito anche dal quadro normativo nazionale e comunitario attualmente vigente, che qualifica come attività di interesse pubblico la realizzazione e l'esercizio di reti pubbliche di telecomunicazioni.

Tali obblighi sono da sempre legati alla necessità di garantire il rispetto di standard di qualità minimi nell'erogazione del servizio radiomobile, fissati dai competenti organismi internazionali ed imposti a tutti i Gestori dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Gli impianti e le infrastrutture pertinenti, con i quali viene assicurata la predetta copertura, hanno secondo il **Codice delle comunicazioni elettroniche**, approvato con il D. Lgs. 1.8.2003 n.

259, carattere di pubblica utilità, ai sensi degli articoli 12 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327^o (art. 90) e sono assimilati "... ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380..." (art. 86, terzo comma).

L'art. 26 del D.Lgs. n. 259/03 annovera tra i diritti minimi derivanti dalla licenza quelli di:

- I) fornire reti e servizi di comunicazione al pubblico;
- II) richiedere le specifiche autorizzazioni, ovvero presentare le occorrenti dichiarazioni, per esercitare **il diritto di installare infrastrutture**, in conformità degli artt. 86, 87 e 88.

Va, inoltre, precisato che la normativa nazionale in parola recepisce quanto statuito a livello europeo per il tramite di direttive in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica [Direttiva 2009/140/CE recante modifica delle direttive comunitarie nn. 2002/21/CE (Direttiva quadro), 2002/19/CE (Direttiva accesso), 2002/20/CE (Direttiva autorizzazioni)].

Da siffatto quadro normativo emerge con chiarezza che vi è un interesse generale alla realizzazione delle reti di telecomunicazioni.

Tale assunto trova pieno conforto nelle sentenze della Corte Costituzionale nn. 303, 307 e 331 del 2003.

Il Giudice Costituzionale ha espressamente riconosciuto che la realizzazione degli impianti e delle reti risponde a rilevanti interessi nazionali (Corte Cost. sent. n. 307 del 7.10.2003) e, pertanto, l'attività relativa costituisce un servizio pubblico.

Vodafone, quindi, è uno dei gestori che ha l'obbligo di realizzare la rete con i sistemi tecnologici GSM, DCS, UMTS, WI-FI e 5G al fine di assicurare agli utenti *"i diritti costituzionali di comunicazione attivi e passivi"* (sentenza Corte Cost. n. 331/2003).

Per il raggiungimento delle dette finalità di generale interesse, anche per finalità di protezione civile (art. 7 *bis*, D.L. 7.9.2001, n. 343, convertito con L. 9.11.2001, n. 401), Vodafone ha dovuto predisporre e sta predisponendo su tutto il territorio nazionale le relative infrastrutture, provvedendo all'installazione di impianti. Tali impianti costituiscono la componente essenziale per la trasmissione dei segnali e, quindi, per lo svolgimento dell'attività che Vodafone è chiamata istituzionalmente a svolgere.

2. Comunicazione di Vodafone della nota prot. n. 120/RAN-FM/2019.

Vodafone ha costantemente necessità di garantire e rendere più efficiente il servizio di telefonia mobile nel territorio comunale di Modugno. Infatti ha inviato al suddetto Comune la nota prot. n. 120/RAN-FM/2019 (**doc. 3**) - ai sensi dell'art. 7 della Legge Regionale n. 5/2002 -, recante trasmissione del Piano annuale di Installazione e Modifica degli impianti per l'anno 2019-2020.

A seguito di articolate istruttorie, oltre a puntuali verifiche tecniche, Vodafone ha individuato che, al fine di soddisfare le particolari esigenze di copertura nel territorio comunale con varie tecnologie, occorrerà procedere alle modifiche degli impianti già installati indicati nella suddetta comunicazione.

3. Oggetto della Deliberazione di Giunta Comunale n. 104 del

22.10.2019.

La deliberazione gravata col presente ricorso ha testualmente ad oggetto: *“utilizzo delle frequenze disponibili nelle bande 694-790 MHz, 3600-3800 e 26.5-27.5 GHz per sistemi di comunicazioni elettroniche di quinta generazione (5G). Atto di indirizzo”*.

Il Comune di Modugno sostiene che *«Le radiofrequenze del 5G sono del tutto inesplorate, mancando qualsiasi studio preliminare sulla valutazione del rischio sanitario e per l'ecosistema derivabile da una massiccia, multipla e cumulativa installazione di milioni di nuove antenne che, inevitabilmente, andranno a sommarsi alle decine di migliaia di Stazioni Radio Base ancora operative per gli standard tecnologici di comunicazione senza fili 2G, 3G, 4G oltre alle migliaia di ripetitori Wi-Fi attivi»*.

Sulla scorta di questa ingiustificata considerazione/previsione il Comune ha, quindi, testualmente deliberato: *“in ossequio al principio di precauzione sancito dal diritto comunitario e dall'art. 3-ter del D. Lgs. n. 152/2006, secondo il quale occorre intraprendere un'adeguata azione che sia informata ai criteri di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente (...), di dare indirizzo agli uffici competenti di non procedere ad autorizzare, asseverare e dare esecuzione a progetti relativi a nuove tecnologie come il 5G, che possono condurre ad un aggravamento delle lamentate condizioni di insalubrità ambientale in attesa della classificazione della cancerogenesi annunciata dall'International Agency for Research on Cancer, applicando il principio precauzionale sancito dall'Unione*

Europea, prendendo in riferimento i dati scientifici più aggiornati, indipendenti da legami con l'industria e già disponibili sugli effetti delle radiofrequenze, estremamente pericolose per la salute dell'uomo".

Il Comune ha, così, arbitrariamente ignorato il Piano di Azione per il 5G della Commissione Europea (c.d. Action Plan) di cui alla Comunicazione del 14.09.2016 COM(2016)588, finalizzato al raggiungimento di obiettivi comuni per lo sviluppo delle reti 5G e dei relativi servizi. La Commissione Europea ha indirizzato i Paesi membri UE su un Piano di Azione per uno sviluppo rapido e coordinato delle reti 5G in Europa, avvalendosi di un partenariato pubblico-privato tra la Commissione Europea, gli Stati Membri e il mondo dell'industria. Ha individuato una serie di obiettivi strategici, con il fine di creare network di comunicazione di nuova generazione e di servizi di connessione superveloci, nonché di guadagnare il vantaggio competitivo dell'Europa rispetto agli USA.

Nella delibera, inoltre, il Comune richiede l'attivazione di servizi (??) da parte degli *Enti competenti in materia, ARPA e Asl, con l'ausilio del mondo accademico universitario e degli istituti di ricerca indipendenti, per promuovere un sistema di monitoraggio ambientale e sanitario.*

Diversamente da quanto il Comune di Modugno ha ritenuto di dover deliberare, gli si può contestare agevolmente che le ARPA – in qualità di unici Enti competenti in materia ai sensi della Legge n. 36/2001 – si sono già attivate da anni per un sistema di monitoraggio ambientale e sanitario.

Per tutto quanto esposto, Vodafone, avendone interesse, impugna

gli atti in epigrafe meglio indicati, ritendendoli lesivi ed illegittimi per le seguenti ragioni in

DIRITTO

1. Violazione e falsa applicazione della L. n. 36 del 22.2.2001 ("Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici"). Violazione del DPCM 8.7.2003. Violazione e falsa applicazione della normativa comunitaria. Incompetenza. Eccesso di potere. Illogicità.

La nota e la deliberazione gravate col presente ricorso sono illegittime sotto vari profili.

A ben vedere, l'esclusivo motivo su cui si fondano gli atti impugnati consiste in "preoccupazioni" di carattere sanitario. Infatti nella nota prot. n. 0059401 del 29.11.2019 l'Amministrazione specifica che non processerà le istanze/richieste afferenti il 5G in quanto allo stato attuale non vi sarebbero *"studi scientifici che possano tranquillizzare sulla non nocività di impianti di trasmissione ad uso di radiofrequenze più elevate dei precedenti standard tecnologici"*.

Nella deliberazione è, poi, ulteriormente specificato che le radiofrequenze del 5G sarebbero del tutto *inesplorate, mancando qualsiasi studio preliminare sulla valutazione del rischio sanitario*.

Va subito evidenziato che nella delibera l'Amministrazione inserisce riferimenti assolutamente inconferenti alla materia dell'installazione di impianti.

La classificazione della IARC, tutti gli studi privati richiamati (che fanno riferimento peraltro alle diverse tecnologie del 2G e del 3G!!!!) hanno ad oggetto l'uso dei telefoni cellulari.

Così pure l'unico riferimento giurisprudenziale indicato, ovvero la sentenza TAR Lazio n. 50/2019. Con la suddetta sentenza - come peraltro la stessa Amministrazione specifica - i Ministeri di Ambiente, Salute e Istruzione sono stati condannati a realizzare campagne informative sulle corrette modalità d'uso dei telefoni cellulari e l'informazione dei rischi per la salute connessi ad un uso improprio di tali apparecchi che è situazione diversa dall'esposizione della popolazione al campo elettromagnetico generato dagli impianti stazione radio base.

E' evidente, quindi, che la fattispecie che ci occupa col presente ricorso (installazione degli impianti stazioni radio base) è completamente diversa rispetto all'utilizzo dei telefoni cellulari.

