

Rassegna stampa

Centro Studi C.N.I. - Guida al Diritto n.39



IMPIANTI DI TELEFONIA MOBILE

Guida Al Diritto	02/10/10 P. 99	Impianti di telefonia mobile: i regolamenti comunali non possono indicare le distanze minime dagli edifici	1
------------------	----------------	--	---

Impianti di telefonia mobile: i regolamenti comunali non possono indicare le distanze minime dagli edifici

Consiglio di Stato - Sezione VI - Decisione 20 luglio-6 settembre 2010 n. 6473 - Commento
(Presidente Barbagallo; Relatore Taormina; De Simone e altri contro Comune di Napoli)

LA MASSIMA

Giudizio amministrativo - Sentenza di primo grado - Omessa pronuncia su motivo di ricorso - Annullamento della sentenza - Esclusione.

L'omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo* tale da comportare l'annullamento della decisione, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato a eliminare.

Giudizio amministrativo - Appello - Oggetto del giudizio - Introduzione elementi ampliativi - Ammissibilità - Limiti.

La parte appellante che ben avrebbe potuto attivarsi per veicolare in primo grado l'insieme delle doglianze avversanti l'azione amministrativa non può, in sede di appello, introdurre elementi ampliativi dell'oggetto del giudizio, seppure eventualmente connessi rispetto al *thema decidendi* principale.

Giudizio amministrativo - Misura cautelari - Sospensione esecuzione atto impugnato - In caso di impugnativa di disposizioni regolamentari - Estensione effetti *erga omnes*.

In caso di impugnativa di disposizioni regolamentari, gli effetti dell'ordinanza cautelare si estendono al di là delle parti che sono intervenute in quel giudizio perché l'annullamento di un atto amministrativo a contenuto normativo ha efficacia *erga omnes*, per la sua ontologica indivisibilità.

Telecomunicazioni - Impianti telefonia mobile - Installazione - Disposizioni regolamentari comunali in tema di distanze da edifici - Illegittimità - Fattispecie.

Sono illegittime le prescrizioni di regolamento comunale che, in tema di installazione di stazioni di telefonia mobile, sostanziano un criterio distanziale generico ed eterogeneo, che si traduce nella prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno non già di edifici specifici di carattere scolastico e sanitario, ma rispetto alla generalità degli edifici destinati ad abitazioni e a luoghi di lavoro, così risolvendosi in un limite alla localizzazione e non già in un consentito criterio localizzativo.



Scarica il testo della sentenza all'indirizzo:

www.guidaaldiritto.ile24ore.com (area DOCUMENTI E FOCUS)

O messa pronuncia sulle censure proposte con il ricorso giurisdizionale; ammissibilità del ricorso in appello per motivi aggiunti; «distanze minime» quando si tratta di impianti per cellulari. Le questioni affrontate dal Consiglio di Stato, con la decisione n. 6473, sono diverse, procedurali e di merito.

Il fatto - Ricorrono al tribunale amministrativo regionale della Campania i componenti un nucleo familiare i quali lamentano la realizzazione di una stazione radio base per impianto di telefonia mobile, le cui antenne so-

Questo tipo di prescrizioni generali e indistinte si sovrappone alle scelte statali

IL COMITATO DI
SALVATORE MEZZACAPO

no state collocate sul lastrico di copertura di un fabbricato posto a pochi metri dal confine con la

loro abitazione. Il ricorso al Tar è appunto volto all'annullamento dell'ignoto permesso a costruire rilasciato dal comune di Napoli nonché dell'ignoto parere favorevole, reso dall'Arpa Campania, alla installazione di dette antenne.

