

BGer 1C_69/2015 vom 26. Januar 2016

Bundesgericht, 2016-01-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_69_2015

FR: TF 1C_69/2015 du 26 janvier 2016

IT: TF 1C_69/2015 del 26 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1.1

Presentato tempestivamente contro una decisione finale dell'ultima istanza cantonale, che ha confermato il rilascio della licenza edilizia per un impianto di telefonia mobile, 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. c LTF (cfr. DTF 133 II 409 consid. 1.1). Secondo la sentenza impugnata, i ricorrenti sono proprietari di fondi situati nel raggio dell'antenna stabilito per riconoscere loro la legittimazione ricorsuale. Essi sono quindi abilitati 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).

E. 1.2

Nella procedura di ricorso dinanzi al Tribunale federale, il quale fonda il suo ragionamento giuridico e statuisce sulla base dei fatti accertati dall'autorità inferiore, misure probatorie sono ordinate solo in via eccezionale (cfr. art. 105 cpv. 1 LTF ; DTF 136 II 101 consid. 2). Alla luce di questa premessa e ritenuto che gli atti di causa sono sufficienti per potersi pronunciare sul gravame, segnatamente per risolvere le questioni esaminate ai considerandi seguenti, il sopralluogo chiesto dai ricorrenti non appare necessario in questa sede.

E. 2.1

I ricorrenti chiedono che la fattispecie sia esaminata sulla base della nuova normativa in materia di antenne per la telefonia mobile adottata mediante la modifica del 21 gennaio 2015 del regolamento della legge sullo sviluppo territoriale (RLst; RL 7.1.1.1.1) pubblicata il 23 gennaio 2015 (cfr. BU 3/2015, pag. 12 segg.).

E. 2.2

Tali disposizioni sono successive all'emanazione del giudizio impugnato e sono state oggetto di un'impugnativa davanti al Tribunale federale da parte degli operatori di telefonia mobile. Con sentenza 1C_118/2015 dell'8 dicembre 2015 (destinata a pubblicazione), il ricorso è stato parzialmente accolto e i capoversi 2, 3 e 4 dell'art. 117 RLst sono stati annullati. La questione dell'applicabilità della nuova normativa alla fattispecie diviene pertanto senza oggetto e non deve essere esaminata oltre.

E. 3.1

I ricorrenti lamentano la violazione dell' art. 22 cpv. 2 lett. a LPT . Ritengono che il progettato impianto di telefonia mobile non sarebbe conforme alla destinazione della zona, giacché nell'area ferroviaria l'art. 55 delle norme di attuazione del piano regolatore di W. _____ (NAPR) ammette esclusivamente edifici e impianti relativi all'attività ferroviaria. I ricorrenti rimproverano alla Corte cantonale di avere manifestamente disatteso la chiara destinazione della zona al solo esercizio ferroviario, considerandola a torto quale

parte integrante del comparto edificabile. A loro dire, si tratterebbe di un'area che deve essere considerata come situata al di fuori della zona edificabile e in tale ubicazione l'impianto progettato non adempirebbe le condizioni dell' art. 24 LPT .

E. 3.2

L'impianto di telefonia mobile litigioso, destinato principalmente a coprire l'abitato di W. _____, è previsto sulla linea ferroviaria FFS. Poiché non è destinato esclusivamente o prevalentemente all'esercizio della ferrovia, esso non costituisce un impianto ferroviario e non soggiace quindi all'autorizzazione dell'autorità federale nell'ambito della procedura di approvazione dei piani giusta l'art. 18 segg. della legge federale sulle ferrovie, del 20 dicembre 1957 (Lferr; RS 742.101). Si tratta per contro di un impianto accessorio ai sensi dell' art. 18m Lferr , la cui realizzazione è di principio sottoposta alla procedura cantonale della licenza edilizia (DTF 133 II 49 consid. 6.2; sentenza 1A.140/2003 del 18 marzo 2004 consid. 2, in: ZBI 107/2006 pag. 193 segg.).

Un'autorizzazione edilizia può essere rilasciata solo se l'impianto è conforme alla funzione prevista per la zona di utilizzazione (art. 22 cpv. 2 lett. a LPT). Il fondo part. xxx, su cui è prevista l'installazione dell'antenna per la telefonia mobile, non è assegnato dal piano regolatore comunale ad una determinata zona edificabile, essendo indicata unicamente la sua caratteristica di area ferroviaria. Il Comune non ha disciplinato per il comparto ferroviario un determinato azzonamento comunale per il caso di eventuali costruzioni estranee all'esercizio ferroviario e soggette quindi al diritto cantonale e comunale (cfr. DTF 115 Ib 166 consid. 4; PIERRE TSCHANNEN/FABIAN MÖSCHING, Construire dans les secteurs ferroviaires, in: Territoire & Environnement 2009, n. 6, pag. 12 seg. e 20). Ha anzi adottato l'art. 55 NAPR che precisa come nell'area ferroviaria siano ammessi solo edifici ed impianti inerenti l'attività ferroviaria, rimanendo di principio consentita l'attuale utilizzazione dei fondi. In tali circostanze, risulta che il Comune ha espressamente riservato l'area ferroviaria esclusivamente agli impianti ferroviari. Come visto, l'antenna di telefonia mobile litigiosa non rientra in questo genere d'impianti e non è quindi conforme alla destinazione della zona.

E. 3.3

D'altra parte, la questione di sapere se la superficie ferroviaria, non azzonata dal piano regolatore, appartenga alla zona edificabile o a quella non edificabile deve essere valutata sulla base di criteri oggettivi, essendo determinante una visione del territorio non limitata alla singola particella (cfr. sentenza 1C_452/2007 del 22 aprile 2008 consid. 3.1; sentenza 1A.140/2003, citata, consid. 2.5). Al riguardo, la Corte cantonale ha ritenuto il sedime in questione incluso nel comparto edificabile, adducendo succintamente ch'esso sarebbe già edificato per l'uso ferroviario e rientrerebbe nella zona già largamente edificata del Comune di W. _____. Ora, il semplice fatto che il tracciato della linea ferroviaria costituisce una superficie costruita non è di per sé decisivo, giacché in tal caso occorrerebbe considerare come incluso nella zona edificabile qualsiasi tratto di linea, indipendentemente dalla sua situazione e dalle caratteristiche dei luoghi circostanti. Né la Corte cantonale ha spiegato per quali ragioni, sulla base di accertamenti concreti relativi al comparto territoriale interessato dal progetto, l'area ferroviaria rientrerebbe nei terreni già edificati in larga misura.

Nel caso in esame risulta che la superficie ferroviaria su cui è previsto l'impianto di telefonia mobile è situata al margine della zona edificabile del Comune, vicino alla riva del

lago, dal quale è separata unicamente da un percorso pedonale e da un'area forestale definita e protetta dalla legge federale sulle foreste, del 4 ottobre 1991 (cfr. art. 17 cpv. 1 NAPR). Quest'area boschiva non costituisce uno spazio verde inserito all'interno degli insediamenti, ma una zona inedificabile all'estremità del territorio comunale (cfr. sentenza 1C_33/2015 del 1° giugno 2015 consid. 2.4). La fattispecie è quindi sostanzialmente diversa da quella oggetto della citata sentenza 1A.140/2003, pure richiamata dalla Corte cantonale, ove l'area ferroviaria era circondata da zone edificabili (cfr. inoltre sentenza 1C_452/2007, citata, consid. 3.2). In concreto, nel tratto oggetto dell'intervento litigioso il fondo ferroviario è per contro contiguo al limite della zona edificabile del Comune soltanto sul suo lato verso monte, mentre a valle il territorio è sostanzialmente caratterizzato dalla riva del lago, segnata dalla zona boschiva e dalla strada pedonale. In quel tratto, la linea ferroviaria non attraversa quindi la zona edificabile del piano regolatore. Sia la domanda di costruzione, sia la licenza edilizia rilasciata dal Comune indicano del resto la particella come situata fuori della zona edificabile. Nelle esposte circostanze, ritenendola inclusa nel comparto edificabile e conforme quindi alla sua funzione giusta l' art. 22 cpv. 2 lett. a LPT , la Corte cantonale ha interpretato ed applicato in modo manifestamente insostenibile il piano regolatore comunale, disattendendo il disciplinamento dell'art. 55 NAPR e la delimitazione delle zone edificabili.

L'eventuale rilascio di un'autorizzazione eccezionale ai sensi dell' art. 24 LPT , che di per sé potrebbe entrare in considerazione, non è tuttavia oggetto della procedura in questa sede e non deve pertanto essere esaminata in prima istanza dal Tribunale federale (cfr., al riguardo, DTF 133 II 321 consid. 4.3.3, 409 consid. 4).

E. 4.1

I ricorrenti lamentano la violazione del diritto di essere sentiti siccome non è stato consentito loro di visionare l'incarto dopo la comunicazione da parte del Consiglio di Stato che gli atti sarebbero andati persi e che in caso di mancato ritrovamento l'incarto avrebbe dovuto essere ricostituito. Rilevano che, per finire, non si comprenderebbe se e come l'incarto è stato ricostituito e quali documenti vi sono ora contenuti. Rimproverano inoltre alla Corte cantonale di non avere esperito un sopralluogo, che avrebbe permesso di accertare l'esistenza di un'ulteriore antenna recentemente installata nelle immediate vicinanze di quella progettata, di constatare l'avvenuta edificazione di un fondo vicino e la presenza di un parco giochi, nonché di misurare la distanza dell'opera progettata dal bosco e dalla strada.

E. 4.2

Il diritto di essere sentito, sancito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. , comprende il diritto per l'interessato di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di esigerne l'assunzione, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione (DTF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 279 consid. 2.3). Visto l'esito del gravame, di questo diritto dovrà essere tenuto conto nel prosieguo della procedura, garantendo compiutamente ai ricorrenti il diritto di esaminare gli atti e di visionare quindi l'incarto (cfr. art. 20 della legge di procedura per le cause amministrative, del 19 aprile 1966; art. 32 segg. della legge sulla procedura amministrativa, del 24 settembre 2013). Anche le prove offerte (in particolare il sopralluogo) potranno se del caso ancora essere assunte in seguito, consentendo alle parti di partecipare alla loro assunzione. Un'eventuale rinuncia ad esperirle sulla base di un apprezzamento anticipato

della loro irrilevanza dovrà inoltre essere motivata adeguatamente (cfr. DTF 140 I 285 consid. 6.3.1 pag. 299). In tali circostanze, il gravame non deve essere esaminato oltre.

E. 4.3

Né occorre vagliare le ulteriori censure, relative alla protezione del paesaggio e dei beni culturali, alle distanze dal bosco, dal lago e dalla strada, al superamento dell'altezza massima e alla protezione dalle radiazioni non ionizzanti. A prescindere dalla loro ammissibilità, il loro esame in questa sede è prematuro. L'istante potrebbe infatti adottare un diverso progetto e eventuali modifiche sotto il profilo dell'ubicazione e delle caratteristiche dell'impianto nel prosieguo della procedura.

E. 5.1

Ne segue che il ricorso deve essere accolto e la decisione impugnata annullata. Gli atti vengono quindi rinviati alla Corte cantonale per un nuovo giudizio.

E. 5.2

Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico di H._____AG (art. 66 cpv. 1 e art. 68 cpv. 1 LTF).

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