L'Amministrazione cade, inoltre, in palese contraddizione e illogicità in quanto richiama studi attinenti alla diversa fattispecie dell'uso dei cellulari e per questo fa riferimento indistintamente a tutte le tecnologie, ma poi limita la moratoria alle sole istanze/richieste presentate per la tecnologia 5G. Davvero contraddittorio il percorso "logico" seguito.

1.2 Ciò detto, anzitutto occorre precisare che per i procedimenti relativi all'installazione di impianti - disciplinati dal D. Lgs. n. 259/03 "Codice delle Comunicazioni elettroniche" - è previsto all'art 87 che l'accertamento sanitario venga esclusivamente effettuato dagli organismi competenti ad *"effettuare i controlli di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale in*

relazione al disposto della citata legge 22 febbraio 2001, n. 36, e relativi provvedimenti di attuazione”, ovvero le ARPA.

Occorre, inoltre, evidenziare che la L. n. 36/2001 “Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici” ha individuato i **livelli territoriali di competenza**, in relazione ai vari aspetti coinvolti dalla materia in esame. A tal proposito, il Legislatore (art. 3 della legge) ha individuato alcuni concetti-chiave, in relazione ai quali sono poi attribuite le competenze; tali concetti sono il “limite di esposizione” (definito come il valore di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico che non deve essere superato in alcun caso, essendo finalizzato ad evitare effetti acuti nella popolazione), il “*valore di attenzione*” (ossia il valore di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico che non deve superato in alcuni particolari ambiti – abitazioni, scuole, e così via – essendo finalizzato ad evitare i rischi di lungo periodo) e gli “*obiettivi di qualità*” (che comprendono sia i criteri localizzativi, gli standard urbanistici, le prescrizioni e le incentivazioni per l’utilizzo delle migliori tecnologie disponibili, sia i valori di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico, definiti dallo Stato, ai fini della progressiva minimizzazione dell’esposizione ai campi stessi).

La Legge, quindi, attribuisce:

□ **allo Stato**, fra le altre, **le funzioni relative alla determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità**; la promozione dell’attività di ricerca e sperimentazione tecnico-scientifica; l’individuazione

delle tecniche di misurazione e di rilevamento dell'inquinamento elettromagnetico; la realizzazione di accordi di programma con i gestori degli impianti (art. 4 della legge);

□ alle Regioni, le funzioni relative all'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti per la telefonia mobile e degli strumenti e delle azioni utili al raggiungimento degli obiettivi di qualità di cui all'art. 3 della L. n. 36/2001, nonché la cooperazione con lo Stato per l'approfondimento delle conoscenze scientifiche relative agli effetti per la salute umana derivanti dall'esposizione ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici (art. 8, commi 1-5, della legge - Tali poteri devono però essere esercitati nel rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, nonché dei criteri e delle modalità fissati dallo Stato);

□ ai Comuni, infine, il potere di dotarsi di regolamenti finalizzati ad *"...assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici..."* (art. 8, comma 6).

E sono proprio queste norme ad aver ingenerato il contenzioso che si è sviluppato sia di fronte alla Corte Costituzionale, sia di fronte alla giurisdizione amministrativa, e che ha ad oggetto soprattutto la definizione esatta dei compiti che, *in subiecta materia*, spettano, rispettivamente, allo Stato, alle Regioni ed ai Comuni.

La Corte Costituzionale, come è noto, oltre che con la sentenza 1° ottobre 2003, n. 303 è intervenuta con altre due importanti pronunce, ossia la sentenza 7 ottobre 2003, n. 307 e la sentenza 7 novembre 2003, n. 331.

Nella prima la Corte ha esaminato preliminarmente la questione di fondo posta dai suindicati criteri di riparto delle competenze, e cioè *“...se i valori-soglia (limiti di esposizione, valori di attenzione, obiettivi di qualità definiti come valori di campo), la cui fissazione è rimessa allo Stato, possano essere modificati dalla Regione, fissando valori-soglia più bassi, o regole più rigorose o tempi più ravvicinati per la loro adozione...”*. Ebbene, nella sentenza la Corte ha chiarito che la ratio di tale fissazione non consiste esclusivamente nella tutela della salute dai rischi dell'inquinamento elettromagnetico, bensì nella necessità di addivenire ad un equo temperamento di due contrapposti interessi (da un lato, la protezione della salute della popolazione dagli effetti delle emissioni elettromagnetiche, dall'altro, la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali), i quali, secondo la Corte, *“...ancorché non resi espliciti nel dettato della legge quadro in esame, sono indubbiamente sottesi alla considerazione del « preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee » che, secondo l'art. 4 comma 1 lett. a, della legge quadro, fonda l'attribuzione allo Stato della funzione di determinare detti valori-soglia*. In sostanza, la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese, nella logica per cui la competenza delle Regioni in materia di trasporto dell'energia e di ordinamento della comunicazione è di tipo concorrente, vincolata ai

principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato...".

Il DPCM del 08.07.2003, applicativo della Legge 36/2001, ha previsto limiti precisi e differenziati per i luoghi con presenza di persone per almeno quattro ore giornaliere, fissando il limite di emissione pari a 6 V/m, mentre per gli altri luoghi ha fissato 20 V/m.

Quindi il DPCM indicato si è reso, con la fissazione di limiti, garante di quel principio di precauzione continuamente invocato.

Ne discende che il pericolo lamentato dal Comune di Modugno risulta del tutto inesistente, comunque inattendibile ed influente, atteso che l'installazione degli impianti con tecnologia 5G dovrà essere valutata (da altri Enti) considerando la compatibilità con i limiti di emissione inderogabili e fissati dalla richiamata normativa nazionale.

Gli atti gravati non sono evidentemente conformi alla disciplina di cui alla L. n. 36/2001.

*

1.3 In merito alla questione competenza/incompetenza dei Comuni e all'applicazione dell'art. 8, comma 6 della legge Quadro, vi è orientamento unanime della giurisprudenza. Il Consiglio di Stato (cfr. sent. n. 8380/2009) ha sancito che *"il formale utilizzo degli strumenti urbanistico-edilizi e il dichiarato intento di esercitare competenze in materia di governo del territorio non possono giustificare l'imposizione di misure che, attraverso divieti generalizzati di installazione delle stazioni radio base, in effetti vengono a costituire indiretta deroga ai limiti di esposizione alle onde*

elettromagnetiche indicati dalla normativa statale. La decisione trova conferma in base alla giurisprudenza della Sezione VI di questo Consiglio di Stato che - muovendo dalla nozione di rete di telecomunicazione che, per definizione, richiede una distribuzione capillare nei diversi punti del territorio, (nozione che ha poi condotto all'assimilazione in via normativa delle infrastrutture di reti pubbliche di telecomunicazione alle opere di urbanizzazione primaria, poste al servizio dell'insediamento abitativo di cui devono seguire lo sviluppo: art. 86, comma 3, del D.lgs. n. 259/2003) - ha riconosciuto illegittime, con indirizzo costante, le prescrizioni di piano e di regolamento che si traducono in limiti alla localizzazione e allo sviluppo della rete per intere zone, per di più con scelta generale ed astratta ed in assenza di giustificazioni afferenti alla specifica tipologia dei luoghi o alla presenza di siti che per destinazioni d'uso possano essere qualificati come sensibili (in tal senso cfr per tutte sez. VI, n. 5258 del 2009).

Anche le misure di minimizzazione previste dall'art. 8 punto 6 della legge n. 36 del 2001 non possono quindi in alcun modo prevedere limiti generalizzati di esposizione diversi da quelli stabiliti dallo Stato, né possono di fatto costituire una deroga generalizzata, o quasi, a tali limiti, essendo invece consentita l'individuazione di specifiche e diverse misure, la cui idoneità al fine della "minimizzazione" emerge dallo svolgimento di compiti e approfonditi rilievi istruttori sulla base di risultanze di carattere scientifico; correlativamente, i "criteri di localizzazione" degli impianti non possono trasformarsi in "limitazioni alla localizzazione", così da configurarsi incompatibili con la possibilità di realizzare una rete

completa di infrastrutture per la telecomunicazione (Corte Costituzionale, sentenza 15.10/7.11.2003 n. 331 e sentenza 7.10.2003 n. 307)⁹.

Il Consiglio di Stato (sent. 1058/2018) ha, poi, ulteriormente ribadito che l'art. 8 della legge 22 febbraio 2001, n. 36 – il quale, nel disciplinare il riparto di competenze tra Regioni, province e comuni in materia, stabilisce che «i Comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici» – , va interpretato nel senso che l'ente locale può senz'altro disciplinare, con proprio regolamento, l'individuazione di siti del territorio comunale interdetti all'installazione di impianti del genere di cui si discute, ma ciò può avvenire senza che la facoltà di regolamentazione si traduca in un divieto generalizzato di installazione in identificate zone urbanistiche.

E vale la pena evidenziare che il Consiglio di Stato – (ordinanze nn. 5651 e 5652 del 2005) – ha ulteriormente statuito: <<nella materia delle emissioni elettromagnetiche la tutela della salute è affidata in via ordinaria alle cure di organi dello Stato, che la esercitano nel rispetto di norme di rango primario (legge n. 36 del 2001 e relativi decreti attuativi); tale competenza non può essere derogata in forza di provvedimenti extra ordinem da parte del Sindaco, provvedimenti che postulano l'impossibilità che si provveda con gli ordinari mezzi giuridici a disposizione dell'Autorità competente e la cui legittimità è legata all'evidenza di una motivazione particolarmente stringente.

Né il particolare allarme ingenerato dagli impianti in costruzione nella

popolazione, evidenziato dall'Amministrazione appellante, né la correlata sensibilità degli organi locali può legittimare i provvedimenti oggetto del ricorso davanti al Tar; e neppure la sottolineata mancanza di pareri o certificazioni presupposti al fine del rilascio del precesso di costruire, mancanza che, in ipotesi, può e deve trovare reazione mediante le sanzioni tipiche apprestate dall'ordinamento>> (sent. N. 4889/2010).

La Suprema Corte di Cassazione, relativamente a pretese di danni derivanti da inquinamento elettromagnetico, ha affermato che “Le immissioni di onde elettromagnetiche (nella specie, provenienti dal traliccio di una emittente radiotelevisiva) che si mantengono nei limiti della normativa vigente sono assistite da una presunzione di non pericolosità; deve escludersi in questi casi il diritto al risarcimento di un danno del tutto ipotetico, in mancanza di un principio certificato di precauzione che consenta una tutela avanzata a fronte di eventi di potenziale ma non provata pericolosità” (cfr. Cass. Civ. Sez. II 23.01.07 n. 1391).

E, così, il Consiglio di Stato nella sentenza n. 444/2018: “<E' precluso alle amministrazioni comunali d'introdurre nei piani regolatori e negli altri strumenti pianificatori divieti o limitazioni generalizzati o, comunque, estesi ad intere zone comunali con l'effetto di non assicurare i livelli essenziali delle prestazioni che l'Amministrazione è tenuta a garantire su tutto il territorio nazionale>>”.

Non rientra, quindi, nelle competenze dei Comuni prevedere limiti generalizzati di esposizione diversi da quelli previsti dallo Stato, né

le Amministrazioni possono di fatto costituire una deroga generalizzata a tali limiti, come nel caso in questione, in cui è prevista una "sospensione sine die" dell'autorizzazione di istanze che si concretizza attualmente in un divieto generalizzato di realizzazione.

Ancorchè il Comune mantenga intatte le proprie competenze in materia di governo del territorio, queste tuttavia, per espressa valutazione legislativa, non possono determinare vincoli e limiti così stringenti da concretizzarsi in un divieto generalizzato di installazione in evidente violazione della normativa di riferimento e dell'esigenza di Vodafone di procedere alla realizzazione effettiva della rete di telefonia cellulare con tecnologia 5G che assicuri la copertura del servizio nel territorio comunale.

La deliberazione gravata, nell'impedire indiscriminatamente la realizzazione degli impianti 5G, è da intendersi illegittima perchè emanata anche in violazione delle disposizioni poste a tutela della salute dalla esposizione di campi elettromagnetici introdotte dalla L. 36/2001 e dal D.P.C.M. 8/07/2003, le quali hanno introdotto valori di esposizione ed obiettivi di qualità che non prevedono affatto divieti assoluti di installazione, ma il rispetto dei suddetti valori il cui controllo spetta alle ARPA.

Nel caso di specie la scelta del Comune di inibire l'installazione degli impianti 5G si appalesa scelta neppure giustificabile sul piano tecnico-scientifico in quanto allo stato attuale non risultano evidenze scientifiche che abbiano portato a modifiche della normativa nazionale di riferimento, e vieppiù contrastante con il

generale e costante orientamento giurisprudenziale secondo cui deve ritenersi esulare dalle competenze comunali l'imposizione di divieti di installazione degli impianti di telefonia mobile per l'inammissibile finalità "sanitaria" della misura (v. Consiglio di Stato n. 8103/2009, n. 5258/2009).

Alla luce di quanto analiticamente esposto (normativa di settore vigente: D. Lgs. n. 259/03, Legge Quadro n. 36 del 22 febbraio 2001 e D.P.C.M. 8 luglio 2003 applicativo della suddetta legge; competenza dello Stato, orientamento giurisprudenziale) si può ritenere che:

- non risultano indicate (e non sussistono) motivate ragioni di pericolo per la salute dei cittadini, soltanto genericamente addotte con riferimenti assolutamente inconferenti a studi privati e attinenti a fattispecie diverse (utilizzo improprio di apparecchi cellulari).

Qualsiasi disciplina locale relativa all'insediamento degli impianti stazioni radio base deve essere conforme e coerente con le finalità e con gli obiettivi della legge statale. Nel caso di specie l'Amministrazione di Modugno ha provveduto in assoluto contrasto con il legislatore nazionale, stravolgendo il significato degli studi citati nella sua stessa delibera, della giurisprudenza richiamata e degli studi comunitari.

