

# **BGer 1C 436/2017 vom 7. November 2017**

Bundesgericht, 2017-11-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_436\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_436_2017)

FR: TF 1C 436/2017 du 7 novembre 2017

IT: TF 1C 436/2017 del 7 novembre 2017

## **Regeste**

licenza edilizia fuori della zone edificabile | Pianificazione territoriale e diritto pubblico edilizio

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Presentato tempestivamente contro una decisione finale dell'ultima istanza cantonale, che ha confermato il rilascio della licenza edilizia per un impianto di telecomunicazione, il ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile sotto il profilo degli art. 82 lett. a, 86 cpv. 1 lett. d, 90 e 100 cpv. 1 LTF, quest'ultimo in relazione con l' art. 46 cpv. 1 lett. b LTF (cfr. DTF 133 II 409 consid. 1.1). Secondo la sentenza impugnata, almeno una ricorrente è proprietaria di un fondo situato nelle immediate vicinanze di quello oggetto della domanda di costruzione e nel raggio dell'antenna stabilito per riconoscerle la legittimazione ricorsuale. È quindi abilitata a ricorrere giusta l' art. 89 cpv. 1 LTF ( DTF 133 II 409 consid. 1.3 e 1.3.1; 128 II 168 consid. 2.3). La legittimazione ricorsuale degli altri proprietari può pertanto rimanere indecisa.

### **E. 2.1**

Conformemente a quanto stabilito dagli art. 95 e 96 LTF , il ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale può essere presentato per violazione del diritto, nel quale rientra pure il diritto costituzionale ( DTF 136 II 101 consid. 3; 134 IV 36 consid. 1.4.1). Il Tribunale federale esamina le censure di violazione di diritti costituzionali solo se adempiono le rigorose esigenze di motivazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF . Ciò significa che, con riferimento ai motivi della decisione impugnata, i ricorrenti devono indicare in modo chiaro e dettagliato in che modo sarebbero stati violati i loro diritti costituzionali ( DTF 134 II 244 consid. 2.2). Critiche appellatorie non sono ammesse ( DTF 133 III 589 consid. 2). Il Tribunale federale fonda inoltre la sua sentenza sui fatti accertati dalla precedente istanza, che sono di principio vincolanti ( art. 105 cpv. 1 LTF ). I ricorrenti possono quindi censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto, vale a dire arbitrario ( DTF 143 I 310 consid. 2.2), o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF e l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento (cfr. art. 97 cpv. 1 e 105 cpv. 2 LTF). Pure questo deve essere motivato secondo le esigenze accresciute dell' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 136 I 49 consid. 1.4.1).

### **E. 2.2**

Il gravame non adempie in gran parte queste esigenze di motivazione e si appalesa pertanto in larga misura inammissibile. I ricorrenti si limitano in sostanza ad esporre in modo appellatorio una loro diversa valutazione dell'impianto progettato, senza tuttavia confrontarsi puntualmente con i considerandi del giudizio impugnato, spiegando con una

motivazione conforme agli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF per quali ragioni violerebbero il diritto.

### **E. 3.1**

I ricorrenti criticano genericamente il fatto che la Corte cantonale abbia statuito sulla base degli atti, senza eseguire atti istruttori, in particolare senza svolgere un sopralluogo. La Corte cantonale ha tuttavia spiegato che la situazione dei luoghi e quella dell'oggetto della contestazione emergevano con sufficiente chiarezza dagli atti. Ha quindi ritenuto superflua, sulla base di un apprezzamento anticipato della loro irrilevanza, l'assunzione di ulteriori prove. I ricorrenti non fanno valere una violazione del loro diritto di essere sentiti con una motivazione conforme alle esigenze di motivazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , in particolare non si confrontano con gli atti della domanda di costruzione spiegando puntualmente perché non sarebbero sufficienti per valutare la conformità del progetto edilizio e per quali ragioni determinati accertamenti della Corte cantonale sarebbero manifestamente insostenibili e in contrasto con la situazione di fatto. La garanzia del diritto di essere sentito non impedisce infatti all'autorità cantonale di procedere a un apprezzamento anticipato delle prove richieste e di rinunciare ad assumerle, se è convinta che non possono condurla a modificare il suo giudizio. Nell'ambito di questa valutazione, le spetta un vasto margine di apprezzamento e il Tribunale federale interviene solo in caso di arbitrio ( DTF 141 I 60 consid. 3.3; 136 I 229 consid. 5.3 e rinvii).

### **E. 3.2**

I ricorrenti rimproverano alla Corte cantonale di non avere considerato una precedente procedura avviata nel 2002 riguardante la domanda di costruzione presentata da tre operatori telefonici per un'antenna in contenzia per la telefonia mobile su un fondo contiguo (part. n. 94), sfociata in una sentenza del 30 ottobre 2006 della stessa Corte cantonale. Non sostanziano tuttavia serie ragioni oggettive per cui tale procedura sarebbe determinante per l'esito di questo procedimento (cfr. art. 97 cpv. 1 LTF ), che concerne un altro tipo di impianto, oggetto della specifica domanda di costruzione del 13 novembre 2009. Secondo gli accertamenti vincolanti della precedente istanza (cfr. art. 105 cpv. 1 LTF ), il progetto in esame contempla infatti esclusivamente apparecchiature destinate alla diffusione del segnale radiofonico con tecnica digitale. Nelle esposte circostanze, le generiche critiche riguardanti la violazione del diritto di essere sentiti, nonché la pretesa insufficienza dell'istruzione e dell'accertamento dei fatti sono inammissibili e non devono quindi essere esaminate oltre.

### **E. 4.1**

I ricorrenti sostengono di non avere potuto esprimersi, prima del rilascio della licenza edilizia, sul nuovo avviso emanato dall'autorità cantonale a seguito del primo rinvio degli atti da parte del Governo. Sottolineano di avere esplicitamente chiesto al Municipio con lettera del 6 febbraio 2012 di potere presentare osservazioni su tale avviso.

### **E. 4.2**

Premesso che per la fattispecie è determinante l'ultimo avviso cantonale, del 13 gennaio 2015, i ricorrenti hanno in ogni caso potuto prendere posizione sullo stesso nell'ambito della procedura ricorsuale sia dinanzi al Consiglio di Stato sia dinanzi alla Corte cantonale, che beneficiavano di una piena cognizione in fatto e in diritto (cfr. art. 69 della legge cantonale sulla procedura amministrativa, del 24 settembre 2013 [LPAm]; messaggio del Consiglio di Stato n. 6645 del 23 maggio 2012, pag. 43). Un'eventuale violazione del diritto di essere

sentiti da parte del Municipio, per non avere concesso agli oppositori la possibilità di esprimersi preventivamente su tale avviso, è quindi stata sanata dinanzi alle istanze di ricorso cantonali, senza che gli interessati abbiano subito un pregiudizio ( DTF 142 II 218 consid. 2.8.1; 135 I 279 consid. 2.6.1; 133 I 201 consid. 2.2; sentenza 1C\_591/2012 del 28 giugno 2013 consid. 2.2, in: RtiD I-2014, pag. 266 segg.).

### **E. 5.1**

I ricorrenti contestano l'adempimento del requisito dell'ubicazione vincolata giusta l' art. 24 lett. a LPT . Rimproverano alla Corte cantonale di non avere approfondito le ubicazioni alternative proposte e di essersi fondata su pareri di parte, segnatamente sugli atti redatti da L. \_\_\_\_\_AG e dalla Società svizzera di radiotelevisione (SRG SSR). Sostengono che la descrizione dell'impianto progettato quale "stazione per scopi multipli nell'ambito delle telecomunicazioni" sarebbe troppo generica e che la sua necessità non sarebbe comunque giustificata, giacché "in futuro L. \_\_\_\_\_, adottando i dovuti accorgimenti, potrebbe fare a meno della trasmissione via etere" .

### **E. 5.2**

Al di fuori della zona edificabile, l'autorizzazione a costruire può essere rilasciata soltanto se sono adempite le condizioni cumulative poste dall' art. 24 LPT ( DTF 124 II 252 consid. 4), vale a dire se la destinazione esige un'ubicazione fuori della zona edificabile (lett. a) e se non vi si oppongono interessi preponderanti (lett. b). La nozione di ubicazione vincolata secondo l' art. 24 lett. a LPT ha carattere oggettivo e per la realizzazione di tale presupposto la giurisprudenza pone esigenze severe. Occorre infatti che sia necessario costruire l'edificio o l'impianto fuori dalla zona a cui normalmente apparterebbe per motivi tecnici o inerenti al suo esercizio o per la natura del terreno. Il vincolo può anche essere negativo, imposto cioè dall'esclusione di ogni altra ubicazione. Motivi puramente finanziari, personali o di comodità non bastano ( DTF 136 II 214 consid. 2.1; 129 II 63 consid. 3.1; 124 II 252 consid. 4a). Al riguardo è comunque sufficiente un'ubicazione vincolata relativa, nel senso che non occorre che quella prevista sia l'unica ubicazione possibile, ma devono essere dati motivi particolarmente importanti ed oggettivi che consentano di ritenere ch'essa appaia come molto più favorevole rispetto ad altre ubicazioni all'interno della zona edificabile ( DTF 136 II 214 consid. 2.1 e riferimenti). La decisione sull'ubicazione vincolata relativa implica un'estesa ponderazione degli interessi che coincide in parte con quella dell' art. 24 lett. b LPT ( DTF 141 II 245 consid. 7.6.1).

### **E. 5.3**

Secondo la giurisprudenza, le antenne per la telefonia mobile possono essere ubicate fuori della zona edificabile giusta l' art. 24 lett. a LPT , quando per ragioni tecniche una lacuna della copertura o della capacità non può essere sufficientemente eliminata mediante uno o più impianti all'interno delle zone edificabili, rispettivamente qualora un'ubicazione nel comprensorio edificabile dovesse comportare un disturbo insostenibile delle frequenze utilizzate nella rete di trasmissione. Un'ubicazione vincolata (relativa) di impianti di telefonia mobile fuori dalla zona edificabile può inoltre essere ammessa quand'essi non provocano una modifica rilevante della destinazione del territorio non edificabile e non risultano molesti. Ciò può in particolare essere il caso quando tali installazioni possono essere montate su edifici ed impianti esistenti, come per esempio tralicci dell'alta tensione o costruzioni agricole ( DTF 141 II 245 consid. 7.6.2 e rinvii). Non sono per contro sufficienti gli eventuali vantaggi economici dell'ubicazione scelta (quali per esempio i costi inferiori

per l'acquisto del terreno o un numero prevedibilmente inferiore di opposizioni al progetto), oppure motivi di diritto civile, quale può essere il rifiuto dei proprietari ad acconsentire alla posa di un'antenna di telefonia mobile sui loro fondi situati nella zona edificabile ( DTF 133 II 321 consid. 4.3.3, 409 consid. 4.2). Nonostante l'esistenza di differenze tecniche per quanto concerne la pianificazione della rete e l'utilizzazione delle frequenze esistenti, questa giurisprudenza può di principio essere applicata analogamente alla valutazione dell'ubicazione vincolata di antenne di trasmissione radio e impianti di trasmissione per la diffusione della televisione digitale (cfr. sentenze 1C\_345/2008 del 29 gennaio 2009 consid. 2.3 e 1C\_228/2007 del 28 novembre 2008 consid. 5.4).

#### **E. 5.4.1**

Rimproverando alla Corte cantonale di non avere sufficientemente indicato i motivi per "escludere ogni altra ubicazione dell'impianto" , i ricorrenti si fondano a torto sulla condizione dell'ubicazione vincolata assoluta. Come esposto, è per contro sufficiente un'ubicazione vincolata relativa, la quale è data quando per motivi importanti ed oggettivi essa appare come molto più favorevole rispetto ad altre ubicazioni all'interno della zona edificabile. Contrariamente a quanto sembrano ritenere i ricorrenti, non occorre quindi che quella litigiosa sia l'unica ubicazione possibile per installare l'impianto.

#### **E. 5.4.2**

Fondandosi sugli approfondimenti svolti da SRG SSR, la Corte cantonale ha accertato che la copertura del segnale radio digitale nel basso Mendrisiotto (Chiasso, Balerna, Morbio Inferiore e Vacallo) è attualmente insufficiente, malgrado l'esistenza di un impianto di trasmissione a Castel San Pietro con una potenza di emissione di 500 W. Ha spiegato le ragioni per cui un eventuale aumento della sua potenza non consentirebbe di colmare la lacuna e comporterebbe disturbi di trasmissione in Italia, causando difficoltà nel coordinamento internazionale delle frequenze. I giudici cantonali hanno rilevato che secondo gli atti della domanda di costruzione l'impianto progettato, ubicato in una posizione sopraelevata, consente di ottimizzare la copertura della rete senza interferire con il segnale italiano, risultando in definitiva il sito migliore tra quelli prospettati sia all'interno sia al di fuori della zona edificabile. La Corte cantonale ha accertato che il passaggio della diffusione dei programmi dalla modalità analogica, di cui è previsto il completo abbandono entro il 2024, alla tecnologia digitale costituisce un obiettivo in fase di realizzazione nel settore radiofonico. Ciò indipendentemente dallo sviluppo della diffusione tramite fibra ottica (radio via internet), tenuto altresì conto della necessità di garantire la ricezione anche ai dispositivi mobili. La precedente istanza ha valutato le possibili ubicazioni alternative nei comparti edificabili (sui fondi part. n. 399, 400, 57 e 586), rilevando che l'installazione di un impianto di trasmissione in tali siti imporrebbe la costruzione di una struttura portante alta oltre 100 m, incompatibile con le norme edilizie vigenti e con le esigenze di protezione del paesaggio. Non consentirebbe inoltre di garantire il rispetto dei valori limite stabiliti dall'ordinanza sulla protezione dalle radiazioni non ionizzanti, del 23 dicembre 1999 (ORNI; RS 814.710). Ha inoltre considerato le ubicazioni alternative fuori della zona edificabile, costituite dai punti più elevati sui crinali a sud-est di Pedrinata (in località Dosso Pallanza, Coste e Colma), rilevando che tali varianti comportano una copertura del territorio più debole e lacunosa rispetto a quella prescelta, nonché un importante sfioramento del segnale in territorio italiano. La Corte cantonale ha quindi concluso che per la sua posizione rialzata, priva di ostacoli ottici verso la fascia urbana sottostante e in contatto visivo con l'antenna radio di Castel San Pietro, l'ubicazione dell'impianto sul fondo part. n. 95 permette

di potenziare la rete radio digitale colmando le attuali zone d'ombra e costituisce la soluzione migliore.

### **E. 5.4.3**

I ricorrenti non si confrontano puntualmente con le esposte considerazioni, in particolare con le valutazioni della Corte cantonale riguardo alle ubicazioni alternative, spiegando con una motivazione conforme alle esigenze dell' art. 42 cpv. 2 LTF perché violerebbero il diritto. Si limitano a richiamare l'alternativa "Dosso Pallanza", che reputano di minore impatto paesaggistico ed ambientale e che a loro dire sarebbe stata esclusa in modo aprioristico dalla Corte cantonale, senza esperire un sopralluogo. Disattendono tuttavia che i precedenti giudici hanno eseguito un'ampia ponderazione degli interessi, comprendente innanzitutto ubicazioni all'interno della zona edificabile ed hanno spiegato per quali ragioni quella litigiosa, situata fuori dalla zona edificabile, appariva come decisamente più favorevole. I ricorrenti non si esprimono in merito e non sostanziano quindi un eccesso del potere di apprezzamento da parte dell'ultima istanza cantonale. Criticando poi genericamente il fatto che tale valutazione si fonda essenzialmente su documenti prodotti dall'istante in licenza, segnatamente su uno studio eseguito da SRG SSR, i ricorrenti non rendono seriamente verosimili elementi concreti tali da fare ravvisare manchevolezze o difetti negli atti della domanda di costruzione. In tali circostanze, la conclusione della Corte cantonale, che ha riconosciuto l'ubicazione vincolata dell'impianto progettato, non può oggettivamente essere rimessa in discussione.

### **E. 5.5**

Il ricorso è parimenti inammissibile laddove i ricorrenti fanno valere in modo generico l'esistenza di interessi preponderanti giusta l' art. 24 lett. b LPT , che si opporrebbero al rilascio dell'autorizzazione eccezionale. Essi si limitano infatti ad addurre l'esigenza di tutelare un paesaggio qualificato come "pittorresco" dal diritto cantonale, circostanza che sarebbe chiaramente emersa se fosse stato esperito il sopralluogo richiesto. Non si confrontano tuttavia con la ponderazione degli interessi eseguita dalla Corte cantonale, la quale ha in particolare stabilito che la superficie interessata dal progetto non si sovrappone, né entra in contrasto con i prati magri, l'area faunistica oggetto di protezione o altri elementi naturalistici. A questo proposito, la precedente istanza ha accertato che il fondo su cui è previsto l'impianto non rientra nel prato magro protetto (PrNa8) e non è legato alla zona di protezione dell'avifauna (PrNa7). I ricorrenti non si esprimono su questo accertamento, non censurato d'arbitrio e pertanto vincolante per il Tribunale federale ( art. 105 cpv. 1 LTF ). La Corte cantonale ha inoltre accertato che l'immagine della collina è già ora in parte compromessa dalla presenza alla sommità di un altro impianto per le telecomunicazioni, dotato di diverse strutture di sostegno e di antenne. I ricorrenti contestano questo accertamento, che non sarebbe stato loro previamente prospettato per presentare osservazioni al riguardo. Premesso che la Corte cantonale ha eseguito la constatazione sulla base del fotomontaggio agli atti della procedura edilizia, alla quale i ricorrenti hanno partecipato, essi non ne dimostrano la manifesta insostenibilità, ma adducono che tale impianto non potrebbe essere preso in considerazione, siccome sarebbe abusivo. La questione della liceità dell'installazione preesistente non è tuttavia oggetto della sentenza impugnata e non deve essere esaminata dal Tribunale federale in questa sede. Alla luce di quanto esposto, l'accennata censura di violazione dell' art. 24 lett. b LPT , insufficientemente motivata, non deve quindi essere vagliata oltre.

### **E. 6.1**

I ricorrenti ribadiscono che la descrizione del tipo d'impianto nella domanda di costruzione quale "stazione per scopi multipli nell'ambito delle telecomunicazioni" sarebbe imprecisa e non impedirebbe all'istante di installare in futuro antenne per la telefonia mobile, come sarebbe stata la sua intenzione iniziale.

### **E. 6.2**

Come visto, la Corte cantonale ha accertato in modo vincolante per il Tribunale federale che il progetto in esame non contempla antenne per la telefonia mobile, ma unicamente apparecchiature destinate alla diffusione del segnale radiofonico con tecnica digitale (cfr. consid. 3.2). Qualora l'impianto dovesse essere modificato in futuro, spetterà all'istante avviare una nuova procedura edilizia (cfr. DTF 133 II 409 consid. 3; art. 6 del regolamento cantonale di applicazione dell'ORNI, del 26 giugno 2001 [RORNI]; sentenza 1P.562/2001 del 13 giugno 2002 consid. 7.1 in: R DAT II-2002 pag. 195 segg.). I ricorrenti potranno se del caso presentare in quell'ambito le loro contestazioni sull'eventuale potenziamento o sulla modifica delle installazioni.

### **E. 7.1**

Secondo i ricorrenti, il Municipio avrebbe disatteso l'art. 107 cpv. 2 lett. b della legge organica comunale, del 10 marzo 1987 (LOC), siccome avrebbe rilasciato la licenza edilizia nonostante l'incertezza scientifica sulla nocività delle radiazioni alle quali sono esposti gli abitanti vicini alle antenne di trasmissione. Lamentano al riguardo la violazione del diritto all'integrità fisica ( art. 10 cpv. 2 Cost. ).

### **E. 7.2**

L'invocata disposizione del diritto cantonale prevede che il Municipio esercita le funzioni di polizia locale, in particolare la tutela della pubblica salute ed igiene. Tuttavia, la protezione dalle immissioni è disciplinata a livello federale dalla LPAmb (RS 814.01) e, per quanto riguarda la protezione dalle radiazioni non ionizzanti prodotte dall'esercizio di impianti fissi, dall'ORNI, che disciplina in particolare anche le immissioni degli impianti di trasmissione per la radiodiffusione e le altre applicazioni radiofoniche (cfr. n. 7 dell'allegato 1 ORNI). Questa regolamentazione è esaustiva e non lascia spazio al diritto comunale e cantonale. Disposizioni cantonali destinate alla protezione dalle immissioni non trovano quindi applicazione e i Comuni non possono fondarsi sulle stesse per imporre oneri e condizioni che oltrepassino le esigenze dell'ORNI ( DTF 133 II 64 consid. 5.2-5.3, 321 consid. 4.3.4). Rimane comunque riservata la possibilità per i Comuni e i Cantoni, nell'ambito delle loro competenze edilizie e pianificatorie, di influire sull'ubicazione di tali impianti (cfr. DTF 142 I 26 consid. 4.2 e riferimenti). In tali circostanze, premesso che i ricorrenti non fanno valere in modo specifico la violazione dell'ORNI, segnatamente il mancato rispetto dei valori limite dell'impianto, in concreto il Municipio non avrebbe potuto negare l'autorizzazione sulla base delle sue competenze in materia di polizia locale ai sensi dell'art. 107 LOC.

### **E. 8**

I ricorrenti accennano infine a una critica contro il dissodamento, adducendo che la Corte cantonale non avrebbe preso in considerazione possibili ubicazioni alternative dell'impianto, né avrebbe dimostrato l'esistenza di interessi preponderanti rispetto a quello della conservazione del bosco. Con questa argomentazione di carattere generale i ricorrenti

non si confrontano con i considerandi del giudizio impugnato e non sostanziano una violazione dell' art. 5 cpv. 2 LFo con una motivazione conforme alle esigenze dell' art. 42 cpv. 2 LTF . Disattendono altresì che la Corte cantonale ha eseguito una ponderazione degli interessi concreta, confrontando anche le prospettate ubicazioni alternative e rilevando che il progetto in questione tocca in modo marginale l'area boschiva. Insufficientemente motivata, la censura non deve essere esaminata oltre.

#### **E. 9.1**

Ne segue che il ricorso deve essere respinto nella misura della sua ammissibilità. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico dei ricorrenti ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Non si attribuiscono ripetibili alle controparti, che non sono state invitate a presentare una risposta al ricorso ( art. 68 cpv. 1 LTF ).

#### **E. 9.2**

L'emanazione del presente giudizio rende priva d'oggetto la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo contenuta nel gravame.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.