

TI_GERICHTE 52.2019.445 vom 21. August 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-08-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.445

FR: TI_GERICHTE 52.2019.445 du 21 août 2019

IT: TI_GERICHTE 52.2019.445 del 21 agosto 2019

Regeste

Rinnovo di una licenza edilizia di un impianto di telefonia mobile

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 cpv. 1 LE. Contrariamente a quanto eccepiscono i vicini resistenti, certa è la legittimazione attiva di RI 1, già istante in licenza, personalmente e direttamente toccata dal giudizio impugnato di cui è destinataria (art. 21 cpv.

E. 1.2

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmM).

E. 2

Da respingere è anzitutto la censura con cui RI 1 e il Municipio eccepiscono che ai resistenti difettava la legittimazione attiva davanti al Governo, non avendo qualità di parte nella procedura di rinnovo della licenza edilizia. Se è ben vero che, come si vedrà in appresso, una domanda di rinnovo può seguire - a determinate condizioni - una procedura agevolata (cfr. infra consid. 3), è altrettanto certo che un vicino legittimato a opporsi (cfr. art. 8 LE), non appena venuto a conoscenza di un permesso rinnovato senza particolari formalità, può di principio impugnarlo, eccependo che non sussistevano le particolari condizioni di legge per concederlo e che la domanda avrebbe dovuto essere trattata secondo una (nuova) procedura in cui poteva esercitare i suoi diritti di difesa. Abilitato ad agire non è infatti solo chi ha partecipato a un procedimento, ma anche chi è stato privato della possibilità di farlo (cfr. art. 65 cpv. 1 lett. a LPAmM; cfr. pure STA 52.2011.225 del 15 ottobre 2012 consid. 3.5). Già solo per questo motivo, i vicini patrocinati dall'avv. PA 2 (proprietari rispettivamente residenti di stabili situati a una distanza inferiore a quella determinante per il diritto di presentare opposizione, cfr. doc. B allegato ai ricorsi al Governo e schede dati sul sito del 17 settembre 2009 e del 17 luglio 2017 pag. 5) erano dunque senz'altro abilitati ad agire dinnanzi all'istanza inferiore.

E. 3.1

La licenza edilizia è un atto amministrativo, mediante il quale l'autorità accerta che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione dei lavori previsti dalla domanda di costruzione (art. 1 cpv. 1 del regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992; RLE; RL 705.110). Essa abilita il richiedente a realizzare l'opera edilizia prevista dal progetto approvato e a utilizzarla conformemente alla destinazione indicata (cfr. Adelio Scolari, Commentario, Cadenazzo 1996, n. 627 ad art. 1 LE). Per evitare che a distanza di tempo dal rilascio dell'autorizzazione vengano realizzate opere edilizie non più

conformi al diritto materiale vigente a quel momento, l'accertamento sotteso alla licenza edilizia ha una validità limitata nel tempo. Essa decade se i lavori non vengono iniziati entro due anni dalla sua crescita in giudicato (art. 14 cpv. 1 LE). Scopo della limitazione temporale è quello di obbligare il beneficiario di una licenza rimasta inutilizzata per oltre due anni a sottoporre nuovamente il progetto all'autorità al fine di verificare se l'accertamento di conformità espresso in precedenza sia ancora valido o debba essere aggiornato in funzione di eventuali modifiche del diritto applicabile intervenute nel frattempo (cfr. Scolari, op. cit., n. 859 ad art. 14). La licenza decaduta ope temporis per mancato avvio dei lavori nel termine di validità - perentorio in quanto fissato dalla legge - diventa di principio inutilizzabile. Perde qualsiasi efficacia. Le opere autorizzate non possono più essere messe in cantiere senza aver prima conseguito un nuovo permesso (cfr. STA 52.2011.225 citata consid. 2).

E. 3.2

L'art. 14 cpv. 2 LE stabilisce tuttavia che la licenza può essere rinnovata fino a quando il diritto applicabile non viene modificato. La norma non prevede un termine entro il quale il rinnovo deve essere richiesto. Non impone pertanto di domandarlo prima dello scadere della validità della licenza originaria né esclude di chiederlo e ottenerlo quando è già scaduta per mancato uso. L'unico limite è dato dalla modifica del diritto applicabile, evenienza oltre la quale il rinnovo è escluso. Rinnovabili sono pertanto anche i permessi di costruzione decaduti. Dal profilo dei principi generali del diritto, in questi casi il rinnovo non configura né un prolungamento del termine perentorio di validità, né un ripristino del permesso iniziale, ormai decaduto, bensì una nuova licenza. L'autorizzazione a costruire rilasciata dietro richiesta di rinnovo inoltrata soltanto dopo che la licenza originaria è decaduta è in realtà a tutti gli effetti un nuovo permesso, e meglio un atto emesso secondo una procedura agevolata, priva di pubblicità, mediante la quale l'autorità stabilisce nuovamente che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione dei lavori autorizzati con la licenza iniziale (cfr. STA 52.2011.225 citata consid. 3.3 con rif., 52.2014.260 del 24 aprile 2017). L'art. 21 cpv. 3 RLE dichiara in ogni caso applicabile la procedura seguita per la concessione della licenza (ordinaria o di notifica). Ciò significa che, qualora la licenza da rinnovare sia stata rilasciata secondo la procedura ordinaria, il rinnovo presuppone il conseguimento di un nuovo avviso favorevole da parte dell'autorità cantonale. Avviso che, di principio, dovrebbe limitarsi ad accertare che il diritto federale e cantonale concretamente applicabile non è stato nel frattempo modificato (cfr. STA 52.2011.225 citata consid. 3.4).

E. 4.1

In concreto, dopo aver raccolto l'avviso cantonale, il Municipio ha rinnovato la licenza originaria dell'8 aprile 2014 in base agli art. 14 cpv. 2 LE e 21 RLE, ritenendo implicitamente che il quadro giuridico fosse rimasto invariato dopo il suo rilascio. A opposta conclusione è pervenuto il Governo, considerando l'entrata in vigore degli art. 30 cpv. 1 n. 8 e 117 cpv. 1 RLst, che, a prescindere dalla loro portata pratica, osterebbero a suo dire a un rinnovo. Anche i resistenti condividono tale argomentazione; preliminarmente eccepiscono tuttavia che un rinnovo sarebbe da escludere già solo perché la licenza originaria sarebbe nulla, poiché la domanda di costruzione del settembre 2009 avrebbe dovuto essere pubblicata due volte (visto l'intervallo di tempo trascorso).

E. 4.2

Quest'ultima obiezione va respinta d'acchito. La licenza edilizia dell'8 aprile 2014 non è stata concessa senza pubblicazione, ma in esito a una procedura in cui è stata chiaramente rispettata questa formalità essenziale (cfr. avviso di pubblicazione, incarto Municipio doc. 2). La decisione è stata inoltre rilasciata sulla base dell'avviso cantonale, emesso il 28 febbraio 2014. Il permesso edilizio, cresciuto in giudicato incontestato, era dunque perfettamente valido. Poco conta che l'esame della domanda sia stato procrastinato a seguito di una sospensione durata più di due anni (dopo che all'istante era stato chiesto di completarla secondo le condizioni della convenzione del coordinamento dei siti delle antenne, poi disdetta dagli operatori di telefonia mobile, cfr. incarto Municipio doc. 10 e 16). In tale circostanza, contrariamente a quanto eccepiscono i resistenti, non è ravvisabile alcun vizio procedurale né tanto meno un motivo di nullità (riservato a casi eccezionali, particolarmente gravi, cfr. DTF 132 II 21 consid. 3.1). Nessuna norma impone infatti di ripetere la pubblicazione di una domanda sospesa, rimasta invariata.

E. 5.1

Secondo l'art. 30 cpv. 1 RLst, riguardo al piano delle zone il regolamento edilizio stabilisce (tra l'altro): [...] 8. le condizioni per l'ubicazione e la costruzione delle antenne di telefonia mobile: a) per tutelare il carattere, la qualità e l'attrattività in particolare delle zone destinate all'abitazione mediante la protezione dalle immissioni ideali delle antenne di telefonia mobile; b) per garantire il loro adeguato inserimento nel contesto territoriale, in particolare a salvaguardia del patrimonio naturale, culturale e del paesaggio. L'art. 117 cpv. 1 RLst precisa dal canto suo che i Comuni provvedono ad adottare le disposizioni di cui all'art. 30 cpv. 1 n. 8 entro dieci anni. Come ha già avuto modo di indicare il Tribunale federale, l'art. 30 RLst è una norma che si limita a concretizzare l'art. 23 della legge sullo sviluppo territoriale del 21 giugno 2011 (LST; RS 701.100), secondo cui il regolamento edilizio comprende le norme di diritto comunale in materia edilizia, in particolare quelle relative al piano delle zone e al piano dell'urbanizzazione (cpv. 1) e il Consiglio di Stato stabilisce i dettagli (cpv. 2). Esso elenca i temi che devono essere disciplinati nel regolamento edilizio, senza tuttavia precisarne il contenuto normativo, che i Comuni restano liberi di definire autonomamente (cfr. DTF 142 I 26 consid. 3.5; cfr. pure RtiD II-2020 n. 6 consid. 3.4 e 3.5). Anche questo Tribunale ha recentemente ricordato come la richiesta rivolta ai Comuni - contenuta al n. 8 dell'art. 30 cpv. 1 RLst - di confrontarsi con il tema della pianificazione degli impianti per la telefonia mobile (secondo le modalità enunciate) rientra in questo quadro e non travalica l'art. 23 LST. Pur rilevando che il n.

E. 5.2

Tornando al caso concreto, e considerato segnatamente che gli art. 30 cpv. 1 n. 8 e 117 cpv. 1 RLst non contengono alcuna disposizione di diritto materiale concretamente applicabile nel quadro di una procedura di rilascio del permesso, è evidente che la loro entrata in vigore il 23 gennaio 2015 non poteva costituire un ostacolo al rinnovo della licenza originaria in base all'art. 14 LE: decisivo ai fini di tale norma, come risulta dal suo chiaro testo, è infatti unicamente che non sia stato modificato il diritto applicabile (cpv. 2). Non qualsiasi normativa. Irrilevanti - stante la natura stessa della licenza edilizia - sono quindi tutti quei cambiamenti del diritto pubblico che, come in concreto, non possono nemmeno costituire un impedimento, che si oppone all'esecuzione dei lavori previsti (cfr. art. 1 cpv. 1 RLE). Contrariamente a quanto concluso dal giudizio impugnato, da questo profilo la procedura seguita dal Municipio come pure la decisione di rinnovo risultano pertanto del tutto corrette. Da respingere sono le tesi opposte dei resistenti, incluse quelle riferite alla variante di PR

(piano di gestione per le antenne di telefonia mobile), che il Municipio ha avallato e tramesso per esame preliminare al Dipartimento del territorio solo nel luglio 2019 (cfr. comunicato di cui al doc. 1 prodotto dai resistenti in questa sede). È ben vero che questo Tribunale applica per prassi costante il diritto vigente al momento della decisione del Governo (cfr. RDAT II-1994 n. 22 consid. 2b, I-1991 n. 23; inoltre, tra le tante: STA 52.2019.372 del 9 gennaio 2020 consid. 2.1, 52.2016.466 del 14 settembre 2018 consid. 2.4, 52.2012.139 del 18 luglio 2013 consid. 2.4.1): in concreto, già solo il lasso di tempo trascorso dalla decisione di rinnovo, abbinato all'importante ritardo frapposto dalla precedente istanza nell'evasione dell'impugnativa (3 anni e quattro mesi) impediscono tuttavia all'evidenza di considerare in buona fede un tale studio pianificatorio (cfr. in senso analogo DTF 139 II 263 consid. 8.2, 139 II 243 consid. 11.7; STF 1C_396/2014 del 18 marzo 2015 consid. 3.3 e 3.5, 1C_386/2014 del 13 novembre 2014 consid. 5). 6.

Contrariamente a quanto eccepiscono i resistenti, il rinnovo della licenza originaria non presta il fianco a critiche neppure alla luce delle ulteriori modifiche del diritto da loro invocate. 6.1. Ciò vale anzitutto per la revisione dell'ordinanza sulla compatibilità elettromagnetica del 25 novembre 2015 (OCEM; RS 734.5) e dell'ordinanza sugli impianti di telecomunicazione del 25 novembre 2015 (OIT; RS 784.101.2). A prescindere dal fatto che quest'ultima è entrata in vigore solo dopo la decisione di rinnovo (il 13 giugno 2016), tali revisioni nulla hanno cambiato al principio per cui la conformità di una stazione di telefonia mobile con le disposizioni di tali ordinanze, segnatamente la sua compatibilità elettromagnetica con altri apparecchi elettrici, di regola non viene valutata nell'ambito della procedura di rilascio della licenza edilizia, ma solo dopo la sua messa in esercizio. L'Ufficio federale delle comunicazioni (UFCOM) effettua in particolare un controllo qualora vi sia motivo di supporre che un impianto di telecomunicazione non sia conforme alle disposizioni dell'OCEM o dell'OIT e, se del caso, ordina le necessarie misure (cfr. art. 33 della legge sulle telecomunicazioni del 30 aprile 1997 [LTC; RS 784.10], art. 24 segg. OCEM, art. 36 segg. OIT; cfr. STF 1C_329/2013 del 23 ottobre 2013 consid. 9.1, 1C_400/2008 del 19 ottobre 2009 consid. 5.4 e rinvii; sentenza Verwaltungsgericht Zürich n. VB.2011.00030 del 21 dicembre 2011 consid. 4 e rimandi; cfr. pure Scheda informativa dell'UFCOM sulla compatibilità elettromagnetica EMC/CEM e le stazioni radio base per la telefonia mobile, versione aggiornata del 15 maggio 2020, pag. 1). Per giurisprudenza, già sviluppata in base al diritto previgente, ne va diversamente solo se già in fase di rilascio del permesso edilizio viene riconosciuto un potenziale di interferenza e sussiste il pericolo di gravi danni a persone o cose in caso di interferenze. In tal caso, in base al precetto di prevenzione, la compatibilità elettromagnetica e le misure da adottare per evitare interferenze pericolose vanno valutate già nel quadro della procedura dell'autorizzazione a costruire (cfr. STF 1C_329/2013 citata consid. 9.1, 1C_400/2008 citata consid. 5.4, VB.2011.00030 citata consid. 4.2). Un pericolo di gravi danni a persone o cose è stato ad esempio ammesso nel caso di possibili incidenti in una fabbrica chimica o di pericolo per il sistema di comunicazione aeronautica di un aeroporto (cfr. STF 1C_400/2008 citata consid. 5.4). Ne discende che, in concreto, anche da questo punto di vista, non vi è stata alcuna modifica rilevante del quadro giuridico che ostasse al rinnovo della licenza originaria. Tanto più che i resistenti nemmeno adducono l'esistenza di una situazione particolare, che avrebbe richiesto in concreto una verifica di tali aspetti nel quadro della presente procedura. 6.2. Non ne va diversamente per la modifica della LTC del 25 settembre 2015, genericamente richiamata dai resistenti. Al di là del fatto che è entrata in vigore solo il 1° settembre 2017, dopo il rinnovo della licenza, tale modifica tocca infatti disposizioni qui del

tutto irrilevanti (art. 34 cpv. 1 ter e cpv. 1 quater concernenti gli impianti di telecomunicazione che provocano interferenze installati o messi in esercizio dall'autorità, cfr. RU 2017 4095). 6.3. Medesime conclusioni valgono per la modifica dell'ORNI, entrata in forza solo il 1° luglio 2016 (cfr. RU 2016 1135), che ha riguardato gli impianti vecchi e non la realizzazione di nuove stazioni per la telefonia mobile, come in concreto (cfr. in particolare art. 3 e 9 ORNI). 7. Invano i resistenti pretendono che il Municipio non avrebbe potuto rinnovare la licenza originaria poiché il fondo confinante (part. _____) sarebbe stato edificato dopo il rilascio del permesso dell'8 aprile 2014. A prescindere dal fatto che non si tratta di una modifica del diritto applicabile (cfr. art. 14 cpv. 2 LE), giova osservare che, in realtà, tale fondo era fabbricato già al momento della prima procedura (cfr. opposizione del 20 ottobre 2009 del proprietario di questo fondo, incarto Municipio doc. 6). In ogni caso va evidenziato che i calcoli versati agli atti dall'insorgente attestano che il valore limite dell'impianto (allegato I dell'ORNI, n. 64 lett. b: 6,0 V/m) sarà ampiamente rispettato anche in corrispondenza della palazzina situata su questo mappale (cfr. doc. 1 e 2 allegati alla duplice al Governo, schede dati sul sito relative ai LAUS 07 e 07a del 17 settembre 2009 e 17 luglio 2017). Così come lo sarà anche presso le altre costruzioni che più s'avvicinano alla controversa antenna (LAUS 05, 12 e 13; con la precisazione ai resistenti che, fra questi, non rientrano gli spazi abitativi all'interno dell'edificio sul quale insisterà l'antenna, che risultano meno esposti, così come anche indicato dall'insorgente; cfr. incarto Municipio doc. 30 e 33, schede dati sul sito del 17 settembre 2009 e del 17 luglio 2017, LAUS 01b; cfr. pure STA 52.2016.466 del 14 settembre 2018 consid. 5). Anche su questo punto va quindi esente da critiche non solo la procedura seguita dal Municipio, ma anche la conferma sottesa alla decisione di rinnovo, secondo cui nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione dei lavori previsti (cfr. RDAT II-1994 n. 26 consid. 2; cfr. pure Scolari , op. cit., n. 878 ad art. 14 LE).

E. 8

Non ne va diversamente per le norme sulle altezze invocate dai vicini resistenti, rimaste invariate. Da questo profilo non si può in particolare affermare che il Municipio abbia rinnovato una licenza edilizia rilasciata in contrasto con il diritto comunale vigente (cfr. Scolari , op. cit., n. 878 ad art. 14 LE).

E. 8.1

Secondo l'art. 40 cpv. 1 LE, l'altezza di un edificio si misura a partire dal terreno sistemato al punto più alto del filo superiore del cornicione di gronda o del parapetto. Riservato il caso in cui l'ordinamento edilizio concretamente applicabile stabilisca anche un'altezza massima dei colmi, dalla definizione di questo criterio di misurazione si evince che, per principio, gli spioventi dei tetti a falde non vengono presi in considerazione ai fini della determinazione delle altezze. Salvo diversa, esplicita disposizione, sfuggono inoltre al computo dell'altezza i corpi tecnici, ovvero quegli elementi costruttivi, di ridotte dimensioni, quali torrette degli ascensori , comignoli e antenne, che sporgono oltre il tetto e servono alla funzionalità degli edifici. L'esenzione è giustificata dal fatto che queste installazioni non determinano, di regola, ingombri apprezzabili dal profilo delle finalità perseguite dalle norme sull'altezza (RtiD I-2004 n. 37 consid. 2.2; RDAT I-2000 n. 60, I-1991 n. 85 consid. 2; Scolari , op. cit., n. 1235 ad art. 40/41 LE). Resta comunque riservata al Comune la facoltà di assoggettare, mediante esplicita norma di legge, anche i corpi tecnici o altri impianti installati sul tetto degli edifici a specifici limiti d'altezza e di sviluppo orizzontale (cfr. STA 52.2016.466 citata consid. 3.1).

E. 8.2

In concreto, l'art. 25 NAPR fissa in m 10.50 l'altezza massima delle costruzioni in zona R3. A differenza di altri ordinamenti, le NAPR di Lugano non contengono alcuna disposizione che assoggetta i corpi tecnici e le installazioni ad essi assimilabili a particolari limiti di sviluppo verticale e orizzontale. Ne discende che, in concreto, il controverso impianto non si pone in contrasto con alcun vincolo applicabile alle opere di sovrastruttura degli edifici. Esso sfugge inoltre, in ogni caso, al citato parametro stabilito dall'art. 25 NAPR, considerato che il suo ingombro - contraddistinto da un tripode di dimensioni ordinarie (ca. 3 m), con le usuali antenne a pannello e le parabole direzionali, oltre che dall'armadio tecnico - non è effettivamente apprezzabile. A maggior ragione se si considera che le installazioni risultano arretrate rispetto alle facciate sottostanti e in parte mascherate anche dalla torretta con il camino sull'edificio (cfr. piani agli atti e foto plico doc. 3 prodotte dai resistenti). A titolo abbondanziale, va comunque ricordato che le norme sulle altezze non possono in genere ostacolare lo sviluppo efficace della telefonia mobile. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, considerato che all'interno della zona edificabile gli impianti di telefonia mobile adempiono di principio il requisito della conformità di zona (se servono principalmente alla copertura della stessa), il loro eventuale assoggettamento a particolari limiti (in particolare d'altezza) richiede di regola un vincolo esplicito - qui non dato. Non è invece possibile applicare alle antenne di telefonia mobile restrizioni generali sulle altezze di edifici e impianti rispettivamente dei corpi sporgenti dai tetti, con la conseguenza che le stesse non possano più o in larga misura essere autorizzate. Per motivi tecnico-funzionali, affinché possano adempiere il loro scopo, le antenne devono infatti generalmente sopravanzare i tetti degli edifici su cui insistono rispettivamente delle costruzioni circostanti (cfr. al riguardo: DTF 133 II 353 consid. 4.2; STF 1C_229/2011 dell'8 novembre 2011 consid. 2.4, 1C_239/2011 del 30 novembre 2011 consid. 3.5, 1C_248/2009 del 13 aprile 2010 consid. 3.1 e 3.3.1, 1C_378/2008 del 27 gennaio 2009 consid. 4.2, 1C_328/2007 del 18 dicembre 2007 consid. 3.2 e 3.3; STA 52.2016.466 citata consid. 3.5).

E. 9.1

In esito alle considerazioni che precedono, il ricorso deve di conseguenza essere accolto, annullando il giudizio governativo impugnato e ripristinando la decisione di rinnovo della licenza edilizia rilasciata dal Municipio.

E. 9.2

Dato l'esito, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) e le ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm) sono poste, in solido, a carico dei vicini resistenti. Non ne vanno esenti i già ricorrenti _____: benché in questa sede abbiano rinunciato a esprimersi, per giurisprudenza non possono sottrarsi all'obbligo di pagare gli oneri processuali, dal momento che anch'essi hanno provocato la procedura ricorsuale dinanzi all'istanza inferiore (cfr. STA 52.2016.257/258 del 16 novembre 2018 consid. 6.2, 52.2012.406 del 2 gennaio 2013; DTF 128 II 90 consid. 2; STF 2C_527/2014 del 24 marzo 2015 consid. 2.4 e rinvii). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza: 1.1. la decisione del 21 agosto 2019 (n. 3938) del Consiglio di Stato è annullata; 1.2. la risoluzione del 19 maggio 2016 con cui il Municipio di Lugano ha rinnovato la licenza edilizia dell'8 aprile 2014 è confermata. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'800.- è posta a carico di CO 5, CO 1 e CO 2, CO 10 e CO 11, CO 3 e CO 4, CO 6, CO 7 e CO 8, CO 9, CO 12 e CO 13, CO 14, CO 15, CO 16 e CO 17, in solido. Gli stessi sono inoltre tenuti a rifondere a RI 1 complessivi fr.

2'500.- a titolo di ripetibili per entrambe le istanze. All'insorgente va retrocesso l'importo (fr. 1'800.-) versato a titolo di anticipo. 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il giudice presidente
La vicecancelliera

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