

Considerazioni in merito all'installazione di impianti radio-ricetrasmittenti nonché di ripetitori per i servizi di telecomunicazione

di Carlo Bettinelli

A quasi cinque anni di distanza dall'entrata in vigore del "Codice delle comunicazioni elettroniche" (d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259¹), la *vexata quaestio* in ordine alla necessità del rilascio del permesso di costruire per l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti, nonché di ripetitori per i servizi di telecomunicazione, risulta ormai aver trovato una soluzione nella costante giurisprudenza amministrativa: il procedimento autorizzatorio previsto dal testo normativo citato è unico, ed assorbe anche la verifica della compatibilità urbanistico edilizia dell'intervento da realizzare. Il conflitto giurisprudenziale a cui si è assistito in precedenza nasceva dalla coesistenza di due distinti procedimenti autorizzatori, inseriti in testi normativi differenti e regolanti la medesima fattispecie, vale a dire l'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica. Da una parte, le norme del d.p.r. n. 380/2001² (T.U. edilizia), considerando l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di comunicazione, alla stregua di interventi di "nuova costruzione" (art. 3, c. 1, lett. e, n. 4), richiedono il preventivo ottenimento del permesso di costruire (art. 10, c. 1, lett. a); dall'altra, il procedimento autorizzatorio previsto dal Codice delle comunicazioni elettroniche prevede o il rilascio di un'autorizzazione o, nel caso di impianti con potenza inferiore ai 20 Watt, la presentazione di una DIA; quest'ultima si forma comunque per silenzio assenso se non sia stato comunicato un provvedimento di diniego entro 90 giorni dalla presentazione del progetto e della relativa istanza (art. 87, c. 9). Si è configurato, così, un problema di coordinamento tra due normative, dovendosi chiarire se il procedimento autorizzatorio previsto dal Codice delle comunicazioni elettroniche esaurisse ogni valutazione sull'ammissibilità dell'intervento anche sotto il profilo edilizio, riproponendo, dunque, la questione relativa alla necessità o meno del permesso di costruire.

Nel tempo l'attenzione del giudice delle leggi e dei giudici amministrativi si è rivolta principalmente ai principi ispiratori del Codice delle Comunicazioni; con il d.lgs. 259/2003 sono state recepite nell'ordinamento nazionale le direttive del Parlamento Europeo e del Consiglio, quali, la n. 2002/19/CE (Direttiva di accesso)³, la n. 2002/20/CE (Direttiva autorizzazione)⁴, la n. 2002/21/CE (Direttiva quadro)⁵ e la n. 2002/22/CE (Direttiva servizio universale)⁶. Attraverso tali direttive il legislatore comunitario ha perseguito l'obiettivo di realizzare un mercato interno unico delle reti e dei servizi di comunicazione

¹ Emesso in attuazione della delega legislativa contenuta nell'art. 41 della legge 1° agosto 2002, n. 166, che demandava al Governo l'adozione di un testo organico di legge al fine di disciplinare tra l'altro "le autorizzazioni per la rete e i servizi di comunicazione elettronica".

² Pubblicato nella *G.U.* il 20 ottobre 2001, n. 245.

³ Pubblicata in *G.U.* il 24 aprile 2002, n. 108. Disciplina l'accesso alla rete di comunicazione elettronica, alle risorse collegate ed alla loro interconnessione.

⁴ Pubblicata in *G.U.* il 24 aprile 2002, n. 108. È relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica

⁵ Pubblicata in *G.U.* il 24 aprile 2002, n. 108. Istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica.

⁶ Pubblicata in *G.U.* il 24 aprile 2002, n. 108. si riferisce al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica.

elettronica, dettando una disciplina organica del settore mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle norme e delle condizioni di autorizzazione, al fine di agevolarne la fornitura in tutta la Comunità. L'art. 4 della direttiva 2002/20/CE ne ha individuato i criteri ispiratori, stabilendo come la disciplina della rete⁷ e dei servizi di comunicazione elettrica fosse finalizzata a promuovere la semplificazione dei procedimenti amministrativi e la partecipazione ad essi dei soggetti interessati, attraverso l'adozione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti nei confronti delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica.

La Corte Costituzionale con la sentenza 27 luglio 2005, n. 336⁸, ha quindi sostenuto come l'esigenza di dare una puntuale attuazione alle direttive comunitarie sopra citate, ispirate a criteri di "tempestività e non discriminazione", potesse comportare una peculiare articolazione del rapporto tra norme di principio e di dettaglio, richiedendo al legislatore statale l'applicazione di un procedimento unitario su tutto il territorio; non sarebbe, infatti, "*neanche immaginabile una parcellizzazione di interventi nella fase di realizzazione*" di una rete nazionale. Da tali presupposti si comprende, conseguentemente, come costituisca espressione del "*principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria*", concernente la semplificazione e la celerità delle procedure, il citato art. 87, c. 9, che disciplina un'ipotesi di silenzio assenso sulle istanze di autorizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica⁹; come ricorda il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione Sicilia che nella sentenza 11 giugno 2008, n. 514, ha sancito l'illegittimità della diffida inviata dopo il decorso del termine di 90 giorni previsto dalla norma sopraccitata, con il formarsi del silenzio assenso il potere amministrativo di verifica della compatibilità urbanistica ed edilizia del progetto "*si consuma*", potendo il Comune ricorrere "*alla eventuale autotutela annullatoria, alla presenza dei presupposti tralaticamente affermati in giurisprudenza, quali, la sussistenza di una illegittimità, pur non sufficiente di per sé sola a sostenere l'annullamento, l'esistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto, adeguata motivazione*".

Il giudice delle leggi (sent. 29 marzo 2006, n. 129 e 6 luglio 2006, n. 265) ha evidenziato come il legislatore nazionale avesse individuato nella riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi e nella tempestività delle procedure il principio fondamentale operante nella materia del "governo del territorio" di competenza legislativa concorrente; pertanto, "*la previsione di un ulteriore procedimento finalizzato al rilascio del permesso di costruire che si sovrappone ai controlli spettanti all'ente locale nell'ambito del procedimento unificato, rappresenta un inutile appesantimento dell'iter autorizzatorio per l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti, in contrasto con le esigenze di*

⁷ L'art. 1, lett. dd), del Codice stabilisce che si deve intendere per reti di comunicazione elettronica: i sistemi di trasmissione e, se del caso, le apparecchiature di commutazione o di instradamento e altre risorse che consentono di trasmettere segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici, comprese le reti satellitari, le reti terrestri mobili e fisse, a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto, compresa Internet, le reti utilizzate per la diffusione circolare dei programmi sonori e televisivi, i sistemi per il trasporto della corrente elettrica, nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere i segnali, le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di informazione trasportato.

⁸ Corte Cost., sent. 27 luglio 2005, n. 336, in G. MANFREDI, *L'interpretazione adeguatrice del Codice delle comunicazioni elettroniche*, Urb. e app., 12/2005, 1402.

⁹ G. MANFREDI, *L'interpretazione adeguatrice del Codice delle Comunicazioni elettroniche*, in Urb. e app., cit., 1408.

tempestività e contenimento dei termini, con conseguente illegittimità costituzionale delle norme regionali impugnate per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.". Conseguentemente a tali pronunce venivano annullate quelle norme regionali di Lombardia e Veneto che richiedevano, ai fini della corretta installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e per ripetitori per i servizi di telecomunicazione, l'acquisizione del permesso di costruire.

