

**INQUINAMENTO ACUSTICO ED ELETTROMAGNETICO:
SOLUZIONI PER IL BENESSERE**

Padova, 19 marzo 2004

Il quadro normativo e giurisprudenziale sulla localizzazione delle stazioni radio base per telefonia cellulare

Avv. Matteo Ceruti

1.- Premessa

Il tema della localizzazione territoriale degli impianti radioelettrici e, in particolare delle stazioni radio base per la telefonia cellulare, è da tempo oggetto di vivaci dibattiti dottrinali, differenti prassi applicative, numerose controversie giudiziali, improvvisi revirements normativi.

In una prima fase, di totale assenza di una specifica ed espressa disciplina contenuta nei piani regolatori comunali, si è posto il problema dell'assoggettabilità o meno della localizzazione degli impianti a radiofrequenza alle previsioni urbanistiche ed edilizie locali, in particolare in relazione alla compatibilità di dette installazioni con la zonizzazione del territorio comunale e al rispetto delle prescrizioni su altezze e distanze. In un secondo momento, diversi Comuni hanno però cercato di colmare il deficit di disciplina locale nel settore della localizzazione degli impianti sorgenti di onde elettromagnetiche ad alta frequenza sia mediante l'approvazione di regolamenti ad hoc sia adottando varianti delle norme tecniche di attuazione dei PRG e dei regolamenti edilizi recanti specifiche normative sull'ubicazione di tali strutture.

Quindi la legge quadro sull'inquinamento elettromagnetico 22 febbraio 2001, n. 36 ha segnato una svolta importante nel settore con il riconoscimento espresso di una potestà di regolazione locale nella materia laddove all'art. 8 stabilisce che i Comuni possono adottare un regolamento sia per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti, sia per minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici.

Tuttavia il d. lgs. 4 settembre 2002 n. 198 (cosiddetto "decreto Gasparri") ha previsto la realizzabilità delle infrastrutture di telecomunicazione strategiche "in ogni parte del territorio comunale", anche in deroga agli strumenti urbanistici e "ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento" (art. 3, comma 2). L'applicazione generalizzata del decreto legislativo a tutte le infrastrutture di telecomunicazione, e non solo a quelle dichiarate strategiche ai sensi dell'art. 1 della legge 443/2001, ha dunque frustrato l'effettiva operatività dei regolamenti comunali in materia ponendo in dubbio la stessa possibilità di una pianificazione territoriale del settore.

L'intervenuta dichiarazione di incostituzionalità del predetto decreto 198/2002 ad opera della sentenza della Corte Costituzionale n. 303/2003 non ha riportato chiarezza nel sistema giacché tale ultima pronuncia è stata preceduta dall'entrata in vigore del d. lgs. 1 agosto 2003, n. 259 recante approvazione del "Codice delle comunicazioni elettroniche" il quale agli artt. 86 ss. contiene una singolare e pressoché testuale riedizione delle disposizioni del decreto Gasparri in materia di procedure autorizzatorie delle infrastrutture per gli impianti radioelettrici.

Daremo dunque qui di seguito brevemente conto degli ultimi sviluppi normativi e giurisprudenziali nella materia.

2.- L'abrogazione del “decreto Gasparri” ad opera della sentenza della Corte Cost. 303/2003.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 303 depositata in cancelleria l'1 ottobre 2003, in accoglimento dei ricorsi proposti da sette Regioni (Campania, Toscana, Marche, Basilicata, Emilia-Romagna, Umbria e Lombardia) ha dichiarato l'illegittimità del d. lgs. 198 per violazione dell'art. 76 della Carta fondamentale in relazione alla legge di delegazione (la legge 443/2001, la cosiddetta “legge obiettivo” sottoposta nella stessa pronuncia al vaglio di legittimità costituzionale dichiarata anch'essa parzialmente illegittima).

Con tale pronuncia la Consulta innanzitutto ha riconosciuto la legittimazione delle Regioni a far valere le proprie attribuzioni anche allegando il vizio formale di “eccesso di delega” del decreto legislativo 198 giacché *“nella specie non può negarsi che la disciplina delle infrastrutture di telecomunicazione strategiche, che si assume in contrasto con la legge di delega n. 443 del 2001, comprime le attribuzioni regionali sotto più profili. Il più evidente tra essi emerge dalla lettura dell'art. 3, comma 2, secondo il quale tali infrastrutture sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili in ogni parte del territorio comunale anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento”*.

