



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 3638 del 2019, proposto dal Ministero della Salute, dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, dal Ministero dello Sviluppo Economico e dal Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona dei Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

l'Associazione per la Prevenzione e la Lotta all'Elettrosmog (APPLE), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Renato Ambrosio, Stefano Bertone e Luigi M. Angeletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la Brondi s.p.a. non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

il Codacons e l'Associazione Articolo 32-97, in persona dei legali rappresentanti

pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Carlo Rienzi e Gino Giuliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, Sezione terza *quater*, n. 500 del 15 gennaio 2019, resa tra le parti, concernente l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dai Ministeri della Salute, dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, dello Sviluppo Economico e dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca sull'atto di diffida del 28 giugno 2017 finalizzato all'adozione dei provvedimenti di informazione e di educazione ambientale sui rischi dell'uso dei telefoni mobili.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Associazione per la Prevenzione e la Lotta all'Elettrosmog;

Visto l'atto *ad opponendum* del Codacons e dell'Associazione Articolo 32-97;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2019 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi, per i Ministri appellanti, l'avvocato dello Stato Francesco De Luca, per l'appellata Associazione per la Prevenzione e la Lotta all'Elettrosmog, gli avvocati Stefano Bertone e Luigi M. Angeletti e, per le associazioni Codacons e Articolo 32-97, gli avvocati Gino Giuliano e Carlo Rienzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso di primo grado n. 8373 del 2018, l'Associazione per la Prevenzione e la Lotta all'Elettrosmog ha impugnato dinanzi al Tar per il Lazio, sede di Roma, il silenzio formatosi sulla istanza diffida del 28 giugno 2017 diretta ad ottenere l'adozione, da parte dei Ministeri della Salute, dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, dello Sviluppo Economico e dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, di tutte le iniziative finalizzate ad informare la

popolazione sui danni a breve e lungo termine connessi all'uso dei telefoni mobili.

2. Secondo l'Associazione ricorrente, l'obbligo a provvedere avrebbe trovato la sua fonte nell'art. 32 della Costituzione, nella legge 13 marzo 1958, n. 296, negli artt. 1, 4, 10 e 12 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, nella direttiva 1999/5/CE.

3. Il Tar, con la sentenza indicata in epigrafe, ha dichiarato inammissibile il ricorso nella parte relativa al mancato esercizio da parte delle Amministrazioni intimate dei poteri di natura normativa (previsti dall'art. 12 della legge quadro sulla protezione dalle esposizioni ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici n. 36/2001), accogliendolo invece con riferimento al mancato avvio da parte dei Ministeri competenti di una campagna informativa rivolta alla intera popolazione sui rischi per la salute e per l'ambiente, connessi all'uso degli apparecchi di telefonia mobile.

4. Contro la sentenza del TAR hanno proposto appello i Ministeri della Salute, dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, dello Sviluppo Economico e dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, prospettando i seguenti motivi di censura.

4.1. Violazione degli artt. 13 e 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, dell'art. 81 c.p.c. e 39

c.p.a., relativamente alla legittimazione ad agire dell'Associazione ricorrente.

4.1.1. Secondo le Amministrazioni appellanti, il Tar avrebbe erroneamente ritenuto sussistente la legittimazione ad agire dell'Associazione per la Prevenzione e la Lotta all'Elettrosmog, nonostante essa non rientri tra le associazioni individuate dall'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349.

4.1.2. Pur avendo sede nella regione Veneto, secondo il Tar, l'Associazione ricorrente doveva essere considerata titolare della legittimazione ad agire, essendo stata costituita ai sensi della legge n. 383/2000 ed avendo come scopo statutario la tutela della salute e della integrità degli esseri viventi e dell'ambiente dall'esposizione ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, statici o variabili, generati artificialmente e da tutte le forme di inquinamento chimico, fisico, radioattivo e biologico. In sostanza, per il giudice di primo grado la 'legittimazione

legale', derivante dall'iscrizione negli appositi elenchi previsti dalla disciplina settoriale e riferiti alle associazioni di categoria, si dovrebbe considerare di tipo "aggiuntivo ", e non "sostitutivo", mentre parte appellante ritiene che la legittimazione a ricorrere possa sussistere solo se l'ente sia iscritto presso i registri pubblici previsti dalla disciplina speciale o comunque sia stato riconosciuto in via amministrativa sulla base di un'apposita previsione normativa (altrimenti venendo meno il divieto di sostituzione processuale, sancito dall'art. 81 del c.c.).

4.2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 241/90, dell'art. 117 c.p.a. e dell'art. 3 del d.lgs. n. 189/09, relativamente alla ritenuta ammissibilità di un'azione di condanna all'esecuzione di una campagna pubblicitaria.

4.2.1. La sentenza sarebbe erronea anche nella parte in cui ha ritenuto ammissibile un'azione di condanna all'esecuzione di una campagna pubblicitaria avente ad oggetto l'indicazione delle modalità d'uso e dei rischi per la salute e per l'ambiente connessi all'uso degli apparecchi di telefonia mobile (telefoni cellulari e cordless): *“Rimane invece da scrutinare la fondatezza della domanda formulata dalla ricorrente con riferimento al mancato avvio da parte dei Ministeri competenti ratione materiae di una campagna informativa rivolta alla intera popolazione, avente ad oggetto l'indicazione delle modalità d'uso e dei rischi per la salute e per l'ambiente connessi all'uso degli apparecchi di telefonia mobile (telefoni cellulari e cordless).*

L'Associazione ricorrente individua il fondamento giuridico della predetta richiesta nell'art. 10 della l. n. 36/2001, a norma del quale: “Il Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri della sanità, dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica e della pubblica istruzione, promuove lo svolgimento di campagne di informazione e di educazione ambientale ai sensi della legge 8 luglio 1986 n. 349”.

Nel corso del giudizio, l'Associazione ricorrente ha prodotto alcuni documenti tratti dalla letteratura scientifica, dai quali emerge che l'utilizzazione inadeguata

dei telefoni cellulari o cordless, comportando l'esposizione di parti sensibili del corpo umano ai campi elettromagnetici, può avere effetti nocivi per la salute umana, soprattutto con riguardo ai soggetti più giovani e, quindi, più vulnerabili, potendo incidere negativamente sul loro sviluppo psico – fisico.

Orbene, i rischi per la salute paventati dall'Associazione ricorrente non sono stati efficacemente contestati dalle Amministrazioni resistenti, che si sono limitate ad invocare l'inammissibilità anche di questa seconda richiesta.

A tale riguardo, ritiene il Collegio che le campagne informative e di educazione ambientale di cui all'art. 10 della l. n. 36/2001 non possano essere sussunte nella categoria degli atti meramente materiali, come sostenuto dalle Amministrazioni resistenti, ma debbano essere ascritte al genus degli atti amministrativi generali, in quanto sono rivolte ad una pluralità indefinita di soggetti, trovano il fondamento giuridico in norme di rango legislativo, presuppongono lo svolgimento di un'attività istruttoria finalizzata alla individuazione dei rischi connessi all'esposizione del corpo umano ai campi elettromagnetici e alla individuazione delle precauzioni da adottare (sia da parte degli utenti che dei produttori dei predetti apparecchi) per limitarne gli effetti potenzialmente nocivi per la salute e hanno lo scopo di sensibilizzare gli utenti in merito ad un uso più consapevole degli apparecchi di telefonia mobile, al fine di salvaguardare il diritto alla salute che è un diritto costituzionalmente tutelato (art. 32 della Costituzione)".

4.2.2. Tali statuizioni del giudice di primo grado, secondo parte appellante, sarebbero erronee, posto che la campagna informativa evocata non può essere ricondotta alla categoria dell'atto amministrativo generale e, come tale, deducibile nell'ambito di un giudizio avverso il silenzio.

4.2.3. Peraltro, le Amministrazioni appellanti osservano che il ricorso di prime cure è stato proposto, ai sensi dell'art. 117 c.p.a., per contestare il silenzio serbato su un'istanza presentata nel giugno 2017 dall'Associazione ricorrente, facendo riferimento all'art. 3 del d.lgs. n. 189/2009 e cioè all'esercizio di una futura azione di classe. In tale contesto, tuttavia, pur essendo coincidenti i presupposti delle due

azioni, il ricorso avverso il silenzio è mezzo per contestare comunque la mancata conclusione di un procedimento amministrativo tipico, volto all'adozione di una determinazione provvedimento direttamente incidente sulla sfera giuridica dell'istante, mentre con l'azione di classe si censurano condotte ritenute suscettibili di pregiudicare l'interesse al buon andamento amministrativo.

4.2.4. La campagna informativa non poteva comunque essere qualificata come atto amministrativo generale, difettando dei relativi elementi costitutivi. Rilevano le Amministrazioni appellanti che l'atto amministrativo generale rientra pur sempre nel novero dei provvedimenti amministrativi e, quindi, delle manifestazioni di volontà autoritativa suscettibili di incidere in senso unilaterale sulla sfera giuridica dei destinatari. Nel caso di specie invece manca una previsione legislativa che attribuisca un potere autoritativo in grado di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del destinatario e dall'altro lato non occorre alcuna decisione amministrativa ai fini dell'esecuzione della prestazione materiale richiamata dalla legge (l'art. 10 della legge n. 36/2001 si limiterebbe a prevedere che il Ministro dell'Ambiente, di concerto con i Ministri della Sanità, dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica e della Pubblica Istruzione, debba promuovere lo svolgimento di campagne di informazione e di educazione ambientale).

4.3. Errore revocatorio *ex art.* 395, comma 1, n. 4, c.p.c..

4.3.1. La sentenza sarebbe erronea nella parte in cui ha accolto la domanda di condanna alla conduzione di una campagna informativa ritenendo che *“i rischi per la salute paventati*

dall'Associazione ricorrente non sono stati efficacemente contestati dalle Amministrazioni resistenti, che si sono limitate ad invocare l'inammissibilità anche di questa seconda richiesta”.

4.3.2. In realtà, i Ministeri intimati in primo grado avevano depositato una diffusa memoria difensiva anche con riferimento al merito della vertenza, evidenziando come la campagna informativa oggetto di causa fosse stata già svolta.

4.2.3. Non avendo esaminato tali deduzioni, per effetto di una erronea rappresentazione della realtà processuale, derivante dalla mancata considerazione delle difese di merito svolte dalle Amministrazioni, vi sarebbe un vizio inidoneo a determinare la rimessione della causa al giudice di primo grado.

4.4. Violazione e falsa applicazione dell'art.10 della legge n. 36/2001, degli artt. 3, comma 1, 9,

12, 13, 17 Direttiva 2014/53/UE, degli artt. 3, comma 1, 9, 10, 12, 13, 46 del d.lgs. n. 128/2016. Erronea valutazione del materiale probatorio in atti.

4.4.1. Parte appellante censura la sentenza anche laddove ha ritenuto inadempito l'obbligo della campagna informativa rivolta alla intera popolazione con l'indicazione delle modalità d'uso e dei rischi per la salute e per l'ambiente connessi agli apparecchi di telefonia mobile, seppure non vi sarebbe un'evidenza scientifica sulla correlazione tra il loro uso e le patologie tumorali.

4.4.2. Evidenziano le Amministrazioni appellanti che, in ordine al tema dei possibili rischi dei telefoni cellulari, i manuali d'uso degli stessi apparati consentirebbero già una completa informazione degli utenti. Inoltre, la normativa vigente indicherebbe chiaramente quali requisiti un'apparecchiatura radio (cellulari, *smartphone*, ma anche modem WiFi, telefoni DECT, etc.) deve rispettare per la messa a disposizione sul mercato nazionale e europeo. Tali apparecchiature, infatti, debbono comunque rispondere ad una serie di requisiti, stabiliti a livello comunitario dalla Direttiva 2014/53/UE, recepita dall'ordinamento italiano con il decreto legislativo 22 giugno 2016 n. 128, che fissa l'obbligo di rispettare i requisiti essenziali in termini di protezione della salute umana e animale, nonché di protezione dei beni e di uso efficace dello spettro radio anche al fine di evitare interferenze, mediante una valutazione di conformità dell'apparato e l'apposizione del marchio CE.

4.4.3. D'altra parte, alle Amministrazioni appellanti non potrebbe muoversi alcun addebito, in quanto la comunicazione sulla tematica dei possibili rischi per la salute dei telefoni cellulari si è costantemente adeguata alle evidenze scientifiche più

aggiornate, in particolare alle valutazioni dell'Istituto Superiore di Sanità e ai pareri specifici del Consiglio Superiore di Sanità, nonché agli orientamenti di politica sanitaria raccomandati dall'Organizzazione Mondiale della Sanità.

4.4.4. Il Ministero della Salute seguirebbe, infatti, da tempo con regolare attenzione l'evoluzione delle conoscenze scientifiche sui possibili rischi dei campi elettromagnetici e dei telefoni cellulari, anche considerando gli aspetti di corretta comunicazione e informazione al pubblico mediante l'istituzione nel 2012 di un *link* speciale sul portale *web* del Ministero, composto da diverse pagine di approfondimento, incluso l'elenco dei comportamenti più idonei all'uso dei cellulari.

5. L'Associazione per la Prevenzione e la Lotta all'Elettrosmog si è costituita in giudizio il 13 maggio 2019, chiedendo il rigetto dell'appello, ed ha depositato ulteriori scritti difensivi e documentazione, per ultimo una memoria di replica il 1° giugno 2019.

6. Anche parte appellante ha depositato ulteriori memorie, per ultimo una replica il 1° giugno 2019.

7. Le associazioni Codacons e Articolo 32-97 hanno depositato un atto di intervento *ad opponendum* il 30 maggio 2019, chiedendo il rigetto dell'appello, ed una ulteriore memoria il 10 giugno 2019.

8. La causa è stata trattenuta in decisione alla camera di consiglio del 13 giugno 2019.

9. Preliminarmente, il Collegio esamina la ritualità dell'atto di intervento *ad opponendum* depositato da Codacons e dall'associazione Articolo 32-97 il 30 maggio 2019.

9.1. Pur potendosi ritenere tale intervento in linea astratta ammissibile (cfr. Cons Stato, Sez. IV, n. 573/2017), va in concreto rilevato che il suo deposito in giudizio è comunque tardivo, così come sostenuto anche dai Ministeri appellanti. Ai sensi dell'art. 50, comma 3, e dell'art. 87, comma 3, c.p.a. l'atto, infatti, si sarebbe

dovuto depositare almeno quindici giorni prima della camera di consiglio fissata per la decisione dell'appello.

9.2. Né lo stesso intervento può considerarsi, come richiesto dai difensori nel corso della discussione in camera di consiglio, una “semplice” costituzione in giudizio delle stesse Associazioni. Il termine dimidiato di quindici giorni antecedenti alla discussione della causa ha infatti effetto preclusivo anche in relazione al deposito di una memoria di costituzione, ai sensi dell'art. 73, comma 1, c.p.a.

10. Sempre in via preliminare, il Collegio esamina quanto dedotto nella memoria di replica dell'appellata del 1° giugno 2019. Quest'ultima chiede l'applicazione dell'art. 96 c.p.c. in tema di responsabilità aggravata nei confronti della parte appellante, la quale avrebbe prima dichiarato di voler ottemperare alla sentenza di primo grado e poi ha impugnato la stessa decisione.

10.1. La richiesta dell'appellata non è ammissibile. Non si configura, infatti, nel caso di specie mala fede o colpa grave della parte appellante, così come affermato. A prescindere da eventuali dichiarazioni in senso diverso dei Ministeri appellanti, agli stessi non può ritenersi precluso, nel rispetto dei termini decadenziali, di impugnare la sentenza di primo grado. Peraltro, la responsabilità aggravata di cui al comma 1 dell'art. 96 c.p.c., non può essere evocata in assenza di prove in ordine all'elemento oggettivo e soggettivo del danno che si ritiene prodotto dalla parte soccombente alla parte vittoriosa a seguito della condotta processuale e comunque deve essere avanzata all'atto della costituzione in giudizio (cfr. Cass. civ. Sez. VI, ordinanza n. 27715/2018).

11. Ciò premesso, i Ministeri indicati in epigrafe hanno proposto appello solo con riferimento alla parte della sentenza che ha accolto la domanda di annullamento del silenzio inadempimento sulla istanza presentata dall'Associazione appellata sulla base dell'art. 10 della legge n. 367/2001 e sul conseguente obbligo di provvedere ad adottare una campagna informativa rivolta all'intera popolazione sulle corrette modalità d'uso dei telefoni mobili e sui rischi per la salute e l'ambiente connessi ad un uso improprio di tali apparecchi.

12. Ritiene la Sezione che l'appello è in parte fondato.

13. Con il primo motivo di ricorso, i Ministeri appellanti ripropongono l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dell'Associazione per la Prevenzione e la lotta all'Elettrosmog respinta dal Tar. La ricorrente in primo grado, avendo radicamento nella sola regione Veneto e non essendo tra le associazioni individuate dall'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, non avrebbe avuto legittimazione ad agire in giudizio.

13.1. L'eccezione formulata in primo grado, come riproposta con l'atto d'appello, non può essere condivisa.

13.2. Innanzitutto, tra le principali finalità statutarie dell'Associazione, costituita ai sensi della legge n. 383/2000, vi è quella di promuovere la tutela della salute e dell'integrità degli esseri viventi e dell'ambiente dall'esposizione dei campi elettromagnetici (cfr. art. 6 dello Statuto).

13.3. In secondo luogo, l'ambito regionale di radicamento della stessa nel Veneto (art. 7 dello Statuto) non può ritenersi un limite all'azione di tutela degli interessi rappresentati. In aggiunta alle associazioni ambientaliste munite di riconoscimento ministeriale ex art. 13 della legge n. 349/1986, è infatti possibile riconoscere, caso per caso, la legittimazione ad impugnare atti amministrativi incidenti sull'ambiente ad associazioni locali, purché perseguano statutariamente in modo non occasionale obiettivi di tutela ambientale ed abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità in un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa.

13.4. Nel caso di specie sussistono dunque i tre requisiti tradizionalmente utilizzati al riguardo in giurisprudenza, rispettivamente relativi alle finalità statutarie dell'ente, alla stabilità del suo assetto organizzativo, nonché alla c.d. *vicinitas* rispetto all'interesse sostanziale che si assume lesa per effetto dell'azione amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 4233/2013).

13.5. Quanto poi alla lamentata lesione dell'interesse, non è necessaria una

dimostrazione puntuale della concreta dannosità, essendo sufficiente la mera prospettazione plausibile delle ripercussioni negative.

13.6. Deve quindi ritenersi condivisibile quanto affermato dal giudice di primo grado, secondo cui l'esplicita legittimazione ad agire, ai sensi degli artt. 13 e 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, delle associazioni ambientaliste di dimensione nazionale e ultraregionale all'azione giudiziale, è aggiuntiva e non sostitutiva rispetto ai criteri individuati per l'azionabilità degli interessi collettivi (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 2894/2015).

14. Con il secondo motivo di appello, i Ministeri ricorrenti prospettano l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto ammissibile un'azione di condanna all'esecuzione di una campagna pubblicitaria avente ad oggetto l'indicazione delle modalità d'uso e dei rischi per la salute e per l'ambiente connessi all'uso degli apparecchi di telefonia mobile. **Secondo gli stessi, la campagna informativa non può essere ricondotta alla categoria dell'atto amministrativo generale e, come tale, deducibile nell'ambito di un giudizio avverso il silenzio.**

14.1. La censura è solo in parte fondata.

14.2. L'oggetto dell'istanza di diffida presentata dall'Associazione appellata, da cui è scaturito il giudizio in materia di silenzio deciso con la sentenza impugnata, ha riguardato l'attivazione di una campagna di informazione e di educazione sull'uso dei telefoni mobili e sui connessi rischi per la salute. Il fondamento giuridico dell'obbligo a provvedere è stato rintracciato nell'art. 10 della legge quadro n. 36/2001 sulle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici.

14.3. Tale disposizione tuttavia non si limita a richiamare gli oneri informativi ed educativi del Ministero dell'ambiente, di concerto con i Ministeri della salute e dell'istruzione, con riferimento al solo comparto della telefonia mobile, ma li estende a tutti gli aspetti trattati dalla legge n. 349/1986 sulla protezione dai danni ambientali, stabilendo, peraltro, a tal fine una specifica copertura finanziaria.

14.4. In questo quadro, va dunque esaminata la tesi di parte appellante secondo cui la campagna informativa di cui è causa non sarebbe annoverabile nella categorie

degli atti amministrativi e di conseguenza suscettibile di formare oggetto di un ricorso avverso il silenzio ai sensi dell'art. 117 c.p.a.

14.5. Non vi è dubbio che in linea generale il ricorso avverso il silenzio dell'Amministrazione deve essere diretto ad accertare la violazione dell'obbligo della stessa di provvedere su un'istanza del privato volta a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere, ed esso risulta esperibile in presenza di un obbligo di provvedere nei confronti del richiedente rispetto al quale l'Amministrazione sia rimasta inerte. Di conseguenza, si può configurare un silenzio inadempimento da parte della stessa tutte le volte in cui l'Amministrazione viola l'obbligo di provvedere e a prescindere dal contenuto discrezionale o meno del provvedimento (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 5529/2016).

14.6. In sostanza, la mancata emanazione del provvedimento finale intanto può assumere il valore di silenzio inadempimento (oggetto dello speciale rito previsto dagli art. 31 e 117 c.p.a.) in quanto sussista un obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione di competenza dell'organo amministrativo destinatario della richiesta, mediante lo svolgimento di un procedimento amministrativo volto all'adozione di un atto tipizzato nella sfera autoritativa del diritto pubblico. Pertanto, non si può configurare un silenzio inadempimento dell'Amministrazione, qualora la posizione giuridica azionata consista in un interesse di fatto e più in generale tutte le volte che non si tratti di atti destinati a produrre effetti nei confronti di specifici destinatari (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, n. 6096/2017).

14.7. Sotto quest'ultimo profilo, va condiviso quanto evidenziato dalla parte appellante in ordine al fatto che nel caso di specie l'attività richiesta all'Amministrazione non configuri l'adozione di un atto amministrativo. La campagna informativa di cui all'art. 10 della legge n. 36/2001, seppure da effettuarsi all'esito di un procedimento amministrativo, non riveste carattere provvedimentale, riguardando un comportamento materiale dell'Amministrazione

inteso a dare esecuzione ad un atto legislativo.

14.8. Nei termini sopra esposti, la sentenza impugnata è quindi da riformare sul punto relativo alla configurata natura di atto amministrativo generale delle 'campagne di informazione' previste dal citato art. 10 della legge n. 36/2001.

15. Se dunque non può ritenersi configurabile un obbligo giuridico a provvedere derivante dalla previsioni dell'art. 10 della legge n. 36/2001, non può tuttavia dubitarsi che in relazione all'istanza presentata dall'appellata, in ragione della rilevanza del tema prospettato e dei principi in materia di trasparenza nei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione, i Ministeri appellanti avrebbero dovuto quantomeno esplicitamente dare riscontro.

15.1. A tale conclusione, oltre che per i principi generali sopra richiamati, concorre la circostanza che per le 'campagne di educazione ambientale', che come rilevato non riguardano solo l'uso dei telefoni mobili, sono stanziata dalla legge specifiche somme per le quali vi è un obbligo di rendiconto. L'Amministrazione avrebbe quindi dovuto non solo spiegare il suo punto di vista sul tema evocato, ma anche dare notizia circa l'utilizzo delle somme specificamente destinate.

15.2. In sostanza, l'obbligo di rispondere può configurarsi, come nel caso di specie, non solo a valle di puntuali previsioni legislative o regolamentari, ma anche per la peculiarità della fattispecie, nella quale ragioni di interesse generale impongono di riscontrare eventuali richieste formulate da enti espressivi di interessi collettivi, alla stregua del generale dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica di cui all'art. 97 della Costituzione.

15.3. D'altra parte, nell'atto di diffida dell'appellata del 28 giugno 2017, oltre a lamentare il mancato svolgimento della campagna informativa prevista dall'art. 10 della legge n. 36/2001, si chiedeva anche ai dicasteri in indirizzo (Ministero della Salute, Ministero dell'Ambiente e Ministero dello Sviluppo Economico) di dare conto delle iniziative intraprese nella materia anche alla luce delle recenti novità normative in altri paesi europei, delle ricerche scientifiche del 2016 del Ministero della salute statunitense (*National Institute of Environmental Health Sciences* -

National Toxicology Program) e di talune pronunce giurisprudenziali dei Tribunali di Ivrea (n. 96/17) e di Firenze (n. 391/17).

15.4. Nel quadro sopra delineato, l'Amministrazione avrebbe dovuto comunque concludere il procedimento anche se avesse ritenuto che l'istanza proposta fosse irricevibile, inammissibile od infondata, non potendo rimanere inerte, atteso che l'art. 2 della legge n. 241/1990 le ha imposto di rispondere in ogni caso alle istanze dei privati (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 4351/2017)

16. Sulle base delle suesposte considerazioni, se da un parte non può ritenersi sussistente un obbligo di *facere* conseguente all'eventuale illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione sull'atto di diffida dell'Associazione appellata, si deve rilevare che l'iniziativa avviata dalla stessa, almeno per una parte del più ampio spettro delle campagne di informazione e di educazione previste dall'art. 10 della legge n. 36/2001, avrebbe dovuto condurre i Ministeri appellanti a dare un riscontro esplicito, chiarendo eventualmente non solo la loro posizione in materia, ma anche come le somme stanziare al riguardo nel bilancio dello Stato fossero state utilizzate.

16.1. Sotto quest'ultimo profilo, pertanto, il comportamento di parte appellante, a seguito delle numerose e motivate richieste dell'appellata (per ultimo con il citato atto di diffida), risulta anche incoerente, poiché nel 2012 il Ministero della Salute aveva comunicato che “ *intende - compatibilmente con le risorse disponibili - avviare al più presto una campagna informativa di prevenzione per un uso consapevole e responsabile dei telefoni cellulari*” (cfr. lettera del 16 gennaio 2012 allegata al ricorso di primo grado) ed in altre note, richiamate anche dalla sentenza impugnata, si era espresso sulla pericolosità denunciata.

16.2. Né in senso contrario può essere richiamata, come ha fatto parte appellante, la menzione nell'atto di diffida dell'art. 3 del d.lgs. n. 189/2009 sulla "*class action pubblica*".

Tale indicazione, funzionale al conseguimento di un risultato che giovasse a tutti i

contitolari dell'interesse diffuso, è stata comunque rindirizzata, al di là del *nomen iuris*, nell'ambito del giudizio sul silenzio e comunque avrebbe avuto come presupposto, ai sensi dell'art. 1, comma 1, dello stesso decreto legislativo, la mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori, circostanza che, come sopra esposto, non sussiste nel caso di specie.

17. Infondato è poi il terzo motivo di appello con il quale si prospetta un errore revocatorio, ai sensi dell'art. 395, primo comma, n. 4, c.p.c., in cui sarebbe incorso il giudice di primo grado nell'affermare “ *i rischi per la salute paventati dall'Associazione ricorrente non sono stati efficacemente contestati dalle amministrazioni resistenti, che si sono limitate ad invocare l'inammissibilità anche di questa seconda richiesta*” (cioè quella relativa all'attivazione delle campagne informative).

17.1. Sostiene parte appellante che invece nel corso del giudizio dinanzi al Tar era stata depositata una diffusa memoria difensiva anche con riferimento al merito della controversia.

17.2. In proposito, va tuttavia rilevato che il vizio revocatorio, di cui all'art.106 c.p.a., deve necessariamente riferirsi ad un punto decisivo della causa, che non è stato oggetto di una esplicitata controversia tra le parti, consistente in un travisamento dei fatti e non in un errore di carattere valutativo del giudice che abbia posto la questione ad oggetto di una riflessione giuridica. In tal senso, è stato affermato che: “*Ai fini della sussistenza del vizio revocatorio previsto dall'art. 395 n. 4 c.p.c., l'errore di fatto deve consistere in un travisamento di fatto, consistente in un fraintendimento avente ad oggetto un punto decisivo ma non espressamente controverso della causa*” (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 6246/2018).

17.3. Nel caso di specie, anche considerando la censura proposta quale specifico motivo d'appello, il tema della fondatezza nel merito di quanto prospettato dalla ricorrente originaria è stato solo marginalmente evocato dal giudice di primo grado, che si è invece concentrato sull'obbligo a provvedere scaturente dall'art. 10 della legge n. 36/2001.

Inoltre, l'affermazione della sentenza censurata può tuttalpiù essere considerata come un inesatto apprezzamento della medesima memoria che il giudice di primo grado ha ritenuto non contrastare "efficacemente" i rischi rappresentati dalla stessa ricorrente (cfr. anche Cons. Stato, Ad. Plen., n. 5/2014).

18. Con il quarto motivo di appello, l'Amministrazione contesta nel merito la pericolosità dell'uso dei telefoni mobili per la salute, contrapponendo alle ricerche citate dall'appellata, una serie di studi di segno contrario, soprattutto del Consiglio Superiore di Sanità, sulla correlazione tra il loro uso e le patologie tumorali.

Parte appellante evidenzia poi che in ogni caso alcune forme di informazione e precauzione sono state introdotte sia nei manuali d'uso degli apparati, sia mediante un apposito spazio sul sito *web* del Ministero della Salute.

18.1. In ordine a quanto dedotto dall'Amministrazione, va innanzitutto rilevato che la controversia in esame riguarda l'eventuale illegittimità del silenzio serbato sulla diffida a provvedere dell'Associazione appellata in relazione a quanto disposto dall'art. 10 della legge n. 36/2001.

