

EDILIZIA ED URBANISTICA: Segnalazione certificata di inizio attività - S.C.I.A. - Controversie - Realizzazione di un impianto di telefonia mobile di potenza superiore a 20 Watt su area esterna a quelle individuate dal piano urbanistico comunale per l'allocazione di servizi tecnologici - Ordinanza comunale di sospensione – Illegittimità – Ragioni – Infrastrutture per le telecomunicazioni – Natura – Opere per l'urbanizzazione primaria – Necessaria capillarità – Divieto generalizzato di installazione di impianti di telecomunicazione in aree urbanistiche predefinite - Illegittimità.

Cons. Stato, Sez. VI, 6 luglio 2022, n. 5629
in Riv. giur. dell'edilizia, 5, 2022, pag. 1265.

E' illegittima l'ordinanza comunale con la quale è stata sospesa la s.c.i.a. per la realizzazione di un impianto di telefonia mobile di potenza superiore al 20 Watt su area sita all'esterno di una delle zone che il piano urbanistico comunale individua per l'allocazione di servizi tecnologici e sono, conseguentemente, illegittime le norme tecniche di attuazione al piano che impongono un divieto di insediare nuove antenne di radioemissione in zone diverse da quelle a ciò specificatamente destinate e debitamente contrassegnate nelle planimetrie del piano urbanistico comunale, e non, peraltro, negli strumenti a ciò deputati dal legislatore, vale a dire nel regolamento adottato ai sensi dell'art. 8 l. n. 36/2001 o nel "piano di localizzazione delle antenne" ex art. 71-undecies della l.r. n. 41/99; il legislatore nazionale, con il d.lgs. n. 259/2003, ha infatti configurato le infrastrutture per le telecomunicazioni come opere per l'urbanizzazione primaria, come tali compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e ovunque realizzabili, proprio in quanto essenziali per le fondamentali esigenze della collettività, in conformità con il principio della necessaria capillarità della distribuzione di detti impianti, capillarità che, a sua volta, è connessa all'esigenza di assicurare la diffusione del servizio sull'intero territorio nazionale; in altri termini, la potestà regolamentare attribuita ai Comuni dall'art. 8, comma 6, l.n. 36/2001, non può svolgersi nel senso di introdurre un divieto generalizzato di installazione di impianti di telecomunicazione in aree urbanistiche predefinite, al di là della loro ubicazione o connotazione o di concrete (e, come tali, differenziate) esigenze di armonioso governo del territorio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Vodafone Omnitel n.V., ora Vodafone Omnitel B.V.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2022 il Cons. Roberta Ravasio e dato atto che nessuno è comparso per le parti costituite.

Viste le conclusioni delle parti come da verbale.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe indicata il TAR per la Liguria ha annullato l'ordinanza n. 3417 del 14 aprile 2015, con la quale il Comune di Moneglia ha sospeso gli effetti della S.C.I.A. n. 3190 dell'11 aprile 2015, presentata da Vodafone Omnitel (in prosieguo solo "Omnitel") ex artt. 86 e 87 del D. Lgs. 259/2003, per la realizzazione di un impianto di telefonia cellulare di potenza superiore a 20 Watt, in località Crovetta: l'area prescelta si trova all'esterno di una delle zone che il Piano Urbanistico Comunale (in prosieguo "P.U.C.") individua per la allocazione di servizi tecnologici), e per tale ragione il Comune ha contestato a Vodafone la violazione dell'art. 13, punto 4.9.2. delle N.T.A. al P.U.C., che fa divieto di insediare nuove antenne di radioemissione in zone diverse da quelle a ciò specificamente destinate, e debitamente contrassegnate nelle planimetrie del P.U.C.
2. Su ricorso di Vodafone il TAR per la Liguria ha annullato l'indicato atto soprassessorio e gli atti ad esso presupposti, tra cui anche l'art. 13, punto 4.9.2. delle N.T.A. In sintesi, l'appellata sentenza, respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune in relazione alla tardiva impugnazione delle N.T.A., ha rilevato che (i) l'installazione di impianti di telefonia è consentita nell'ambito di tutto il territorio comunale, e (ii) i Comuni, nell'esercizio della loro potestà pianificatoria, possono introdurre norme regolamentari limitative di tali attività al solo fine di tutelare zone di particolare pregio, senza poter introdurre divieti generalizzati.
3. Avverso tale decisione ha presentato appello il Comune di Moneglia.
4. Vodafone si è costituita in giudizio, insistendo per la reiezione dell'appello.
5. Questo è stato chiamato alla pubblica udienza del 26 maggio 2022, in occasione della quale la causa è stata trattenuta in decisione.
6. L'appello è infondato.
7. Con il primo motivo di impugnazione il Comune di Moneglia censura l'appellata sentenza per aver respinto l'eccezione preliminare di rito di irricevibilità dell'impugnazione, con riferimento all'art. 13, punto 4.9.2., delle N.T.A., e conseguente inammissibilità dell'impugnazione del provvedimento che ha sospeso la SCIA presentata da Vodafone.
 - 7.1. Il TAR ha motivato la decisione con il rilievo che la soluzione prospettata dal Comune, secondo cui Vodafone avrebbe dovuto impugnare la norma entro il consueto termine di 60 giorni, decorrente dalla pubblicazione della delibera di approvazione dello strumento urbanistico, *"imporrebbe ai titolari delle licenze di telefonia l'onere di costante monitoraggio delle scelte compiute dai Comuni su tutto il territorio nazionale, con un impegno non esigibile perché irragionevole ed in contrasto, sul piano dell'effettività, con il principio costituzionale di piena tutela"*.
 - 7.2. Secondo il Comune di Moneglia tale statuizione sarebbe errata perché non terrebbe conto del fatto che la norma impugnata ha natura urbanistica e, per il suo contenuto, deve essere classificata tra le c.d.

norme “di zonizzazione”, cioè tra le norme che stabiliscono in via immediata le potenzialità edificatorie di porzioni del territorio comunale e che, per tale ragione, sono astrattamente idonee a determinare, *ex se*, una lesione, a prescindere da eventuali atti applicativi. Osserva, poi, il Comune appellante che la norma impugnata non consente alcun tipo di deroga nel caso di difficoltà ad assicurare la copertura del territorio comunale con il segnale, e quindi non giustifica l’affermazione secondo cui l’idoneità lesiva si esplicherebbe solo nel momento in cui ne è fatta applicazione unitamente all’atto applicativo lesivo. Viceversa, la mancata tempestiva impugnazione della norma da parte del proprietario avrebbe determinato la consolidazione del regime giuridico del fondo, che in tale stato sarebbe ora opponibile anche a Vodafone.

7.3. Il Collegio, pur condividendo l’assunto secondo cui la norma impugnata è in concreto idonea a conformare le potenzialità edificatorie del territorio comunale, in particolare nella misura in cui esclude a priori che si possano allocare nuovi impianti di telecomunicazione in qualsiasi area diversa da quelle individuate dal Piano urbanistico Comunale a tale scopo, ritiene, però, che tale constatazione non fosse sufficiente a radicare, in capo al proprietario del fondo, l’obbligo di impugnarla immediatamente, ovvero nel termine di 60 giorni decorrente dalla pubblicazione della delibera di approvazione definitiva del P.U.C.. Occorre infatti considerare che gli impianti di trasmissione elettronica possono essere realizzati ed eserciti solo da soggetti muniti della apposita autorizzazione, sicché l’interesse ad agire per impugnare una norma urbanistica che vieta la allocazione di impianti di telecomunicazione non può ravvisarsi in capo ai proprietari di fondi che non abbiano titolo per realizzare ed esercire tali impianti, poiché nei confronti di tali soggetti l’interesse ad ottenere l’annullamento di una simile norma è privo di attualità e concretezza, essendo del tutto ipotetico l’utilizzo del fondo per siffatto scopo; una eventuale impugnazione della norma da parte del proprietario, in assenza delle ulteriori circostanze di cui si dirà nei paragrafi che seguono, sarebbe stata, pertanto, inammissibile per difetto di interesse ad agire, il che spiega perché non è fondato l’argomento del Comune secondo cui il diritto di impugnare la norma di che trattasi si sarebbe ormai consumato, in difetto di tempestiva impugnazione da parte del proprietario.

7.4. Occorre altresì considerare che l’impugnazione delle previsioni di uno strumento urbanistico non deroga al principio generale secondo cui l’impugnazione di un atto amministrativo richiede la congiunta presenza di due condizioni all’azione, che sono rappresentate dalla legittimazione ad agire e dall’interesse ad agire: si rammenta, a tale proposito, che, mentre la legittimazione ad agire esprime la necessità che chi agisce in giudizio sia l’effettivo titolare della situazione giuridica che si assume lesa, la quale deve essere qualificata e differenziata, l’interesse ad agire esprime, invece, l’esigenza che la situazione giuridica che si intende tutelare sia effettivamente lesa dall’atto amministrativo impugnato. Nei confronti di una impresa autorizzata alla realizzazione ed all’esercizio di impianti di telecomunicazione, la legittimazione ad agire per invalidare una norma che escluda la possibilità di

realizzare nuovi impianti sorge, allora, solo nel momento in cui essa si procura i diritti d'uso di un fondo inciso dalla norma.

7.5. Si può pertanto affermare che l'onere di impugnare la previsione di uno strumento urbanistico che limiti o escluda, su un determinato fondo, la possibilità di realizzare nuovi impianti di telecomunicazione scatta solo nel momento in cui si verifica la coincidenza tra soggetto titolare della legittimazione ad agire e soggetto titolare dell'interesse ad agire, il che può accadere: (i) sia quando l'area interessata dalla norma limitativa sia di proprietà di una impresa titolare dell'autorizzazione a realizzare ed esercire impianti di telecomunicazione: in tal caso l'interesse ad agire risulta connotato da immediata attualità e concretezza, sicché il termine per impugnare la previsione limitativa, di natura immediatamente conformativa, decorre dalla pubblicazione della delibera di approvazione del piano o dal momento della piena conoscenza, a seconda che l'impresa abbia acquistato la proprietà del fondo prima o dopo l'approvazione dello strumento urbanistico; (ii) sia quando una impresa autorizzata alla realizzazione e all'esercizio di impianti di telecomunicazione abbia ottenuto dal proprietario del fondo il consenso ad occuparlo per realizzarvi e mantenervi un nuovo impianto, ed abbia poi presentato l'istanza di autorizzazione prevista dall'art. 43 (già art. 87) del D. L.vo 259/2003. Il Collegio ritiene, infatti, che solo la concorrenza delle indicate circostanze sia idonea a dimostrare, oltre alla legittimazione ad agire, anche l'esistenza di un interesse concreto ed effettivo alla realizzazione del nuovo impianto di autorizzazione, rendendo ammissibile l'impugnazione della norma che frustra tale interesse. In tal caso la legittimazione ad agire sarà ravvisabile sia in capo alla impresa che in capo al proprietario del fondo, ed il termine per proporre l'impugnazione decorrerà dalla comunicazione del diniego di autorizzazione, dovendosi ritenere sproporzionato l'obbligo di impugnare la previsione limitativa prima che sia reso noto l'esito ufficiale della pratica ex art. 43 (ex art. 87) del D. L.vo 259/2003, il cui avvio – come precisato – è tuttavia necessario per integrare l'interesse alla impugnazione.

7.6. Venendo al P.U.C. del Comune di Moneglia, esso è stato approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 28 del 13 luglio 2007 e pubblicata sul BURL del 13 ottobre 2007 (cfr. memoria del Comune di Moneglia del 6 luglio 2015), ma nel presente giudizio non è stato dedotto né dimostrato che Vodafone vantasse, a quella data, un titolo di proprietà o d'uso sul fondo interessato dagli atti impugnati.

7.7. Viceversa, risulta dagli atti della pratica inoltrata da Vodafone ex art. 87 del D. L.vo 259/2003, che: il proprietario del fondo interessato ha prestato l'assenso alla utilizzazione del medesimo per la allocazione della nuova Stazione Radio base il 4 luglio 2014; il 19 luglio 2014 Vodafone ha presentato l'istanza ex art. 87 del D. L.vo 250/2003; il 7 aprile 2015, dopo aver ottenuto il parere dell'ARPAL e l'autorizzazione paesaggistica, Vodafone ha presentato la SCIA finalizzata all'avvio dell'attività per la realizzazione dell'impianto; con provvedimento n. 3417 del 14 aprile 2015 il Comune di Moneglia ha

sospeso gli effetti della SCIA; infine, con ricorso passato alla notifica il 12 giugno 2015, Vodafone ha impugnato il provvedimento da ultimo citato unitamente all'art. 13, punto 4.9.2., delle N.T.A.

7.8. Tenuto conto di tutto quanto sopra esposto, il primo motivo d'appello va respinto, dovendosi considerare il ricorso di primo grado ricevibile, quanto alla impugnazione dell'art. 13 delle N.T.A. e ammissibile, quanto alla impugnazione della sospensione della SCIA.

8. Con il secondo motivo d'appello il Comune di Moneglia deduce erroneità della appellata sentenza laddove ha ritenuto fondato il primo motivo di ricorso, con cui si evidenziava che le infrastrutture di reti di telecomunicazione sono equiparate ad opere di urbanizzazione primaria.

8.1. Il Comune appellante ha opposto che la legge consente ai Comuni, anche negli strumenti urbanistici, di individuare zone specifiche nelle quali è consentito o vietato di installare stazioni radio base, purché sia assicurata la copertura del segnale su tutto il territorio: nel caso di specie, il Comune, in sede di elaborazione del P.U.C., ha individuato le zone del territorio idonee a ricevere nuovi impianti di telecomunicazione, avendo cura di distribuirle su tutto il territorio; Vodafone, dal canto suo, non avrebbe dedotto e dimostrato che le zone così individuate dal P.U.C. non sarebbero sufficienti ad assicurare la copertura del segnale.

8.2. La censura è manifestamente destituita di fondamento.

8.3. Giova premettere che le infrastrutture soggette al D. L.vo 259/2003 sono state qualificate dal legislatore quali opere di urbanizzazione primaria: ciò è previsto nell'attuale art. 43 D. L.vo 259/2003, il cui contenuto si trovava, prima della modifica apportata al Codice delle Comunicazioni Elettroniche da parte del D. L.vo n. 207 dell'8 novembre 2021, nell'art. 86.

8.4. Da tale qualificazione delle infrastrutture in questione la giurisprudenza ha tratto il principio, ormai consolidato, che esse debbono considerarsi compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica, posto che le opere di urbanizzazione primaria *“sono ovunque realizzabili, proprio in quanto essenziali per le fondamentali esigenze della collettività”* (Cons. Stato, sez. IV, n. 4445 del 4 settembre 2013); ha inoltre desunto il principio della necessaria capillarità della distribuzione di detti impianti, capillarità che, a sua volta, è connessa all'esigenza di assicurare la diffusione del servizio sull'intero territorio nazionale, come affermato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 331 del 7 novembre 2003.

8.5. Dunque, se è vero che le infrastrutture per telecomunicazioni sono qualificabili quali *“nuove costruzioni”* e necessitano come tali di un titolo edilizio, la loro assimilazione alle opere di urbanizzazione primaria, cioè ad opere che si presumono *juris et de jure* preordinate ad assicurare un servizio pubblico essenziale per la collettività, implica che il predetto titolo edilizio non può essere negato in applicazione di norme dettate per disciplinare costruzioni non ascrivibili alla tipologia delle opere di urbanizzazione primaria.

8.6. Il controllo esercitabile dai comuni nel momento in cui viene loro richiesta l'autorizzazione alla collocazione di un nuovo impianto di telecomunicazione, soggetto agli artt. 43 e segg. del D. L.vo 259/2003 (nella versione attualmente vigente), attiene, per quanto riguarda il profilo strettamente edilizio, al rispetto di eventuali regolamenti adottati ai sensi dell'art. 8, u.c., della L. n. 36/2001 o delle eventuali norme, contenute nei regolamenti edilizi locali o negli strumenti urbanistici, che si riferiscano specificamente alle opere di urbanizzazione primarie.

8.7. Diversamente opinando, e cioè ritenendo che gli impianti di telecomunicazione siano soggetti all'applicazione delle norme che disciplinano, in generale, l'attività edilizia sul territorio, si rischierebbe, da una parte, di precludere, in talune zone del territorio, la realizzazione non solo di impianti di telecomunicazione ma anche di altre opere di urbanizzazione primaria (si pensi ad una cabina elettrica, un collettore fognario, etc. etc.); d'altra parte si finirebbe per introdurre nel territorio comunale divieti generalizzati alla localizzazione delle infrastrutture di telecomunicazione, divieti la cui illegittimità è da tempo affermata dalla giurisprudenza, che ha chiarito che il legislatore statale, nell'inserire le infrastrutture per le reti di comunicazione fra le opere di urbanizzazione primaria, ha espresso un principio fondamentale della normativa urbanistica, a fronte del quale la potestà regolamentare attribuita ai Comuni dall'articolo 8, comma 6, della legge 22 febbraio 2001, n. 36, non può svolgersi nel senso di un divieto generalizzato di installazione in aree urbanistiche predefinite, al di là della loro ubicazione o connotazione o di concrete (e, come tali, differenziate) esigenze di armonioso governo del territorio (cfr. ex multis, tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. VI, n. 1050 del 14 febbraio 2022).

8.8. L'illegittimità di divieti generalizzati alla installazione di impianti di telecomunicazione è stata recentemente recepita anche a livello normativo, dall'art. 8 della L. n. 36/2001 (come modificato dall'articolo 38, comma 6, del D.L. n. 76 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 120 del 2020), il quale precisa ora che i comuni possono adottare regolamenti *“per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazione elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell'articolo 4”*.