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 100/2005¹⁰, ha evidenziato la *ratio* complessiva del Codice delle comunicazioni (attraverso il richiamo dei criteri di delega contenuti nell'art. 41 della l. n. 166/2002), tesa a semplificare e rendere il più possibile sollecite le procedure autorizzatorie, in modo da ridurre i termini di conclusione delle stesse, così come si era già osservato nelle sentenze della Corte Costituzionale. I giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che se il nuovo procedimento non fosse destinato a sostituire ma ad affiancarsi a quello disciplinato dal TU dell'edilizia, l'adozione di "misure tempestive, non discriminatorie e trasparenti" non sarebbe soddisfatta. Sono le stesse disposizioni del Codice che dimostrerebbero la necessità di attenersi ai criteri di speditezza citati, come si desumerebbe, anzitutto, dall'art. 4 della direttiva 2002/20/CE in cui sono individuati gli obiettivi della normativa. In secondo luogo, sarebbero rilevanti i commi 5 e 6 dell'art. 87 che prevedono, rispettivamente, come il responsabile del procedimento possa richiedere per una sola volta, entro 15 giorni dall'istanza, l'integrazione della documentazione prodotta e sia tenuto a convocare una conferenza di servizi in caso di motivato dissenso espresso da una delle amministrazioni interessate.

Proprio queste singole disposizioni del Codice trovano approfondimento nelle pronunce più recenti del giudice amministrativo in cui sostanzialmente vengono sottolineati i principi messi in luce in precedenza. Il Tar Toscana con la sentenza 11 febbraio 2008, n. 158¹¹, ha ribadito come una volta che siano trascorsi i quindici giorni previsti dal sopraccitato art. 87, c. 5 "*resta preclusa all'amministrazione qualsiasi attività interlocutoria, a prescindere dal fatto che il mancato rispetto del termine sia stato causato dalla necessità di procedere ad ulteriori acquisizioni istruttorie*" e, dunque, doveva ritenersi fondato il titolo autorizzatorio previsto dal Codice, essendo decorsi 90 giorni dalla presentazione della domanda corredata dal progetto. Nel caso di specie il Comune di Pistoia, sulla base del proprio regolamento edilizio, aveva richiesto alla società di telefonia ricorrente la produzione di un parere tecnico non contemplato nel procedimento autorizzatorio previsto dal Codice delle Comunicazioni, rendendo vana l'interruzione del termine per la formazione del silenzio assenso; infatti, l'art. 87, c. 5, "*non può essere interpretato nel senso che qualsiasi richiesta dell'Amministrazione sia idonea a produrre l'effetto interruttivo in parola, atteso che, accedendo a tale opzione interpretativa, verrebbe rimesso totalmente alla volontà dell'ente locale la conclusione del procedimento di cui trattasi, così eludendo le finalità acceleratorie fatte proprie dal Codice delle Comunicazioni*". Altrettanto significativa è la sentenza del TAR della Lombardia 17 marzo 2008, n. 554¹²; in questo caso la società Telecom richiedeva l'autorizzazione all'installazione di una stazione radio base al Comune di Certosa di Pavia che, per mezzo del responsabile del servizio tecnico comunale, negava tale

¹⁰ Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2005, n. 100, in www.lexambiente.it.

¹¹ Tar Toscana, sez. I, 11 febbraio 2008, n. 158, in Giustizia-amministrativa.it.

¹² TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 17 marzo 2008, n. 554, in Giustizia-amministrativa.it.

richiesta sulla base di due argomentazioni: il mancato deposito dell'esame d'impatto paesistico previsto dal Piano Territoriale Paesistico Regionale e la non compatibilità della localizzazione dell'impianto con le zone individuate dal Comune per l'installazione. In particolare, il giudice amministrativo evidenzia il diverso valore gerarchico delle procedure disciplinanti, rispettivamente, lo speciale procedimento regionale di esame dell'impatto paesistico dei progetti e l'installazione degli impianti previsto dall'art. 87 del d.lgs. 259/2003; osserva il TAR, *“la particolare procedura (...) prevista esclusivamente da una fonte normativa di carattere secondario, quale il Piano Territoriale Paesistico Regionale, non può costituire deroga ad un procedimento amministrativo disciplinato da una fonte normativa statale di rango primario quale il d.lgs. 259/2003, da intendersi a sua volta integrata, nella Regione Lombardia, da altra fonte normativa avente anch'essa rango primario, quale la legge regionale n. 11/2001, la quale ultima, allo scopo di non apporre eccessivi ostacoli alla capillare diffusione di impianti di potenza inferiore a 300 Watt, esclude per questi ultimi la necessità di una specifica regolamentazione urbanistica”*. La particolare natura dell'impianto, qualificata come SRB (Stazione Radio Base) *“preclude l'aggravamento del procedimento amministrativo di autorizzazione, attraverso l'imposizione di ulteriori oneri procedurali previsti, fra l'altro, da un atto formalmente amministrativo quale il PTPR”*. La ratio di tale decisione ben si comprende tenendo sempre presente l'ultimo comma dell'art. 87 del d.lgs. 259/2003, secondo il quale *“Gli Enti locali possono prevedere termini più brevi per la conclusione dei relativi procedimenti ovvero ulteriori forme di semplificazione amministrativa, nel rispetto delle disposizioni stabilite dal presente comma”*. Interessante poi la pronuncia del TAR Friuli, sez. I, 12 maggio 2008, n. 269¹³, che esamina il procedimento autorizzatorio necessario all'installazione del GSM-R (Global System Mobile Communications-Railways, speciale sistema di telecomunicazione mobile, con una potenza non superiore ai 20 watt, dedicato alla sicurezza ed al controllo del traffico ferroviario che garantisce la comunicazione tra i treni e gli uffici a terra anche in situazioni di emergenza); nel caso di specie il Comune di Trieste riteneva fosse necessario per la corretta realizzazione delle infrastrutture menzionate l'ottenimento del nulla osta ambientale e paesaggistico, non essendo sufficiente il procedimento autorizzatorio seguito dalla ricorrente, disciplinato dall'art. 87 del d.lgs. 259/03. Il TAR ricorda la modifica apportata dall'art. 1 della l. n. 266/2005 (finanziaria 2006) alla norma in questione con l'introduzione del comma 3bis¹⁴, mediante il quale il legislatore ha operato, attraverso un bilanciamento degli interessi coinvolti (da una parte la sicurezza del traffico ferroviario, dall'altra la tutela estetica del paesaggio), un'equiparazione tra la realizzazione della rete GSM-R e gli impianti di sicurezza e segnalamento ferroviario, escludendo l'obbligo in capo alla Rete Ferroviaria Italiana all'acquisizione di qualunque preventiva autorizzazione. La pronuncia evidenzia in modo chiaro le ragioni dell'intervento normativo che *“proprio in considerazione delle rilevanti finalità di interesse pubblico connesse alle esigenze*

¹³ TAR Friuli, sez. I, 12 maggio 2008, n. 269, in *Giustizia-amministrativa.it.*; sul punto, *ex multis*, TAR Abruzzo, L'Aquila, n. 66/2008, in *Giustizia-amministrativa.it.*

¹⁴ Tale norma dispone: *“Al fine di accelerare la realizzazione degli investimenti per il completamento delle reti di telecomunicazioni GSM-R dedicata esclusivamente alla sicurezza ed al controllo del traffico ferroviario, nonché al fine di contenere i costi di realizzazione della rete stessa, all'installazione sul sedime ferroviario ovvero in area immediatamente limitrofa dei relativi impianti di sicurezza e segnalamento ferroviari, nel rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale in relazione al disposto della legge 22 febbraio 2001 n. 36, e relativi provvedimenti di attuazione”*.

di sicurezza del traffico ferroviario e degli obblighi che incombono sullo Stato italiano di adeguamento al sistema ferroviario europeo” non hanno solo prodotto “lo snellimento della procedura urbanistica”, ma hanno sottratto “la realizzazione di tali importanti opere alla necessità di acquisire qualsiasi voglia altra autorizzazione (oltre quella edilizia ed al n.o. radioprotezionistico) ed in specie, l’autorizzazione paesistico-ambientale”.

Dopo l’intervento del Consiglio di Stato n. 100/2005 che si potrebbe definire “chiarificatore”, se si considera che, come messo in luce, la giurisprudenza amministrativa successiva confortata dall’identica posizione della Corte Costituzionale si è conformata unanimemente a tale orientamento, autorevole dottrina¹⁵ non ha mancato però di esprimere il proprio dissenso. In effetti, se si ripercorrono le argomentazioni dei giudici amministrativi, non si può non osservare come quest’ultime abbiano fatto leva principalmente sull’analisi dell’art. 87, come manifesta espressione dei principi di semplificazione e speditezza sottesi alla normativa in questione. La dottrina sopra citata sposta invece il fulcro della propria analisi dall’art. 87 all’art. 86, prestando attenzione a quanto enunciato, in particolare, nei commi 3 e 4 di tale ultima norma che dispone come “ (...) *Le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazioni, di cui agli art. 87 e 88, sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all’art. 16, c. 7, del TU dell’edilizia, pur restando di proprietà dei rispettivi operatori, e ad esse si applica la normativa vigente in materia. Restano ferme le disposizioni a tutela dei beni ambientali e culturali contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, nonché le disposizioni a tutela delle servitù militari di cui alla legge 24 dicembre 1976, n. 898*”. È stato messa in luce la mancanza di richiami espressi al TU dell’edilizia, eccezion fatta per il citato art. 16, c. 7¹⁶ se ci fosse stata l’intenzione di introdurre una disciplina diversa per gli impianti di comunicazione, il legislatore non avrebbe mancato di dichiararlo, attraverso una equiparazione tra l’autorizzazione all’installazione ed il permesso di costruire o attraverso un esplicito riferimento alla normativa urbanistica. A dimostrazione di tale presunzione, l’art. 86 fa un espresso richiamo alla normativa che, al tempo dell’entrata in vigore del Codice delle comunicazioni, riguardava i beni culturali ed ambientali ed, inoltre, viene fatta salva, con riferimento alle opere di urbanizzazione primaria, “la normativa vigente in materia”. Il riferimento alle esigenze di tutela dei beni culturali ed ambientali trova la propria *ratio* nel fatto che anche interventi “irrilevanti” sotto il profilo urbanistico possono non essere tali sotto altri aspetti, come ad, esempio, la collocazione di antenne su edifici storici e l’esecuzione di scavi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico o di interesse archeologico. Altra riflessione degna di nota è quella relativa al modulo “A” dell’allegato 13, previsto dall’art. 86, c.7¹⁷ del

¹⁵ L. RAMACCI, *installazione di impianti di telecomunicazione: rilevanza penale delle violazioni urbanistiche e codice delle comunicazioni elettroniche*, in www.lexambiente.it, *passim*.

¹⁶ Tale articolo dispone: “Gli oneri di urbanizzazione primaria sono relativi ai seguenti interventi: strade residenziali, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell’energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato”.

¹⁷ 7. Per i limiti di esposizione ai campi elettromagnetici, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità si applicano le disposizioni di attuazione di cui all’articolo 4, comma 2, lettera a), della legge 22 febbraio 2001, n. 36. 8. Gli operatori di reti radiomobili di comunicazione elettronica ad uso pubblico provvedono ad inviare ai Comuni ed ai competenti ispettorati territoriali del Ministero la descrizione di ciascun impianto installato, sulla base dei modelli A e B dell’allegato n. 13. I soggetti interessati alla realizzazione delle opere di cui agli articoli 88 e 89 trasmettono al Ministero copia dei modelli C e D del predetto allegato n. 13. Il Ministero può delegare ad altro Ente la tenuta degli archivi telematici di tutte le comunicazioni trasmesse”.

d.lgs 259/2003, che contiene la richiesta di autorizzazione all'installazione; tale richiesta si effettua attraverso una dichiarazione di conformità ai limiti di esposizione ed ai valori di attenzione indicati dalla l. n. 36/2001 e deve essere corredata dalla descrizione dell'impianto e delle aree circostanti, dall'indicazione del posizionamento degli impianti e delle caratteristiche radioelettriche dell'impianto. Tutti questi dati sarebbero attinenti *alle esigenze di protezione dall'esposizione ai campi elettromagnetici generati dall'impianto*, come confermato anche dall'art. 87 (che come si rilevava è stato esaminato dal Consiglio di Stato) che si riferisce contestualmente alla "installazione di infrastrutture per impianti radioelettrici" ed "alla modifica delle caratteristiche di emissione". Conseguentemente, l'analisi di queste disposizioni dimostrerebbe come verrebbe in rilievo solo la compatibilità elettromagnetica degli impianti da installare e non la compatibilità urbanistica, non essendoci alcun riferimento agli strumenti urbanistici e all'incidenza sull'assetto territoriale; se il procedimento autorizzatorio risulta indipendente dalla disciplina contenuta nel TU dell'edilizia, "*non appare azzardato assumere che per l'installazione degli impianti, i quali, in base alla loro collocazione, caratteristiche, dimensioni sono idonei ad incidere in modo permanente sull'assetto urbanistico, occorrerà unitamente all'autorizzazione di cui al Codice delle comunicazioni, anche il permesso di costruire, mentre sarà sufficiente la sola autorizzazione di cui al citato codice negli altri casi*"¹⁸. Rispetto a tale opinione può essere utile osservare come il TAR Campania, con la sentenza 28 marzo 2008, n. 1630¹⁹, si pronunci per la "tassatività" dei documenti richiesti nell'allegato 13, affermando come "*L'amministrazione non può esigere documenti diversi da quelli di cui all'allegato 13, modello B, del d.lgs 259/2003, posto che tale elenco deve ritenersi tassativo*"; nel caso in specie la società Telecom aveva proposto ricorso contro il Comune di Capua per l'annullamento della nota con il quale il responsabile del procedimento aveva chiesto alla società ricorrente l'integrazione della documentazione prodotta a corredo della D.I.A; precisamente l'ente locale considerato aveva richiesto l'avvenuto pagamento dei diritti di istruttoria, l'allegazione del D.U.R.C, e l'allegazione della documentazione attestante il rispetto del regolamento comunale *de quo*. Di tale regolamento per l'installazione, il monitoraggio, il controllo e la realizzazione degli impianti di SRB, la società ricorrente aveva impugnato quelle disposizioni che subordinavano la realizzazione degli impianti di telefonia mobile all'acquisizione del permesso di costruire e del parere favorevole dell'ARPA. Il Tar osserva come "*l'installazione degli impianti di stazione radio base è subordinata soltanto al conseguimento dei titoli abilitativi previsti dall'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003, che hanno portata assorbente rispetto ai titoli abilitativi previsti in materia edilizia dal d.p.r. n. 380/2001*" e, dunque, ai fini del loro ottenimento "*non è necessaria la presentazione di un progetto esecutivo recante l'asseverazione prevista dall'art. 23 del d.p.r. n. 380/2001*". Alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali, pur apprezzando la posizione della citata dottrina, tesa a salvaguardare un responsabile utilizzo del territorio, non si ritiene che vi siano avvisaglie per un repentino cambiamento di indirizzo rispetto alla questione affrontata, in ossequio al più volte richiamato principio di semplificazione amministrativa.

¹⁸ L. RAMACCI, *installazione di impianti di telecomunicazione: rilevanza penale delle violazioni urbanistiche e codice delle comunicazioni elettroniche*, cit, in www.lexambiente.it.

¹⁹ Tar Campania, Napoli, sez. VII, 28 marzo 2008, n. 1630, in Giustizia-amministrativa.it.