2. Violazione e mancata applicazione degli artt. 86 e seguenti del D. Lgs. n. 259/2003 sotto altro profilo. Violazione della normativa comunitaria. Eccesso di potere per difetto assoluto

di istruttoria, contraddittorietà, per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto. Illogicità e sviamento.

Il Comune di Modugno sta illegittimamente vietando in via generale alla ricorrente la realizzazione di tutti impianti con tecnologia 5G anche in ulteriore palese violazione della normativa di settore di cui al citato Codice delle Comunicazioni elettroniche approvato con il D. Lgs. n. 259/03.

Come detto in punto di fatto, gli impianti di telefonia mobile e le infrastrutture pertinenziali hanno, secondo il suddetto Codice, **“carattere di pubblica utilità, ai sensi degli articoli 12 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327”** (art. 90) e sono assimilati **“... ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all’art. 16, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380...”** (art. 86, terzo comma).

E’ da riscontrare, quindi, negli atti impugnati un gravissimo difetto di istruttoria, in quanto sono stati adottati senza considerare affatto le caratteristiche degli impianti in questione che, per espressa qualificazione del comma 3 dell’art. 86 del D.lgs. n. 259/03, sono opera di urbanizzazione primaria.

Il Comune avrebbe dovuto por mente alla peculiare natura degli impianti, i quali sono stati espressamente qualificati dalla legge come aventi **“carattere di pubblica utilità ai sensi degli artt. 12 e ss. del Decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001 n. 327”**.

La Corte Costituzionale ha, peraltro, ribadito anche con la sentenza n. 331 del 27.10.2003, l’esigenza che venga consentita la completa

realizzazione della rete di telecomunicazione.

Inoltre si può pacificamente affermare che non si possa vietare o sospendere indiscriminatamente l'installazione di impianti.

Codesto .Ecc.mo TAR ha così statuito nella sentenza n. 2775/2008: <<Il legislatore statale, con il Codice delle Comunicazioni approvato con d. lgv. 259 del 2003, ha inteso promuovere la semplificazione dei procedimenti amministrativi attraverso l'adozione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti nei confronti delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica, assimilate dalla legislazione alle opere di urbanizzazione primaria e per di più ritenute di preminente interesse nazionale.

Gli articoli 86 e 87 del d. lgv. 259 del 2003 sono inequivocabilmente ispirati a finalità acceleratorie di favore per la pronta e spedita realizzazione della rete di telefonia mobile, trattata alla stregua di un'infrastruttura strategica per lo sviluppo.

Quanto al potere dell'ente locale, se è vero che può regolamentare aspetti della materia nei limiti dettati dalla legge quadro 22 febbraio 2001, n. 36, non può, tuttavia, nelle more dell'adozione dei piani di installazione sospendere in via generalizzata e assoluta la realizzabilità degli interventi in questione. Ciò sia perché l'ordinamento non contempla il potere di sospensione della funzione amministrativa autorizzatoria, peraltro contrastante con i fondamentali principi di indefettibilità e di continuità della funzione pubblica e non prevista nemmeno dalle norme in materia edilizia (le misure di salvaguardia in pendenza dell'approvazione dei piani regolatori generali è figura tipica, la cui applicazione non è estensibile

ad altre fattispecie), sia perché, pur spettando all'ente locale la pianificazione del territorio, non può subordinarsi la realizzazione degli impianti all'espresso intervento pianificatorio del Comune>>.

E', quindi, illegittimo un provvedimento che ordini una indiscriminata sospensione dei procedimenti di installazione di stazioni radio base, motivata dal "pericolo" di future emissioni elettromagnetiche dagli impianti con tecnologia 5G (cfr. *ex multis*: Consiglio di Stato 8389/2009).

Il Comune ha, poi, ingiustificatamente violato la normativa comunitaria e, in particolare, il Piano di Azione per il 5G della Commissione Europea (c.d. Action Plan) di cui alla Comunicazione del 14.09.2016 COM(2016)588, finalizzato al raggiungimento di obiettivi comuni per lo sviluppo delle reti 5G e dei relativi servizi. La Commissione Europea ha indirizzato i Paesi membri UE su un Piano di Azione per uno sviluppo rapido e coordinato delle reti 5G in Europa.

Il divieto di installazione di impianti di telefonia, pertanto, risulta illegittimo nella misura in cui rende impossibile la copertura con tecnologia 5G su tutto il territorio comunale e, di conseguenza, rende impossibile l'erogazione del servizio pubblico di telecomunicazioni.

3. Mancata valutazione dell'interesse pubblico, illogicità e sviamento. Eccesso di potere per assoluta irragionevolezza e mancato contemperamento di interessi.

Violazione delle norme che configurano il servizio di telecomunicazioni come servizio pubblico: art. 2 del D.P.R. 19

settembre 1997, n. 318; direttiva CE 22/2002; D.P.R. 2 dicembre 1994; art. 231 del D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156. **Violazione e falsa applicazione degli artt. 86 e 90 del D.Lgs. n. 259/2003. Mancata valutazione dell'interesse pubblico al servizio di telefonia mobile.**

Violazione del diritto di impresa. Violazione di legge: contrasto, inosservanza e mancata applicazione degli artt. 21, 15 e 41, 1 e 2 co., 117 Cost.

L'Amministrazione avrebbe dovuto propendere e tenere nel debito conto anche gli interessi della società ricorrente, a maggior ragione per la qualità di società operatrice di un servizio pubblico.

La P.A., infatti, nell'adottare un provvedimento in grado di influire nella sfera di interessi tutelati del privato, deve supportare il provvedimento di una congrua motivazione anche in ordine all'interesse pubblico perseguito.

Il Comune di Modugno, nel caso di specie, ha totalmente omesso di valutare l'interesse pubblico rapportato all'interesse del privato ed al riconoscimento dell'interesse nazionale conferito per legge al servizio di telefonia mobile: circostanze che, se valutate adeguatamente, certamente non avrebbero avuto come conseguenza l'adozione degli atti impugnati.

3.2 L'illegittimità degli atti gravati emerge anche sotto il profilo della violazione dell'interesse pubblico al servizio di telefonia mobile.

Come detto in punto di fatto gli impianti di telecomunicazione hanno carattere di pubblica utilità ed il relativo servizio è stato

inserito dalla Legge n. 146/1990 tra i servizi pubblici essenziali, in quanto indispensabile per il lavoro, le relazioni sociali e, soprattutto, per le numerose ragioni di utilità sociale come telefonate di soccorso, interventi dell'Autorità di Pubblica Sicurezza e Sanitarie, segnalazione di incidenti, etc..

L'Amministrazione Comunale, dunque, nel caso di specie non ha tenuto assolutamente conto dell'interesse pubblico connesso alla natura ed alla funzione degli impianti che la società ricorrente deve realizzare.

3.3 L'operato del Comune di Modugno qui censurato può determinare anche un ingiusto danno all'iniziativa di impresa, impedendo l'organica ed uniforme distribuzione della rete di telecomunicazione su parte del territorio nazionale.

Preliminarmente preme ribadirsi in questa sede, come anticipato in punto di fatto, che solo per ottenere l'assegnazione delle frequenze nella nuova tecnologia 5G Vodafone ha speso circa 2 miliardi e 400 milioni di euro.

La garanzia della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41, comma 1, della Costituzione impedisce che il potere della P.A. sia arbitrariamente indirizzato a determinare l'affievolimento e/o la cessazione della stessa.

L'iniziativa economica coincide con l'attività di impresa e quest'ultima si identifica nella scelta di esercitare qualsiasi attività economica, sicché la sua compressione ad opera del potere pubblico non può realizzarsi se non in riferimento a rigorose e tipiche ipotesi di legge, del tutto insussistenti nel caso di specie.

Laddove il Legislatore o le Amministrazioni pongano al libero esercizio di attività economiche delle limitazioni non necessarie nè proporzionate rispetto al fine di soddisfare esigenze imperative di ordine generale, ciò si pone in palese contrasto con le esigenze di promozione e salvaguardia della concorrenza e della libertà di iniziativa economica più volte espresse dal legislatore e dai giudici europei e nazionali e che trovano il loro riconoscimento costituzionale negli artt. 41 e 117 della Cost. (cfr. *ex multis* sul tema: Corte di Giustizia UE sentenza del 6.10.2015 causa C-354/14: Corte Costituzionale n. 117/2015).

Come sancito, infatti, dalla Corte Costituzionale la tutela della concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Cost. - che rientra nelle competenze esclusive del legislatore statale - comprende anche le misure che mirano ad aprire un mercato rimuovendo i vincoli alle modalità di esercizio ed all'accesso delle attività economiche, comprendendo interventi sia di tutela e sia di promozione del mercato (cfr. *ex multis* Corte Costituzionale sentenze nn. 83/2018, 125/2014, 299/2012, 401/2007). La Corte Costituzionale ha, altresì, affermato il principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge (cfr. *ex multis* Corte Costituzionale n. 200/2012).

Alla luce di quanto esposto, si ritiene, quindi, che la Delibera gravata col presente ricorso dia luogo a un'enorme indebita restrizione all'esercizio di un'attività economica, che non trova alcuna obiettiva giustificazione in eventuali esigenze di interesse

generale, ponendosi in palese contrasto con quanto previsto dall'ordinamento nazionale ed eurounionale.

*

Per tutti gli esposti motivi il Comune di Modugno sta illegittimamente impedendo a Vodafone l'installazione di impianti stazione radio base con tecnologia 5G.

P.Q.M.

VODAFONE ITALIA S.P.A. chiede a Codesto Ecc.mo Tribunale di:

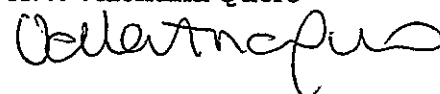
-) accogliere il ricorso e, per l'effetto, annullare gli atti in epigrafe meglio indicati: nota prot. n. 0059401 del 29.11.2019 e Deliberazione di Giunta Comunale del Comune di Modugno n. 104 del 22.10.2019.

Con la refusione delle spese, ivi compresa – anche nel caso in cui il Collegio ritenga di disporre la compensazione delle spese, la refusione dell'importo del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis, D.P.R. n. 115/2002 (T.U. Spese Giustizia) come modificato dall'art. 21, comma 4 D.L. 4 luglio 2006, n. 223.

Ai fini del versamento del contributo unificato, il sottoscritto avv. Valentina Quero dichiara che la presente controversia ha valore indeterminato.

Bari, 24 Gennaio 2020

Avv. Valentina Quero



PROCURA SPECIALE

Io sottoscritto dott. Adriano de Angeli, nella mia qualità di legale rappresentante della LINDAM s.r.l. (P. IVA 12468191007), con sede in Roma alla via Anastasio II n. 416, a sua volta procuratrice speciale di VODAFONE ITALIA S.p.A., già Vodafone Omnitel B.V. (P. IVA 08539010010, Codice Fiscale e numero di Iscrizione al Registro Imprese di Torino 93026890017) - società con socio unico soggetta a direzione e coordinamento di Vodafone Group plc, con sede legale in Ivrea (TO) via Jervis 13 - in virtù di procura rilasciata in data 15 gennaio 2019 n. rep. 49744 raccolta n. 24830, registrata all'Agenzia delle Entrate di Milano 1 il 16 gennaio 2019 al n. 1319 serie 1T, nomino e costituisco l'Avvocato Valentina Quero del Foro di Bari a rappresentare e difendere Vodafone Italia S.p.A. innanzi il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia di Bari contro il Comune di Modugno.

All'uopo le conferisco ogni facoltà di legge, ivi compresa quella di formulare istanze cautelari, proporre motivi aggiunti, transigere e sottoscrivere il presente atto ed ogni altro atto del procedimento.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 del D. Lgs. n. 196 del 30.6.2003, dichiaro di essere stato informato che i dati personali richiesti direttamente o raccolti presso terzi verranno utilizzati ai soli fini del presente incarico e presto il mio consenso al loro trattamento.

Eleggo domicilio presso lo studio del predetto difensore Avv. Valentina Quero in Bari alla via della Resistenza n. 48/H2, dichiarando di voler ricevere ai sensi dell'art. 125 comma 1 c.p.c., nonché dell'art. 136 comma 3 c.p.c. ogni notifica e/o comunicazione all'indirizzo di posta elettronica certificata: quero.valentina@avvocatibari.legalmail.it

dott. Adriano de Angeli


E' autografa
Valentina Quero

Relata di notifica: su istanza dell'avv. Valentina Quero, nella qualità in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, ho notificato copia del suesteso ricorso al **Comune di Modugno (BA)**, in persona del Sindaco *pro tempore*, sedente per la carica presso la **Casa Comunale in Modugno alla Piazza del Popolo n. 16 - CAP 70026**, a mani di *Illegibile*

Illegibile

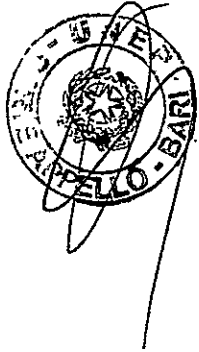
Dott. *Illegibile* COLETTA
Funzionario UNEP
Corte di Appello - Bari

Relata di notifica: su istanza dell'avv. Valentina Quero, nella qualità in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario, ho notificato copia del suesteso ricorso ad **ARPA PUGLIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, presso la sede legale in **BARI al Corso Trieste n. 27 - CAP 70126**, a mani di

Relata di notifica: su istanza dell'avv. Valentina Quero, nella qualità in atti, io sottoscritto, Ufficiale Giudiziario, ho notificato copia del suesteso ricorso ad **ASL BARI**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, presso la sede legale in **BARI al Lungomare Starita n. 6 - CAP 70123**, a mani di

URGENTE
ULTIMO GIORNO

Recade il 28/04/2020



879