La sentenza di primo grado e la giurisprudenza amministrativa richiamata - Il tribunale amministrativo regionale ha respinto il ricorso, previa attenta ed esaustiva ricognizione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento. Mette conto in questa sede di ricordare che il primo giudice ha innanzitutto

osservato che proprio la continua diffusione della telefonia mobile ha spinto il Legislatore nazionale a intervenire «con provvedimenti significativi volti a regolare il settore delle telecomunicazioni, adottati anche a seguito delle diverse direttive comunitarie in materia di protezione dai campi elettromagnetici e, nel contempo, di liberalizzazione del settore della telefonia mobile». Di interesse il richiamo all'impatto che su detto quadro ha avuto il codice delle comunicazioni elettroniche, Dlgs 1° agosto 2003 n. 259, il cui varo ha posto il problema della sua "compatibilità" e del suo "raccordo" con la normativa in materia edilizia, recata dal Dpr 6 giugno 2001 n. 380. Quanto alla giurisprudenza formatasi in materia, sempre la pronuncia del tribunale regionale ricorda come sia stato affermato dal giudice amministrativo che la realizzazione degli impianti per la telefonia mobile di cui al cosiddetto codice delle comunicazioni elettroniche è subordinata solo al rilascio - anche per silenzio assenso - dei titoli autorizzativi previsti dall'articolo 87 dello stesso codice, che è una norma speciale rispetto alle omologhe disposizioni del Tu in materia edilizia di cui al Dpr n. 380 del 2001. Infatti, secondo questo avviso interpretativo, la realizzazione di un impianto per la telefonia mobile è subordinata soltanto all'autorizzazione prevista dall'articolo 87 del Dlgs n. 259 del 2003, non occorrendo, all'uopo, il permesso di costruire previsto dall'articolo 3, lettera e), del Dpr n. 380 del 2001, in ragione dell'assorbimento delle valutazioni urbanistiche-edilizie nel procedimento delineato dal predetto articolo 87. Tale ultima disposizione, secondo la Corte costitu-

**Gli elementi ampliati
presentati nel ricorso
di appello
consistono
in documenti
nuovi conosciuti
in esito
a tardiva domanda
di accesso,
mai apparsi
precedentemente**

zionale (sentenza n. 336 del 2005), nel delineare uno speciale procedimento autorizzatorio che deroga a quelli tipici del Tu n. 380 del 2001, infatti, persegue il fine, qualificato come principio generale della materia urbanistica, che la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non risultino gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure (Tar Lazio, Roma, sezione II, 8 maggio 2006 n. 3315; Tar Campania, Napoli, sezione VII, 9 agosto 2006). Ancora il primo giudice ha posto in rilievo che le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione sono assimilate, ai sensi dell'articolo 86, comma 3, del richiamato Dlgs n. 259 del 2003, a ogni effetto, alle opere di urbanizzazione primaria e sono soggette ai procedimenti autorizzatori speciali improntati ai criteri di massima accelerazione ed efficienza, imperniati negli istituti del silenzio assenso e della denuncia di inizio di attività, minutamente descritti nella norma statale; altresì osservando che dette infrastrutture sono compatibili con qualsiasi zonizzazione prevista dagli strumenti urbanistici vigenti, configurando le richieste dei soggetti interessati al-

l'installazione dei relativi impianti espressione di un diritto soggettivo che non può essere limitato da discipline locali che, se in contrasto con la normativa nazionale sono recessive, nel senso che vanno disapplicate. Quanto al delicato profilo della individuazione delle competenze tra enti ai fini della localizzazione degli impianti, la sentenza del Tar richiama il punto di sintesi consolidatosi in giurisprudenza per cui mentre è consentito alle regioni e ai comuni, ciascuno per la parte di propria competenza, introdurre criteri localizzativi degli impianti *de quibus*, non è loro consentito, invece, introdurre limitazioni alla localizzazione, cioè criteri distanziali generici ed eterogenei, quali la prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, di ospedali, case di cura e di riposo, edifici adibiti al culto, scuole e asili nido nonché di immobili vincolati ai sensi della legislazione sui beni storico-artistici o individuati come edifici di pregio storico-architettonico, di parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate e impianti sportivi.

La disciplina recata in proposito dal regolamento del comune di Napoli, di cui si asserisce in ricorso la violazione è stata appunto considerata illegittima, e quindi annullata, dal Consiglio di Stato, in quanto la stessa detta un criterio distanziale generico ed eterogeneo, che si traduce nella prescrizione di distanze minime (Consiglio di Stato, sezione VI, n. 3452 del 2006). In disparte questa questione, il primo giudice ha anche affermato

che l'accertamento della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, che sono stati stabiliti uniformemente a livello nazionale, spetta istituzionalmente all'organismo tecnico di cui all'articolo 14 della legge n. 36 del 2001. vale a dire, nella specie, all'Arpa Campania. Non è, dunque, consentito ai comuni, ai quali sono demandati altri compiti specificamente afferenti al governo del proprio territorio, sostituirsi al predetto organismo e affermare che, in determinate situazioni, risultano o meno violati i limiti fissati dal Dpcm 8 luglio 2003.

La motivazione della decisione di appello - Il giudice di appello ha confermato, sia pure con motivazione in parte diversa, la sentenza del tribunale regionale.

Ma la sesta sezione ha preliminarmente affrontato due questioni di rito che, sia pure brevemente, è opportuno richiamare. Gli appellanti avevano infatti lamentato l'omesso esame - da parte del primo giudice - di un motivo di ricorso. Orbene, correttamente la decisione in esame rileva che se è vero che l'omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, su censure e motivi di impugnazione costituisce tipico vizio di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (deducibile in sede di appello), il vizio di omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve tuttavia essere accertato con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, «cosicché esso può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esa-

La pronuncia della Consulta

Manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 87, comma 4, del Digo 269/2003, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che anche le denunce di inizio attività per l'installazione o la modifica di impianti di telecomunicazione di potenza inferiore ai 20 Watt siano soggette alle stesse forme di pubblicità previste per le autorizzazioni all'installazione o la modifica di impianti di telecomunicazione di potenza superiore a tale valore, in quanto non sarebbe idonea a giustificare tale regime differenziato la diversa potenza dell'impianto, dovendosi sempre garantire, tramite apposita pubblicità, la partecipazione al procedimento autorizzativo di tutti quei soggetti portatori di un interesse qualificato, in quanto esposti al futuro campo magnetico e interessati alla costruzione dell'impianto sotto il profilo urbanistico ed edilizio... Inoltre, la scelta compiuta dal legislatore, in relazione a un diverso onere di pubblicità, a seconda della potenza, del tipo e della portata dell'impianto da realizzare, non risulta irragionevole poiché, oltre a costituire un criterio oggettivo ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, tiene conto della tutela degli eventuali interessi coinvolti, la cui soddisfazione è appunto più efficacemente garantita attraverso la diversificazione delle forme di pubblicità in ragione dei parametri sopraindicati.

■ Corte costituzionale, ordinanza 21 giugno 2007 n. 232

minato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d'impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario e incompatibile» (Consiglio di Stato, sezione VI, 6 maggio 2008 n. 2009). E infatti nella specie il giudice di appello non ha ravvisato alcuna lesione del principio di cui all'articolo 112 del Cpc, peraltro affermando che in ogni caso l'omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo* tale da comportare l'annullamento della decisione, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato a eliminare.

La seconda questione procedurale affrontata ha avuto riguardo all'ammissibilità del ricorso in appello per motivi aggiunti. Come rilevano i giudici di Palazzo Spada, la norma di riferimento è quella di cui all'articolo 345 del Cpc, sulla cui applicabilità al processo amministrativo non v'è dubbio.

Il punto di diritto affermato con la decisione in esame è che la parte appellante che ben avrebbe potuto attivarsi per veicolare in primo grado l'insieme delle doglianze avversanti l'azione amministrativa non può, in sede di appello, introdurre elementi ampliativi dell'oggetto del giudizio, seppure eventualmente connessi rispetto al *thema decidendi* principale. Nella specie, gli elementi ampliativi consisterebbero in documenti nuovi conosciuti in esito a tardiva domanda di accesso, in difetto di ogni chiarimento da parte degli appellanti - delle motivazioni per cui detti documenti non furono conosciuti precedentemente, né se essi furono tempestivamente richiesti. Impostazione questa coerente, innanzitutto sul piano logico, con il tradizionale avviso interpretativo secondo cui il presupposto necessario per la proposizione di motivi aggiunti, ai fini della deduzione di ulteriori vizi di legittimità dell'atto impugnato, consiste nell'igno-

ranza dei vizi stessi al momento della proposizione del ricorso introduttivo, non imputabile al deducente e riconducibile a comportamenti delle controparti, come il deposito di nuovi atti in corso di causa, oppure l'emersione *aliunde* di fatti o di circostanze nuove e significative, in precedenza non conosciuti, né conoscibili. Ma ancor più rispettosa - osservano i giudici di appello del «principio del necessario rispetto del doppio grado di giudizio quale - tendenziale, ancorché non assoluto - ordinario sviluppo della vicenda processual-amministrativa».

Quanto al merito delle questioni esaminate dal primo giudice, ribadisce il giudice di appello la non vigenza, all'epoca di adozione degli atti impugnati, della prescrizione (poi parzialmente annullata con decisione del Consiglio di Stato) sulle distanze minime del regolamento comunale, giusta ordinanza cautelare (adottata ovviamente in altro giudizio) del Tar di Napoli. Trattandosi di prescrizione regolamentare, la pronuncia di sospensione della relativa esecutività non è limitata alle parti del giudizio. Si osserva, infatti, nella decisione in esame che gli effetti dell'ordinanza cautelare si estendono al di là delle parti che sono intervenute in quel giudizio, perché l'annullamento di un atto amministrativo a contenuto normativo ha efficacia *erga omnes*, per la sua ontologica indivisibilità. E se quindi la disposizione regolamentare sulle distanze minime, la cui asserita violazione era lamentata dagli originari ricorrenti, non era vigente all'epoca dell'adozione dei provvedimenti impugnati in ragione della disposta sospensione della sua esecuzione, la stessa non era applicabile al procedimento amministrativo de-

Al privato richiedente non può essere ascritto alcun altro onere diverso dalla presentazione dell'istanza, con la conseguenza che, non operando in materia ipotesi di silenzio-rifiuto, dalla mancata ricezione del parere non discendono effetti negativi

quo, in ragione del principio *tempus regit actum*, in forza del quale la legittimità del procedimento amministrativo va valutata con riferimento alle norme vigenti al tempo in cui è stato adottato. Peraltro, come si è già ricordato, la sentenza del Tar, nel cui ambito si inseriva la fase cautelare di cui si è detto, è stata riformata in appello dal Consiglio di Stato con la citata decisione 3453/2006, che ha puntualmente ritenuto illegittime, diversamente da quanto opinato dal primo giudice, le prescrizioni dettate in tema di distanze minime dal regolamento del comune di Napoli.

In altri termini, la doglianza sulle distanze minime sarebbe stata comunque infondata. Val al riguardo quanto già innanzi osservato e cioè che siffatte prescrizioni regolamentari sostanziano un criterio distanziale generico ed eterogeneo, che si traduce nella prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno non già di edifici specifici di carattere scolastico e sanitario, ma rispetto alla generalità degli edifici destinati ad abitazioni e a luoghi di lavoro. Si tratta allora, se-

condo la prevalente giurisprudenza, di un limite alla localizzazione e non di un criterio localizzativo. La portata generale e indistinta di siffatte prescrizioni fa sì che esse vengono indebitamente a sovrapporsi alle scelte statali imperniate sui valori di emissione e non su logiche distanziali.

Quanto alla procedura per il rilascio dell'autorizzazione, il giudice di appello muove dal preliminare rilievo per cui sono illegittime procedure autorizzative, relativamente ai singoli impianti, diverse da quelle stabilite dall'articolo 87 del codice delle comunicazioni elettroniche. La stessa Corte costituzionale, del resto, ha dichiarato non illegittimo il regime autorizzatorio differenziato introdotto ex articolo 87 del Dlgs 259/2003 (Corte costituzionale, 21 giugno 2007 n. 232). Più in particolare, la decisione ribadisce l'avviso già espresso dalla stessa VI sezione del Consiglio di Stato secondo cui l'accertamento, da parte dell'Organismo competente a 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 deve seguire, e non già precedere, la produzione dell'istanza.

Al privato richiedente, pertanto, non può essere ascritto alcun altro onere diverso dalla presentazione dell'istanza, con la conseguenza che, non operando in materia alcuna ipotesi di silenzio-rifiuto (si veda, in contrario, il comma 9 dell'articolo 87), dalla mancata ricezione del parere non possono discendere conseguenze reiettive. ■