Nel merito l'Alta Corte è quindi pervenuta alla conclusione che nel caso di specie l'eccesso della delega risulta *“evidente”* giacché del programma annuale delle infrastrutture previsto dalla legge 443 quale presupposto ed ambito applicativo della normativa speciale e derogatoria *“non vi è alcuna menzione nel decreto impugnato, il quale al contrario prevede che i soggetti interessati alla installazione delle infrastrutture sono abilitati ad agire in assenza di un atto che identifichi previamente, con il concorso regionale, le opere da realizzare e sulla scorta di un mero piano di investimenti delle diverse società concessionarie. Ogni considerazione sulla rilevanza degli interessi sottesi alla disciplina impugnata non può avere ingresso in questa sede, posto che tale disciplina non corrisponde alla delega conferita al Governo e non può essere considerata di questa attuativa”*.

Dunque, con il d. lgs. 198 il Governo ha fatto un uso del potere normativo in contrasto con i criteri direttivi che sono stati conferiti con la delegazione delle Camere.

La decisione della Corte avrebbe potuto anche essere diversa, nel senso di una pronuncia cosiddetta “interpretativa di rigetto” che fornisse un'interpretazione adeguatrice del decreto 198 compatibile con i valori costituzionali, secondo quanto già illustrato sopra, limitandone quindi il campo applicativo alle infrastrutture strategiche e per così dire “congelandone” l'operatività ai presupposti stabiliti dalla legge 443/2001, ovverossia all'avvenuta individuazione delle infrastrutture di TLC nell'ambito del programma annuale e alla necessaria preventiva intesa con le regioni interessate.

Il decreto Gasparri è stato comunque ormai dichiarato incostituzionale e, quindi dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione sulla Gazzetta Ufficiale (ossia a far data dal 9 ottobre scorso) non è più efficace (art. 136 Cost) e non può più avere applicazione (art. 30, comma 3, della legge 87/1959).

Sembrirebbe tutto risolto, nel senso che espunto dall'ordinamento il decreto 198 torna applicabile la legislazione ordinaria. Ed invece nel frattempo è stata approvata ed è entrata in vigore una normativa analoga al Gasparri contenuta nel "Codice delle comunicazioni elettroniche".

3.- Il "Codice delle comunicazioni elettroniche".

Il 16 settembre 2003 (il giorno successivo alla sua pubblicazione in GU) entra in vigore il d. lgs. 1 agosto 2003, n. 259 recante approvazione del "Codice delle comunicazioni elettroniche" che conta ben 221 articoli e diversi allegati.

Si tratta di un decreto approvato in attuazione della delega attribuita dall'art. 41 della legge 166/2002 con cui il Governo è stato appunto delegato ad adottare uno o più decreti legislativi per un riassetto in materia di telecomunicazioni conseguenti al recepimento di alcune direttive comunitarie in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica (si tratta delle direttive nn. 19, 20, 21 e 22 del 2002, cosiddette direttive accesso, autorizzazioni, quadro, servizio universale, oltre che la direttiva 2002/77/CE relativa alla concorrenza nei mercati).

Ebbene, detto Codice agli artt. 86 ss. contiene una singolare riedizione delle disposizioni del decreto Gasparri in materia di procedure autorizzatorie delle infrastrutture per gli impianti radioelettrici. Dico singolare riedizione perché nel momento in cui il Codice entra in vigore, ossia il 16 settembre, non è ancora stata depositata la sentenza della Corte Cost. n. 303/2003 e quindi assistiamo alla presenza nel nostro ordinamento di una sorprendente duplicazione di disposizioni di pressoché identico tenore letterale (gli artt. 87-89 del Codice, da un lato; gli artt. 5-10 del decreto 198, dall'altro).

In proposito emerge evidentemente una questione di "correttezza istituzionale" in questa riapprovazione di disposizioni di pressoché identico tenore letterale di quelle ancora sottoposte al vaglio della Corte Cost.; in proposito rammentiamo che, secondo la giurisprudenza costituzionale, è precluso al legislatore riproporre la legge già dichiarata illegittima della quale non può neppure prolungare la vigenza (Corte Cost. 74/1963, 88/1966, 223/1983).

Le nuove/vecchie norme riguardanti la disciplina autorizzatoria evidentemente ripropongono i medesimi profili di sospetta incostituzionalità sollevati dalle Regioni nei confronti del d. lgs. 198 –primo fra tutti, la violazione del nuovo art. 117 Cost. laddove si introduce una disciplina statale di dettaglio in materie (governo del territorio, tutela della salute, ordinamento della comunicazione) attribuite alla potestà legislativa concorrente delle regioni.

Vizi sui quali nella sentenza n. 303/2003 la Consulta, pur avendo ben presente l'entrata in vigore del Codice di cui si dà espressamente atto nella pronuncia (*"Nella specie l'eccesso di delega è evidente, a nulla rilevando, in questo giudizio, la sopravvenuta entrata in vigore del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259,*

recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, che riguarda in parte la stessa materia”), ha tuttavia omesso di pronunciarsi ritenendo le relative censure “assorbite” dalla declaratoria di illegittimità dell’intero atto derivante dall’accoglimento dei ricorsi regionali per “eccesso di delega”.

Inoltre probabilmente si ripresenta un problema di superamento dei limiti della legge di delega giacché, se è pur vero che l’art. 41 della legge 166/2002 attribuiva al Governo il potere normativo di approvare un Codice delle disposizioni in materia di comunicazioni che recasse, *inter alia*, “procedure tempestive” (non discriminatorie e trasparenti) “per la concessione del diritto di installazione di infrastrutture” (oltre che il ricorso alla condivisione delle strutture) **“anche con riferimento, ove compatibili, ai principi della legge 21 dicembre 2001, n. 443”**: per cui in sostanza il richiamo ai principi della legge obiettivo consentiva sì al Governo l’introduzione di una disciplina derogatoria della legislazione ordinaria, ma nell’ambito dei presupposti di operatività già menzionati: programma annuale delle infrastrutture strategiche ed intesa con le regioni competenti.

In ogni caso, al di là dei pur rilevanti profili di incostituzionalità anche della nuova disciplina, peraltro oggetto di nuovo ricorso alla Corte Costituzionale da parte della Regione Toscana, ad un primo esame sembrerebbe che l’entrata in vigore del Codice delle comunicazioni elettroniche rendesse la pronuncia della Corte Cost. 303/2003 *inutiliter data* in quanto in sostanza non modificherebbe il quadro normativo vigente.

In realtà a ben guardare non è così: non sappiamo se questo fosse nelle intenzioni del legislatore delegato, ma certo il d. lgs. 259/2003 reca delle significative novità rispetto al decreto 198 di cui è necessario dar conto.

Innanzitutto v’è da evidenziare che nel Codice non compare più alcuna disposizione -analoga a quella di cui all’art. 3, comma 2, del d. lgs. 198- attestante la compatibilità urbanistica *ex lege* di questi impianti, né la loro realizzabilità in qualsiasi parte del territorio comunale¹ e, tantomeno, la derogabilità degli strumenti urbanistici e delle disposizioni legislative e regolamentari vigenti.

Di talché riteniamo che le infrastrutture per TLC o, come ora svengono definite, le “infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici” debbano essere necessariamente conformi sia alla legislazione nazionale e regionale (in materia di inquinamento elettromagnetico, ma anche urbanistica, edilizia, ambientale, igienico-sanitaria), sia alla disciplina locale approvata dai Comuni ai sensi dell’art. 8, comma 6, del legge 36/2001, contenuta negli strumenti urbanistici o in regolamenti *ad hoc*.

D’altronde il Codice va interpretato alla luce dei “principi generali” enunciati dall’art. 3 ove la garanzia dei diritti di libertà nell’uso dei mezzi di comunicazione elettronica e di iniziativa economica nel settore delle comunicazioni è comunque condizionata dalla clausola di salvezza delle **“limitazioni derivanti da esigenze (...) della salute pubblica e della tutela dell’ambiente (...) poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione”** (comma 3).

Rimane il problema del titolo edilizio: con il Codice è o meno necessario ?

¹ Ma sul punto vds. l’art. 86, comma 3, su cui *infra* nel testo.

Logica conseguenza della recuperata “vitalità” della pianificazione territoriale nella materia appare quella della necessità del titolo autorizzatorio edilizio onde verificare appunto la conformità dell’intervento alla strumentazione urbanistica locale.

Tali conclusioni trovano effettivamente conferma nell’esame dell’articolato del Codice; e ciò sotto una pluralità di profili.

Innanzitutto nel Codice non compare una norma (analoga a quella dell’art. 3, comma 1, del decreto 198) che dichiara la realizzabilità delle infrastrutture esclusivamente sulla base delle procedure definite dal decreto medesimo, di talché in assenza di una tale clausola di esclusività si deve ritenere che gli altri titoli autorizzatori previsti dalla normativa statale e regionale per la realizzazione delle opere in esame siano tuttora necessari, tra cui innanzitutto il permesso di costruire.

In secondo luogo il Codice non reca alcuna modifica sul punto al TU dell’edilizia (approvato con DPR 6 giugno 2001, n. 380, ed entrato in vigore il 1° luglio scorso) che, come già ricordato, all’art. 3 (comma 1, lett. e.4) ricomprende espressamente tra gli **“interventi di nuova costruzione”** subordinati ai sensi dell’art. 10, comma 1, lett. a) al permesso di costruire **“l’installazione di torri e tralicci per impianti radio-trasmittenti e di ripetitori per servizi di telecomunicazione”**. Né riteniamo che si possa ipotizzare un’abrogazione implicita della menzionata disposizione del TU dell’edilizia in quanto la legge delega indicava tra i principi e i criteri direttivi la necessità dell’**“espressa abrogazione di tutte le disposizioni incompatibili”** (così l’art. 41, comma 2, lett. d, della legge 166/2002); e, d’altra parte, il Codice laddove ha inteso apportare una modifica al TU dell’edilizia lo ha fatto esplicitamente: così all’art. 86, comma 3, assimilando le infrastrutture delle reti pubbliche di comunicazione alle opere di urbanizzazione primaria di cui all’art. 16 del TU dell’edilizia.

Ora quest’ultima disposizione del Codice, da un lato, ha la finalità di rendere la localizzazione degli impianti radioelettrici indifferente alla zonizzazione territoriale prevista dal PRG e probabilmente anche ai parametri stereometrici stabiliti dal regolamento edilizio (altezze, distacchi, distanze). Si tratta infatti dell’accoglimento da parte del legislatore delegato della tesi sostenuta dalle compagnie telefoniche secondo cui gli impianti di telefonia mobile, essendo opere di interesse generale che presuppongono la realizzazione di una rete che dia uniforme copertura al territorio, debbono essere considerati assimilabili alle opere di urbanizzazione primaria come le fognature, le reti per la distribuzione dell’acqua, del gas e dell’energia elettrica e pertanto la loro collocazione deve ritenersi consentita sull’intero territorio comunale. Detta assimilazione era stata respinta dalla prevalente giurisprudenza di merito che aveva conseguentemente ribadito il principio dell’assoggettabilità delle stazioni radio base ad ogni previsione urbanistica ed edilizia compatibile con la loro natura (ivi comprese le destinazioni di zona e le disposizioni relative alle altezze massime delle costruzioni); la tesi era stata però sostanzialmente accolta nelle più recenti pronunce del Consiglio di Stato, ma soltanto nei casi in cui faccia difetto una specifica previsione urbanistica per gli

² Cfr., ad esempio, TAR Puglia-Lecce, Sezione I, ord. 8 novembre 2001, n. 1392, in RGA, 2002, 331.

impianti in esame ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge 36/2001 giacché “ovviamente i comuni (...) potranno regolamentare la collocazione degli impianti sia sotto il profilo urbanistico edilizio, sia al fine di minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici”³.

Ma se, da un lato, l'art. 86, comma 3, del Codice consente quindi la collocazione di detti impianti sull'intero territorio comunale non assumendo carattere ostativo le specifiche destinazioni di zona –fatto salvo, per le ragioni già illustrate, il puntuale rispetto delle disciplina normativa *ad hoc* approvata dai Comuni ai sensi dell'art. 8 della legge quadro- dall'altro lato, la stessa disposizione codicistica costituisce, a parer mio, l'indiscutibile conferma della necessità del titolo edilizio accanto all'autorizzazione o alla DIA prevista dall'art. 87 del Codice, per finalità ambientali ed igienico sanitarie.

Invero, l'assimilazione “*ad ogni effetto*” delle infrastrutture di telecomunicazione per impianti radioelettrici alle opere di urbanizzazione primaria “*pur restando di proprietà dei rispettivi operatori*” con la precisazione che “*ad esse si applica la normativa vigente in materia*” (così il citato art. 86, comma 3, del Codice) comporta indiscutibilmente l'obbligatorietà del titolo edilizio ove si consideri che nella definizione di interventi di nuova costruzione soggetti a permesso di costruire il TU dell'edilizia ricomprende gli “***interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune***” (art. 3, comma 1, lett. e.2).

In tal senso lo stesso TAR Veneto, successivamente all'entrata in vigore del d. lgs. 259/2003, ha ribadito il principio (già precedentemente affermato) che gli impianti radio base debbano essere sorretti –sotto il profilo urbanistico- da permesso di costruire e non da semplice autorizzazione⁴.

Orbene, la necessità del permesso di costruire il cui scopo è, com'è noto, quello di verificare la conformità dell'intervento alla strumentazione urbanistica ed edilizia locale, pare dunque costituire la logica conseguenza e, allo stesso tempo, l'ulteriore conferma della recuperata “vitalità” (dopo la parentesi incostituzionale del decreto Gasparri) della pianificazione territoriale comunale nella materia degli impianti di telefonia.

4.- La tesi della compatibilità urbanistica necessaria degli impianti di telefonia.

Diversamente opinando il Giudice amministrativo veneto, dopo una prima pronuncia successiva all'entrata in vigore del d. lgs. 259/2003 in cui (sia pure implicitamente) sembrava aver aderito alla tesi della potestà comunale della localizzazione degli impianti di telefonia⁵, con la sentenza n. 144 del 19 gennaio 2004 e con le successive decisioni ha invece optato per l'opposta teorica della

³ Cons. Stato, Sez. VI, n. 673/2003.

⁴ TAR Veneto, Sez. II, n. 1/2004.

⁵ Si tratta di TAR Veneto, Sez. II, n. 5585/2003 che aveva accolto il ricorso proposto da un gruppo di cittadini avverso il titolo edilizio per una SRB rilasciato dal Comune di Dolo (ai sensi del d. lgs. 198/2002. Poi dichiarato illegittimo) in quanto risultava in contrasto con le previsioni del piano regolatore che individuavano le zone idonee alla localizzazione degli impianti di telefonia nelle aree “per attrezzature di interesse comune e per servizi tecnologici”.

necessaria compatibilità urbanistica delle stazioni radio base che risulterebbero dunque realizzabili in qualsiasi parte del territorio comunale, sia laddove manchi un'apposita regolamentazione degli impianti di telefonia sia laddove tale disciplina ad hoc esista; e ciò, appunto, in forza dell'intervenuta assimilazione di dette infrastrutture alle opere di urbanizzazione primaria ad opera dell'art. 86, comma 3, del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Tale orientamento del TAR Veneto sembrerebbe dunque in contrasto con la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato precedente all'entrata in vigore del d. lgs. 198/2002 e del d. lgs. 259/2003 secondo cui le stazioni radio base per telefonia cellulare potevano sì essere collocate in qualsiasi zona del territorio comunale in quanto trattasi di impianti di interesse generale, ma soltanto laddove faceva difetto un'esplicita e specifica disciplina locale sugli impianti di telefonia contenuta negli strumenti urbanistici comunali e/o in regolamenti ad hoc.

Invero il Supremo Collegio amministrativo in diverse occasioni aveva avuto modo di affermare che:

“... in assenza di una specifica previsione urbanistica, la collocazione degli impianti di telefonia deve ritenersi consentita sull'intero territorio comunale, a nulla ostando le specifiche destinazioni urbanistiche (residenziale, agricola, verde) rispetto ad impianti di interesse generale, quali quelli di telefonia mobile, che presuppongono la realizzazione di una rete che dia uniforme copertura al territorio (la collocazione degli impianti nelle sole zone in cui ciò è espressamente consentito si porrebbe in contrasto proprio con l'esigenza di permettere la copertura del servizio sull'intero territorio). Peraltro già in passato la giurisprudenza ha evidenziato che la destinazione a verde pubblico di una zona del territorio comunale, contenuta in uno strumento urbanistico, impedisce l'insediamento abitativo residenziale, ma non preclude l'installazione di impianti di interesse generale (...). Ovviamente, i comuni, nell'ambito delle competenze sopra descritte, potranno regolamentare la collocazione degli impianti sia sotto il profilo urbanistico edilizio, sia al fine di minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici. (...) Nel caso di specie quindi la destinazione urbanistica della zona (verde pubblico attrezzato e/o sportivo) e l'assenza di specifica previsione per gli impianti in questione consentivano la collocazione dell'impianto nel sito in questione (...)”⁶.

Di qui l'attuale incertezza giurisprudenziale che caratterizza il settore e che necessita, nell'interesse di tutti i soggetti coinvolti (cittadini, amministrazioni pubbliche, gestori di telefonia), di un urgente intervento del Giudice amministrativo di secondo grado in funzione nomofilattica.

⁶ Così Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2003, n. 673, Pres. Schinaia, Rel. Chieppa, soc. Telecom Italia Mobile c/ Comitato spontaneo famiglie Biello di Gerosa.