8.9. In ogni caso, la sede nella quale i Comuni possono, e debbono, far valere la propria esigenza di assicurare il corretto insediamento urbanistico degli impianti o di tutelare determinate zone del territorio comunale dai campi elettromagnetici è quella dei procedimenti deputati alla approvazione di

regolamenti ex art. 8 della L. 36/2001, perché è solo in quella sede che viene assicurato un adeguato confronto con le imprese che utilizzano gli impianti, il cui contributo è essenziale per verificare se i siti individuati dall'ente locale siano idonei alla trasmissione del segnale. Infatti, la giurisprudenza ha già avuto modo di precisare che la norma citata ha attribuito ai comuni una competenza aggiuntiva e diversa rispetto a quella urbanistica (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato 10 febbraio 2003, n. 673, Consiglio di Stato 27 maggio 2003, n. 2945, Consiglio di Stato 24 gennaio 2006, nn. 3452 e 3453 e cfr., anche, Corte Costituzionale 7 ottobre 2003, n. 307), ed inoltre che *“in base alla l. 22 febbraio 2001, n. 36 i Comuni possono, in un'ottica di ottimale disciplina d'uso del territorio (come nella specie), adottare misure programmatiche integrative per la localizzazione delle stazioni radio base, in modo da minimizzare l'esposizione dei cittadini residenti ai campi elettromagnetici, senza tuttavia per questo potersi spingere fino ad impedire o a rendere eccessivamente onerosa la possibilità di installare impianti di telefonia sul territorio comunale (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3783). Nella stessa prospettiva, il procedimento volto al rilascio (o al diniego) dell'autorizzazione all'installazione delle infrastrutture per la telefonia radiomobile deve essere ispirato al canone della massima partecipazione del privato, con conseguente possibilità per quest'ultimo di presentare osservazioni e integrazioni atte a sostenere la sua istanza. Pertanto, il punto di raccordo tra normativa statale e disciplina locale viene individuato nel carattere flessibile e partecipato della seconda, senza che tanto si traduca in una inammissibile e contraddittoria cedevolezza aprioristica della detta disciplina rispetto alle istanze delle compagnie telefoniche.”* (C.d.S., Sez. II, n. 4046 del 24 giugno 2020).

8.10. Va inoltre rammentato che un ulteriore strumento che le Regioni hanno messo a disposizione dei Comuni, al fine di consentire loro di garantire il corretto inserimento urbanistico dei nuovi impianti di telecomunicazione e la minimizzazione del rischio di esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, è costituito dai c.d. “piani di localizzazione delle antenne”: la Regione Liguria, in particolare, già con l'art. 71 *undecies* della L.R. n. 41/1999 ha imposto ai Comuni, entro un anno dalla entrata in vigore della legge, l'obbligo di predisporre un *“Piano di organizzazione del sistema di teleradiocomunicazioni che integra la pianificazione territoriale, di cui all'articolo 5 della legge regionale 4 settembre 1997 n. 36 (legge urbanistica regionale)”*, elaborato dopo aver acquisito i programmi di sviluppo reti dei gestori, previa applicazione delle stesse forme di pubblicità e di partecipazione previste per lo strumento di pianificazione territoriale.

8.11. E', dunque, nelle indicate sedi che i Comuni possono introdurre limiti alla localizzazione degli impianti, comunque nel rispetto dei principi enunciato dall'art. 8, comma 6, della L. 36/2001. I Comuni non possono, invece, individuare i siti idonei a ricevere nuovi impianti in sede di elaborazione dello strumento urbanistico, poiché tale procedimento, ancorché sorretto da una istruttoria caratterizzata anche da una consultazione pubblica e dalla raccolta di osservazioni, sfocia in un atto che è

manifestazione della ampia discrezionalità dei Comuni nella pianificazione territoriale, e dunque non costituisce, necessariamente, un equo contemperamento tra gli interessi dell'ente locale e quello degli *stakeholders*.

9. Dovendosi constatare che la norma impugnata, sulla quale si fonda il provvedimento di sospensione della SCIA, non è contenuta in un regolamento adottato ai sensi dell'art. 8 della L. 36/2001 né su un "piano di localizzazione delle antenne" ex art. 71 *undecies* della L.R. n. 41/99, essa deve considerarsi illegittima, integrando un divieto generalizzato di allocare nuovi impianti che si estende a larga parte del territorio comunale, divieto che è stato imposto fuori dalle sedi appropriate e che, per tale ragione, non è neppure assistito dalla presunzione che le zone "FIT" possano assicurare la copertura del segnale sull'intero territorio comunale.

10. In conclusione, l'appello è infondato, dal che consegue la conferma dell'appellata sentenza, sia pure con diversa motivazione.

11. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Comune di Moneglia al pagamento, in favore dell'appellata Vodafone Omnitel, delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano in €. 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO