

TI_GERICHTE 52.2013.323 vom 31. Oktober 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-10-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2013.323

FR: TI_GERICHTE 52.2013.323 du 31 octobre 2013

IT: TI_GERICHTE 52.2013.323 del 31 ottobre 2013

Regeste

Licenza edilizia per un'antenna di telefonia mobile

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 cpv. 1 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 7.1.2.1). La legittimazione attiva dei ricorrenti, personal-mente e direttamente toccati dal giudizio impugnato (art. 21 cpv. 2 e art. 43 legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966; LPamm; RL 3.3.1.1), è certa e il ricorso è tempestivo (art. 46 cpv. 1 LPamm). Sotto questi aspetti, l'impugnativa è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.2

Resta da verificare se il ricorso, in quanto rivolto contro un giudizio di rinvio, sia ammissibile.

E. 1.2.1

Giusta l'art. 59 cpv. 1 LPamm, se il Consiglio di Stato an-nulla la decisione impugnata, esso decide nel merito o rinvia gli atti all'istanza inferiore per nuova decisione. Le decisioni con cui l'autorità di ricorso rinvia la causa all'istanza inferiore per nuovo giudizio sono di natura incidentale o definitiva a seconda del loro contenuto concreto. Sono incidentali quando lasciano all'istanza inferiore perlomeno una certa libertà d'azione o di apprezzamento e non esplicano effetti di cosa giudicata. Sono invece definitive se statuiscano in modo vincolante su determinate questioni, soprattutto di merito. Se sono definitive, sono normalmente impugnabili. Se sono incidentali, sono invece impugnabili solo se provocano al ricorrente un danno non altrimenti riparabile (art. 44 LPamm; cfr. STA 52.2010.21-29 del 24 settembre 2010, consid. 1.5; STA 52.2009.441 del 20 aprile 2010, consid. 2.1). Un pregiudizio è irreparabile ai sensi dell'art. 44 LPamm, quando il ricorrente ha un interesse degno di protezione all'immediata modifica o all'annullamento della decisione impugnata. Il danno può anche consistere in un pregiudizio di mero fatto. Non basta comunque che il ricorrente intenda semplicemente evitare un rincaro o uno svantaggio, da un punto di vista economico, legato al prolungarsi della procedura (cfr. STA 52.2009.441 citata, consid. 2; Borghi/Corti, op. cit., ad art. 44 LPamm, n. 2d e 3; per la nozione di pregiudizio di fatto cfr. anche Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, in *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurigo 2009, ad art. 46, n. 7 segg.; Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, Berna 1997, ad art. 61 n. 5).

E. 1.2.2

Con il giudizio impugnato, l'Esecutivo cantonale ha in sostanza stabilito che al progetto non poteva essere negata l'autorizzazione solo poiché violerebbe l'art. 5 RORNI, che prevede un coordinamento dei siti d'antenna, così come ritenuto dall'autorità dipartimentale. Tale disposizione avrebbe unicamente valore di raccomandazione; la sua disattenzione non giustificherebbe il diniego del permesso. Tale deduzione è vincolante. Il comune rispettivamente i Servizi generali del Dipartimento del territorio, al quale la causa è stata rinviata per nuova decisione, devono attenersi. Sulla questione del coordinamento prescritto dall'art. 5 RORNI il Governo ha dunque statuito in modo definitivo. Da questo limitato profilo, il ricorso degli insorgenti è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.3

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 cpv. 1 LPamm). 2. 2.1. Secondo l'art. 22 cpv. 2 lett. a della legge sulla pianificazione del territorio del 22 giugno 1979 (LPT; RS 700), l'autorizzazione a costruire è rilasciata solo se gli edifici e gli impianti sono conformi alla funzione prevista per la zona di utilizzazione. Per le antenne situate all'interno della zona edificabile, la conformità di zona è di regola data se tendono a servire principalmente il territorio in zona edificabile (DTF 133 II 321 consid. 4.3.2.; STF 1C.366/2008 del 15 luglio 2009 consid. 4.1.; Heinz Aemisegger, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Standortgebundenheit und Standortplanung von Mobilfunkanlagen, in: VLP-AS-PAN, Dossier zu Raum & Umwelt n. 2/08, cap. 2.2.2 e 3.1.2; Benjamin Wittwer, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, Zurigo 2006, pag. 95). A differenza degli impianti da realizzare fuori della zona edificabile, queste antenne non soggiacciono né al requisito dell'ubicazione vincolata, né ad una valutazione degli interessi contrapposti analoga a quella prescritta dall'art. 24 LPT (cfr. DTF 133 II 409 consid. 4.2 seg.; 133 II 321, consid. 4.3.3; STF 1P.562/2001 del 13 giugno 2002 pubbl. in RDAT II-2002 n. 56 consid. 6.5; Aemisegger, op. cit., cap. 2.2.1 e 3.1.1). Da quest'ultima disposizione, il Tribunale federale - tenendo conto di diverse raccomandazioni, circolari e direttive della Confederazione e dei Cantoni - ha in particolare dedotto i principi della riduzione degli impianti allo stretto necessario e di un'ottimizzazione dei siti, ovvero la loro coordinazione (cfr. DTF 128 I 59, consid. 6c non pubblicato; 128 II 378 consid. 9.3 non pubblicato; STF 1A.140/2003 del 18 marzo 2004, consid. 3.2; STF 1A.264/2000 del 24 settembre 2002 consid. 9.3). In linea di principio, all'interno della zona edificabile, quando un impianto di telefonia mobile è conforme alla zona di situazione (art. 22 cpv. 2 lett. a LPT) e le condizioni poste dal diritto federale e cantonale (segnatamente dalla legislazione edilizia e dall'ORNI) sono rispettate, sussiste pertanto un diritto al rilascio del permesso di costruzione (cfr. STF 1P.562/2001 citata, ibidem). Non occorre valutare ubicazioni alternative o un coordinamento con siti di antenne esistenti (cfr. STF 1A.140/2003 consid. 3.2; STF 1A.264/2000 del 24 settembre 2002, consid. 9.4). Oltretutto, la concentrazione di antenne in pochi siti comporta un aumento del carico di radiazioni nei loro dintorni, che nei comparti densamente popolati è inopportuno e potrebbe implicare in molti casi un superamento dei valori limite dell'impianto. Per questi motivi, in linea generale, non è opportuno raggruppare, concentrandoli, gli impianti di trasmissione su pochi siti (cfr. STF 1A.140/2003 consid. 3.2; 1A.264/2000 consid. 9.4; STF 1P.562/2001 citata, consid. 6.5). 2.2. Per sottoporre le antenne ad un regime più restrittivo, occorre di principio prevedere delle norme esplicite (DTF 133 II 353 cons. 4.2.). Nell'ambito delle loro competenze, i cantoni e i comuni possono emanare delle norme edilizie e pianificatorie volte ad influenzare le ubicazioni delle antenne, purché le stesse rispettino i limiti posti dal diritto federale, segnatamente dalla legislazione ambientale e dal diritto delle telecomunicazioni.

In parti-colare, essi non possono adottare norme che mirino a proteggere la popolazione dalle immissioni delle radiazioni non ionizzanti - atteso che il diritto federale è esaustivo (cfr. Wittwer , op. cit., pag. 92) - o che ostacolino gli interessi pubblici perseguiti dalla legge sulle telecomunicazioni del 30 aprile 1997 (LTC; RS 784.10). Legge, quest'ultima, che tende a garantire a tutte le cerchie della popolazione, in tutte le parti del Paese, un servizio universale di telecomunicazione affidabile e a prezzi accessibili, nonché a rendere possibile una concorrenza efficace nella fornitura dei servizi di telecomunicazione (cfr. art. 1 LTC; cfr. DTF 133 II 353 consid. 4.2 con rinvii; 133 II 321 consid. 4.3.4; STA 52.2009.182 del 9 marzo 2010 consid. 3.3; Heinz Aemisegger , Die bundesrechtliche Rechtsprechung zu Standortgebundenheit und Standortplanung von Mobilfunkanlagen, in: VLP-ASPAN, Dossier zu Raum & Umwelt n. 2/08, cap. 3.1.2). In tal senso i comuni possono per esempio adottare norme che escludono le antenne di telefonia mobile da determinate aree soggette a particolare protezione (pianificazione negativa). Anche l'applicazione della clausola generale di estetica non è esclusa . Ipotizzabili sono inoltre pianificazioni positive che assegnino questi impianti a determinati comparti. Di regola, queste regolamentazioni non devono comunque limitarsi a valutazioni riferite a singole parti di territorio, ma devono essere elaborate in un contesto più ampio, che tenga conto di una visione globale di tutti i problemi rilevanti (cfr. DTF 138 II 173 consid. 6; 133 II 353 cons. 4.2.; 133 II 321, consid. 4.3.4; 133 II 64 consid. 6.4; STA 52.2009.182 del 9 marzo 2010 consid. 3.3; Aemisegger , op. cit., cap. 3.1.2; Wittwer , op. cit., pag. 96 segg.). 2.3. Ai sensi dell'art. 36 cpv. 2 LTC, per motivi di interesse pubblico, segnatamente per tener conto degli imperativi della pianificazione del territorio, della protezione del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, dell'ambiente, della natura e degli animali o di difficoltà tecniche, un obbligo di contenenza di un impianto può infine essere imposto - dietro compenso - dall'Ufficio federale, a condizione che gli impianti dispongano di sufficiente capacità.

E. 3

e 4 RORNI) con il diritto federale, l'Alta Corte ha in particolare esaminato le circostanze concrete in cui sarà applicata , tenendo conto delle dichiarazioni formulate dal Governo in quella sede sulla loro applicazione futura. Il Consiglio di Stato aveva in particolare rilevato che (..) il coordinamento e la contenenza possono essere imposti per i siti fuori delle zone edifi-cabili, mentre sono ora applicati consensualmente all'interno della zona edificabile, ove è semplicemente richiesto, per quanto possibile, di evitare gli impianti nelle zone a carattere prevalentemente residenziale: (..) questo principio, previsto dall'art. 5 cpv. 2 del regolamento, è concretato nel senso che nelle zone residenziali non urbane il coordinamento avviene su base consensuale, mentre non v'è nessun coordinamento nelle zone urbane (..) (STF 1P.562/2001 consid. 6.2). Il coordinamento - aveva rilevato (consid. 6.6) - è sempre stato effettuato e viene effettuato anche dopo l'entrata in vigore del regolamento, "solo per le zone non edificabili e per quelle residenziali non urbane" mentre "fuori zona edificabile vi è la possibilità di imporre coordinamento e contenenza; di fatto, questi principi sono applicati consensualmente"; (..) "nelle zone edificabili è semplicemente richiesto - per quanto possibile - di evitare gli impianti nelle zone a carattere prevalentemente residenziale e nelle vicinanze di locali dove soggiornano persone particolarmente sensibili". Il Tribunale federale ha dunque preso atto che , per stessa ammissione del Consiglio di Stato, il principio espresso dall'art. 5 cpv. 2 RORNI è da intendere nel modo seguente: "nelle zone residenziali non urbane coordinamento su base consensuale" e "nelle zone urbane nessun coordinamento" (cfr. STF 1P.562/2001 consid. 6.6) . Con queste premesse, l'Alta Corte ha

pertanto ritenuto che l'art. 5 RORNI potesse essere applicato in modo conforme al diritto federale e costituzionale. In altri termini, da questa norma è deducibile unicamente un coordinamento ai fini dell'applicazione del principio espresso all'art. 5 cpv. 2 RORNI nelle zone residenziali non urbane, che - secondo la sua concezione - presuppone tuttavia un'attitudine collaborativa dei concessionari. Non è un obbligo coercibile. E questo nello stesso spirito che informa le raccomandazioni - non vincolanti - per il coordinamento delle procedure di pianificazione e di concessione delle autorizzazioni a costruire per le stazioni di base della telefonia mobile e di raccordo senza filo (antenne) emanate da un gruppo di lavoro nel gennaio 2001, comprendente rappresentanti della Confederazione e dei cantoni, su incarico del DATEC e della Conferenza svizzera dei direttori dei lavori pubblici, della pianificazione del territorio e della protezione dell'ambiente, che in generale propongono, in quanto possibile, ai concessionari di coordinare le loro antenne e di fornire a tale scopo all'auto-rità cantonale competente determinati dati relativi alle antenne costruite o progettate, con l'intento di accelerare le procedure (cfr. STF 1A.264/2000 citata, consid. 9.4; STF 1P.562/2001 citata, ad 6.3 e 6.7). Il Tribunale federale aveva infine rilevato come l'art. 5 cpv. 2 RORNI, secondo quanto dichiarato dal Governo, costituisse unicamente "una norma di principio e non coercitiva", finalizzata a dare semplicemente un'indicazione d'indirizzo, non a fondare obblighi specifici (..) ; la norma non ha mai comportato alcun diniego di un permesso di costruzione per impianti di telefonia mobile (..), sicché essa può pertanto essere interpretata in modo conforme all'art. 3 cpv. 3 ORNI. 4. Nel caso concreto, i Servizi generali del Dipartimento del territorio hanno negato alla CO 1 il permesso per le antenne qui controverse poiché - a seguito della disdetta delle condizioni generali 20 marzo 2011 e della convenzione 14 giugno 2011 concernenti il coordinamento dei siti d'antenna stipulate tra gli operatori e il Dipartimento del territorio -, l'art. 5 cpv. 1, 3 e 4 RORNI non sarebbe soddisfatto, rispettivamente non sarebbe possibile verificare la sua conformità. In sostanza, la domanda di costruzione - che non include nessun altro operatore, né palesa l'intenzione o la possibilità di ospitarne - secondo l'autorità dipartimentale non garantirebbe un uso equo del potenziale del sito (cfr. osservazioni UPR al Governo, pag. 6). Il sito non sarebbe coordinato, ovvero non sarebbe garantito un uso in comune del sito (contenza). Contestualmente alla convenzione - che è stata disdetta - rispettivamente all'allestimento del relativo piano, il sito non sarebbe mai stato affrontato dovutamente ; successivamente alla rescissione, la scelta del sito non sarebbe comunque stata motivata. La resistente non avrebbe prodotto la necessaria documentazione (cfr. osservazioni citate, pag. 7). L'autorità dipartimentale interpreta dunque essenzialmente il coordinamento disposto dall'art. 5 RORNI come un obbligo dei concessionari di dimostrare l'utilizzazione in comune di un determinato sito, rispettivamente di provare l'impossibilità di un simile uso (cfr. anche osservazioni citate, pag. 7). Interpretazione, questa, che trascende tuttavia la concezione stessa della norma, la quale, all'interno delle zone residenziali non urbane, presuppone un'attitudine collaborativa dei concessionari. Il principio dell'ottimizzazione dei siti, ovvero il loro coordinamento, a differenza del regime applicabile all'esterno della zona fabbricabile, non può tradursi in un motivo di diniego del permesso. I concessionari non sono tenuti a dimostrare l'impossibilità di utilizzare in comune un determinato impianto. Né sono peraltro obbligati a provare, ai fini dell'applicazione dell'art. 5 cpv. 2 RORNI, che l'antenna è necessaria per lo sviluppo della rete. La norma resta infatti un invito - non coercibile - tendente a evitare, per quanto possibile, la collocazione di impianti nelle zone a carattere prevalentemente residenziale e a fornire al riguardo i relativi dati necessari all'autorità. Ciò che può peraltro permettere anche una maggiore accettazione di questi

impianti da parte dei potenziali oppositori e un'accelerazione della procedura di rilascio delle licenze edilizie. L'art. 5 RORNI, al pari degli altri articoli del regolamento, si limita ad attuare le disposizioni dell'ORNI. Non persegue interessi pianificatori. Non può dunque essere seguita la tesi della Sezione dello sviluppo territoriale (SST), laddove sembra attribuire alla disposizione una valenza pianificatoria, tendente a ottenere una distribuzione razionale degli impianti sul territorio (cfr. sue osservazioni 12 dicembre 2012 al Governo). Da questo profilo, poco conta che, nell'ambito delle loro competenze, i cantoni e i comuni possano invece emanare delle disposizioni edilizie e pianificatorie volte a influenzare le ubicazioni delle antenne (cfr. in tal senso l'esempio citato dalla SST riferito ad un modello a cascata, in linea di principio compatibile con la legislazione federale in materia di telecomunicazioni, in DTF 138 II 173).

5. 5.1. Sulla base delle considerazioni che precedono, nella misura in cui è ricevibile, il ricorso deve dunque essere respinto. 5.2. La tassa di giustizia (art. 28 LPamm) è posta a carico dei ricorrenti, in solido, secondo soccombenza, i quali rifonderanno inoltre a CO 1 assistita da un legale, un adeguato importo a titolo di ripetibili (art. 31 LPamm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- è posta a carico dei ricorrenti, in solido, i quali rifonderanno inoltre a CO 1, complessivamente, un identico importo a titolo di ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il
presidente
La segretaria

E. 3.1

Il regolamento di applicazione dell'ordinanza federale sulla protezione da radiazioni non ionizzanti del 26 giugno 2001 (RORNI; RL 9.2.1.1.5) disciplina l'applicazione delle norme della LPAmb e dell'ORNI nel settore della protezione dalle radiazioni non ionizzanti, nella misura in cui essa compete ad autorità o altri enti nel Cantone (cfr. art. 1 RORNI). Non è un atto normativo che l'Esecutivo cantonale ha emanato nell'ambito delle sue competenze pianificatorie e edilizie.

E. 3.2

L'art. 5 RORNI, stabilisce che la scelta dei siti per l'installazione degli impianti deve essere coordinata, per permettere una loro razionale distribuzione sul territorio e, se fattibile, il loro uso comune. Gli impianti in zone a carattere prevalentemente residenziale o nelle vicinanze di locali dove soggiornano persone particolarmente sensibili (bambini, anziani, ammalati), soggiunge la norma (cpv. 2) sono, per quanto possibile, da evitare. L'art. 5 cpv. 3 RORNI dispone che gli operatori in possesso di una concessione federale devono fornire i dati necessari al coordinamento, in particolare la pianificazione dei siti e le giustificazioni delle scelte effettuate. L'impossibilità di utilizzazione in comune di un determinato sito deve essere sufficientemente motivata (cpv. 4). Il coordinamento dei siti per l'installazione degli impianti, conclude la norma (cpv. 5) può essere regolato tramite convenzione tra il Dipartimento e gli operatori. Stando al suo testo, questa norma impone in sostanza agli operatori di coordinare la scelta dei siti ove installare gli impianti al fine di permettere una loro razionale distribuzione sul territorio, e se fattibile, il loro uso comune. Deroche al principio della contenzia sono ammesse quando l'impossibilità sia sufficientemente motivata.

E. 3.3

Chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di questa disposizione (art. 5 cpv. 1,

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