In tale contesto, l'azione disciplinata dagli artt. 31 e 117 c.p.a esclude che il giudice amministrativo possa accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'istante, sostituendosi in tal modo all'Amministrazione ed esercitando una giurisdizione di merito di cui egli non è titolare in materia.

18.2. Nei giudizi sul silenzio serbato dalla pubblica amministrazione, il giudice non può, infatti, andare oltre la declaratoria di illegittimità dell'inerzia e l'ordine di provvedere, essendogli precluso il potere di accertare la fondatezza sostanziale sottesa alla richiesta avanzata dal soggetto, giacché se così non fosse si andrebbe a sostituire indebitamente alla stessa Pubblica amministrazione nelle sue valutazioni discrezionali. Il giudice potrebbe pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione (cfr.

Cons. Stato, Sez. III, n.1660/2016).

18.3. Di conseguenza, la questione relativa alla fondatezza o meno dei rischi per la salute nell'uso dei telefoni mobili è solo lo sfondo di una vicenda giudiziaria che riguarda la sussistenza la violazione dell'obbligo di provvedere rispetto alla previsione normativa di cui al citato art. 10 della legge n. 36/2001.

18.4. Pur se in questa sede non possono essere formulate valutazioni di competenza dell'Amministrazione, sotto il profilo ordinamentale va precisato che in virtù dell'entrata in vigore dell'art. 3 del d.lgs. n. 128/2016, di attuazione della direttiva 2014/53/UE concernente l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alla messa a disposizione sul mercato di apparecchiature radio, il principio di precauzione sull'uso degli stessi apparati è stato esplicitamente ribadito: *‘Le apparecchiature radio sono fabbricate in modo da garantire: a) la protezione della salute e della sicurezza di persone e di animali domestici e beni, compresi gli obiettivi riguardanti i requisiti di sicurezza previsti dalla direttiva 2014/35/UE e la relativa normativa di attuazione, ma senza applicazione di limiti minimi di tensione’*.

18.5. Ne discende che in via generale, a prescindere dalla rilevanza e dalla fondatezza degli studi relativi alla pericolosità e all'incidenza nelle patologie tumorali dell'uso dei telefoni mobili ed essendo questi ultimi comunque apparati radio, in sede amministrativa va valutata una richiesta di una maggiore informazione ed educazione sul loro utilizzo anche in ragione del prevalente interesse alla tutela della salute pubblica di cui all'art. 32 della Costituzione.

18.6. L'Amministrazione sostiene che tale onere sia stato assolto con la disciplina che impone ai costruttori ed ai distributori la marcatura CE, che garantisce la conformità ai requisiti essenziali richiesti dal citato art. 3, nonché dai manuali di istruzioni di cui sono dotati. Le relative indicazioni (cfr. art. 10 e 13 del d.lgs. n. 128/2016) tuttavia non esauriscono le precauzioni possibili per la salute, tenuto conto che la conformità non riguarda solo tale aspetto, ma soprattutto la sicurezza elettrica e l'uso dello spettro radio.

18.7. In sostanza, sulla base del richiamato principio di precauzione, nel rispetto della sua libertà di azione l'Amministrazione deve tener conto di quanto previsto dall'art. 10 della legge n. 36/2001, anche in considerazione dell'uso massivo di tali apparati da parte della popolazione e della incombente evoluzione tecnologica degli standard di trasmissione.

18.8. Parte appellante, nello stesso motivo di ricorso, ha anche evidenziato come il Ministero della Salute dal 2012 abbia attivato uno spazio sul proprio sito web, dedicato all'uso dei telefoni mobili.

18.9. Senza entrare nel merito della qualità e dell'aggiornamento di tale spazio, va rilevato che l'accesso ai contenuti sul web è in Italia ancora ristretto solo ad una parte della popolazione ed è pertanto non totalmente idoneo a garantire quegli scopi informativi di carattere generale previsti dalla disciplina richiamata dall'Associazione appellata.

19. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va in parte accolto e, per l'effetto, va riformata la sentenza impugnata, fermo restando l'obbligo delle Amministrazioni intimare di rispondere esplicitamente secondo quanto indicato in motivazione.

20. In ragione dell'accoglimento parziale dell'appello, sussistono ragioni per disporre l'equa compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 3638 del 2019, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte nei sensi indicati in motivazione, confermando in parte il dispositivo con cui la sentenza impugnata ha accolto il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2019, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

L'ESTENSORE

Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO