

## **TI\_GERICHTE 90.2018.14 vom 10. März 2020**

TI Tribunale d'appello, 2020-03-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_90.2018.14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.2018.14)

FR: TI\_GERICHTE 90.2018.14 du 10 mars 2020

IT: TI\_GERICHTE 90.2018.14 del 10 marzo 2020

### **Regeste**

Introduzione nelle NAPR di disposizioni relative alla posa di antenne per la telefonia mobile

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo discende dall'art. 30 cpv. 1 della legge sullo sviluppo territoriale del 21 giugno 2011 (LST; RL 701.100). Certa è la legittimazione attiva delle ricorrenti (art. 30 cpv. 2 lett. b LST). Il ricorso, tempestivo (art. 30 cpv. 1 LST), è dunque ricevibile in ordine.

#### **E. 1.2**

Il gravame può essere giudicato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100).

#### **E. 2.1**

In campo pianificatorio il Comune ticinese fruisce di autonomia. Questa non è, però, assoluta. Secondo l'art. 33 cpv. 3 lett. b LPT, il diritto cantonale deve garantire il riesame completo del piano regolatore da parte di almeno un'istanza di ricorso. Nel Cantone Ticino tale autorità è il Consiglio di Stato (art. 29 cpv. 1 LST), che approva il piano - e decide i ricorsi - con pieno potere cognitivo: questo significa controllo non solo della legalità ma anche dell'opportunità delle scelte pianificatorie comunali. Le autorità incaricate di compiti pianificatori badano tuttavia di lasciare alle autorità loro subordinate il margine d'apprezzamento necessario per adempiere i loro compiti (art. 2 cpv. 3 LPT). Il Consiglio di Stato non può dunque semplicemente sostituire il proprio apprezzamento a quello del Comune, ma deve rispettare il diritto di questo di scegliere tra più soluzioni adeguate quella ritenuta più appropriata, ragionevole o opportuna. Esso non può però limitarsi a intervenire nei soli casi in cui la soluzione comunale non poggia su alcun criterio oggettivo e sia manifestamente insostenibile. Deve al contrario rifiutare l'approvazione di quelle soluzioni che disattendono i principi e gli scopi pianificatori fondamentali del diritto federale o non danno loro sufficiente attuazione, rispettivamente che non tengono adeguatamente conto della pianificazione di livello cantonale, segnatamente dei dettami del piano direttore (cfr. anche l'art. 26 cpv. 2 LPT). L'autorità governativa verificherà segnatamente che sia stata effettuata in modo corretto la ponderazione globale degli interessi richiesta dall'art. 3 dell'ordinanza sulla pianificazione del territorio del 28 giugno 2000 (OPT; RS 700.1; RtiD II-2017 n. 9 consid. 3.2 con rinvii, II-2016 n. 43 consid. 4.1 con rinvii).

#### **E. 2.2**

Il potere cognitivo del Tribunale cantonale amministrativo è invece circoscritto alla violazione del diritto (art. 30 cpv. 3 LST e relativo rinvio agli art. 69 segg. LPAm; RtiD II-2017 n. 9 consid. 3.2, II-2016 n. 43 consid. 4.2 con rinvii ). Fanno eccezione - per poter ossequiare l'art. 33 cpv. 3 lett. b LPT - i casi in cui il Tribunale interviene quale unica autorità di ricorso a livello cantonale (DTF 114 Ib 81 consid. 3, 109 Ib 121 consid. 5; Bernhard Waldmann/Peter Hänni , Raumplanungsgesetz, Berna 2006, n. 64 ad art. 33), segnatamente quindi i casi in cui sono impugnati un diniego di approvazione rispettivamente una modifica d'ufficio del piano regolatore disposti dal Consiglio di Stato ( Raffaello Balerna , La protezione giuridica in materia di piani regolatori, in: RtiD I-2015, pag. 203 segg., 214). 3. Costituzionalità degli art. 30 cpv. 1 n. 8 e 117 cpv. 1 RLst Preliminarmente occorre chinarsi sulla censura secondo cui gli art. 30 cpv. 1 n. 8 e 117 cpv. 1 RLst violerebbero la Costituzione sotto il profilo del principio della separazione dei poteri e dell'autonomia comunale. Infatti, secondo le ricorrenti, oltre a non essere adempiute le condizioni di una delega legislativa al Consiglio di Stato per disciplinare la posa di antenne per la telefonia mobile sul territorio cantonale, giacché nessuna legge in senso formale la prevedrebbe, tali disposti imporrebbero ai Comuni di disciplinare dal profilo materiale l'insediamento delle antenne per la telefonia mobile, sottraendo all'ente pianificante la facoltà di scegliere se regolamentare o meno l'ubicazione di tali impianti sul proprio territorio. In proposito il Tribunale federale ha già avuto modo di esprimersi con la DTF 142 I 26, con cui ha annullato i cpv. 2-4 dell'art. 117 RLst (cfr. BU 2017, 157). Ai considerandi 3.3-3.5 della citata decisione l'Alta Corte federale ha statuito quanto segue.

3.1. Il principio della separazione dei poteri è garantito, almeno implicitamente, da tutte le costituzioni cantonali e costituisce un diritto costituzionale di cui può prevalersi il cittadino. Questo principio assicura il rispetto delle competenze stabilite dalla Costituzione cantonale. Spetta infatti in primo luogo al diritto pubblico cantonale determinare le competenze delle autorità. Il principio della separazione dei poteri vieta a un organo dello Stato di interferire nelle competenze di un altro organo. In particolare, proibisce al potere esecutivo di emanare delle regole di diritto, a meno che ciò non avvenga nell'ambito di una valida delega conferita dal legislatore (DTF 136 I 241 consid. 2.5.1, 134 I 322 consid. 2.2). Una delega adempie queste condizioni se il diritto cantonale non la vieta, se è prevista da una legge formale, se è limitata a una materia determinata e se la legge enuncia nelle grandi linee le regole fondamentali (DTF 134 I 322 consid.

#### **E. 2.4**

e rinvii). 3.2. Nel Cantone Ticino, la separazione dei poteri è garantita espressamente dall'art. 51 della Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino del 14 dicembre 1997 (Cost./TI; RL 101.000). Giusta l'art. 70 lett. b Cost./TI, il Consiglio di Stato cura l'esecuzione delle leggi federali e cantonali e delle decisioni del Gran Consiglio; emana norme mediante decreti esecutivi, regolamenti, risoluzioni o altre disposizioni. In virtù dell'art. 67 cpv. 2 della legge sul Gran Consiglio e sui rapporti con il Consiglio di Stato del 24 febbraio 2015 (LGC; RL 171.100), il regolamento disciplina l'applicazione di una legge; non può tuttavia regolare questioni estranee alla stessa. La Costituzione cantonale non esclude poi la delega legislativa (cfr. art. 51, 59 cpv. 1 lett. c e 70 lett. b Cost./TI; art. 62 segg. LGC). In ogni caso, sia in presenza di un'ordinanza di esecuzione sia di fronte a un'ordinanza sostitutiva fondata su una delega, la regolamentazione dell'autorità esecutiva deve di principio rimanere entro i limiti delle facoltà conferite dal legislatore, trattandosi in entrambi i casi di ordinanze dipendenti dalla legge ( Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann , Allgemeines Verwaltungsrecht, VII ed., 2016, pag. 23 n. 96 segg.). 3.3. Come

esposto al considerando 2.1, il Comune ticinese beneficia nell'ambito della pianificazione del territorio di un ampio margine di decisione e di apprezzamento, che la giurisprudenza fa rientrare nell'autonomia tutelabile (DTF 103 Ia 468 consid. 2). Tale autonomia sussiste di principio in rapporto all'allestimento del piano regolatore e all'adozione delle relative norme di attuazione (RDAT II-2005 n. 16 consid. 2.2.), che secondo l'art. 26 cpv. 1 della legge cantonale di applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio del 23 maggio 1990 (in vigore sino al 31 dicembre 2011; LALPT; BU 1990, 365) costituivano una componente vincolante del piano regolatore, e i cui contenuti erano specificati all'art. 29 LALPT. 3.4. Con l'entrata in vigore della LST il 1° gennaio 2012, la nozione di norme di attuazione del piano regolatore è stata sostituita con quella di regolamento edilizio (cfr. Messaggio del 9 dicembre 2009 [n. 6309] concernente il disegno di legge sullo sviluppo territoriale, pubbl. in: RVGC 2011-2012, vol. 1, pag. 329 segg., pag. 374; relativo Rapporto del 1° marzo 2011, pubbl. in: RVGC 2011-2012, vol. 1, pag. 483 segg., pag. 490 seg.), il quale, unitamente al piano delle zone e a quello dell'urbanizzazione (corredato dal programma d'urbanizzazione), costituisce una componente vincolante del piano regolatore (art. 19 cpv. 2 LST). L'art. 23 LST dispone che il regolamento edilizio comprende le norme di diritto comunale in materia edilizia; in particolare quelle relative al piano delle zone e al piano di urbanizzazione (cpv. 1). La norma soggiunge poi che il Consiglio di Stato stabilisce i dettagli (cpv. 2). Il regolamento edilizio costituisce dunque il corrispondente normativo dei piani delle zone e dell'urbanizzazione e accorpa in sostanza il diritto comunale in materia edilizia e pianificatoria (cfr. Messaggio citato, pag. 374 e rapporto citato, pag. 491). Il suo contenuto materiale dipende e va adattato alla specifica situazione del singolo Comune, che rimane competente per adottare il piano regolatore e il relativo disciplinamento. 3.5. L'art. 23 cpv. 2 LST consente all'Esecutivo cantonale unicamente di precisare nell'ambito del RLst i temi e gli aspetti che il Comune deve disciplinare nel regolamento edilizio. Non gli conferisce per contro la facoltà di sostituirsi all'autorità comunale codificando direttamente, sotto il profilo materiale, la pianificazione locale. Qualora ne siano date le condizioni, il Consiglio di Stato, cui spetta l'esame e la verifica della conformità del piano regolatore, può semmai intervenire nelle scelte pianificatorie comunali nell'ambito dell'approvazione del piano (art. 29 LST; cfr. supra, consid. 2.1; STF 1C\_77/2015 del 16 marzo 2015 consid. 3.2 e riferimenti). L'art. 30 RLst si limita a concretizzare l'art. 23 LST, elencando, analogamente al vecchio art. 29 LALPT, i temi che devono essere disciplinati nel regolamento edilizio: esso non ne precisa il contenuto normativo, che i Comuni restano pertanto liberi di definire autonomamente. 3.6. La richiesta rivolta ai Comuni, contenuta nell'art. 30 cpv. 1 n. 8 RLst, di confrontarsi con il tema della pianificazione degli impianti per la telefonia mobile secondo le modalità enunciate dalla norma rientra in questo quadro e non travalica i limiti dell'art. 23 LST. È vero che l'art. 30 cpv. 1 n. 8 RLst, come pure l'art. 117 cpv. 1 RLst, sembrerebbero formulati in termini imperativi. Tuttavia in virtù di un'interpretazione conforme al diritto di rango superiore (cfr. DTF 111 Ia 23 consid. 2 e riferimenti) essi sono da intendere come un invito all'indirizzo dell'autorità comunale ad affrontare la tematica, sulla base di un'analisi della concreta situazione del suo territorio e tenuto conto dei limiti d'intervento concessi dalla giurisprudenza federale in tale ambito, e a prevederne un opportuno disciplinamento nelle NAPR (regolamento edilizio) in presenza dei motivi di interesse pubblico elencati all'art. 30 cpv. 1 n. 8 lett. a e b RLst (tutelare il carattere, la qualità e l'attrattività in particolare delle zone destinate all'abitazione, garantire l'adeguato inserimento di tali impianti nel contesto territoriale, segnatamente per salvaguardare il patrimonio naturale,

culturale e il paesaggio ). La norma non esclude quindi l'ipotesi che un Comune rinunci a disciplinare la tematica, qualora, dopo le debite analisi e valutazioni, dovesse giungere alla conclusione che, dal profilo dell'interesse pubblico, non vi siano particolari zone da tutelare sul proprio territorio. In questo senso, l'art. 30 cpv. 1 n. 8 RLst non eccede i limiti posti dal legislatore al Consiglio di Stato nell'ambito dell'esecuzione dell'art. 23 LST. La critica delle ricorrenti si rivela quindi infondata e va respinta.

4. Principio della stabilità dei piani Le insorgenti censurano inoltre una violazione del principio della stabilità dei piani sancito dall'art. 21 cpv. 2 LPT. Secondo loro non sarebbe intervenuto un cambiamento delle circostanze tale da giustificare un adattamento delle NAPR, posto che le nuove basi legali entrate in vigore nel 2015 (art. 30 cpv. 1 n. 8 e 117 cpv. 1 RLst) non sarebbero valide in quanto lesive del principio della separazione dei poteri e dell'autonomia comunale in ambito pianificatorio. Inoltre, una modifica delle NAPR non si giustificerebbe neppure per il fatto che dall'approvazione della variante concernente la revisione generale delle NAPR sarebbero trascorsi soltanto pochi anni. In proposito si considera quanto segue.

4.1. La pianificazione del territorio in generale e quella dell'utilizzazione in particolare costituiscono un compito permanente, che deve costantemente tener conto dei cambiamenti delle circostanze e delle conoscenze. Una pianificazione è oggettivamente corretta soltanto se all'occorrenza viene posta in consonanza con la realtà e con le mutate esigenze. Se perde di attualità, perde nel contempo di legittimità ( Waldmann/Hänni , op. cit., n. 11 ad art. 21). Giusta l'art. 21 cpv. 2 LPT, in caso di notevole cambiamento delle circostanze, i piani d'utilizzazione sono riesaminati e, se necessario, adattati. La notevole modifica può concernere sia una situazione di fatto sia di diritto: in quest'ultimo caso può trattarsi di una modifica legislativa in ambito pianificatorio o ambientale, dell'entrata in vigore della revisione del piano direttore o di una nuova giurisprudenza (cfr. Thierry Tanquerel in: Heinz Aemisegger e al. [curatori], *Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2016, n. 45 ad art. 21; Waldmann/Hänni , op. cit., n. 15 ad art. 21). Del resto, i piani d'utilizzazione devono essere adattati al nuovo diritto (cfr. Tanquerel , op. cit., n. 45 ad art. 21). Il diritto pianificatorio cantonale prescrive comunque che i piani sono sottoposti a verifica di regola ogni dieci anni (art. 33 cpv. 1 LST). Quando una revisione del piano si avvicina a questo orizzonte temporale, può risultare giustificata anche da visioni ed esigenze diverse da parte delle autorità, indipendentemente da un eventuale cambiamento notevole delle circostanze ai sensi dell'art. 21 cpv. 2 LPT (RtiD II-2017 n. 10 consid. 3.3. con rinvii).

4.2. In concreto, il piano regolatore del Comune di Astano è stato approvato dal Consiglio di Stato con risoluzione dell'11 gennaio 1984; esso è stato quindi oggetto negli anni di alcune modifiche. In particolare, il 25 maggio 2011 il Governo ha approvato l'aggiornamento delle NAPR, volto a conformare l'apparato normativo ai cambiamenti legislativi d'ordine superiore, intervenuti nel frattempo (ris. gov. n. 3007; cfr. consid. 3.2. pag. 4 seg.). Nell'ambito di questa revisione delle norme d'attuazione, tuttavia, il tema delle antenne per la telefonia mobile non è stato affrontato. Né l'art. 29 LALPT allora in vigore lo contemplava. Del resto, gli art. 30 cpv. 1 n. 8 e 117 cpv. 1 RLst che prevedono la necessità di chinarsi sulla questione, sono entrati in vigore solo successivamente, il 23 gennaio 2015, insieme all'abrogazione dell'art. 5 cpv. 2 del regolamento di applicazione dell'ordinanza federale sulla protezione da radiazioni non ionizzanti del 26 giugno 2001 (RORNI; RL 837.110; cfr. BU 2015, 13), che stabiliva che gli impianti in zone a carattere prevalentemente residenziale o nelle vicinanze di locali dove soggiornano persone particolarmente sensibili (bambini, anziani, ammalati) sono, per quanto possibile, da evitare. Ferme queste premesse, a ragione il Municipio ha deciso di avviare la procedura di

variante volta a riesaminare la pianificazione comunale alla luce delle nuove, ma comunque mai affrontate prima, problematiche. Così, come in linea di principio, esse sono atte a giustificare sotto il profilo della stabilità anche la modificazione del piano in parola. La censura, infondata, dev'essere respinta. 5. Violazione dei diritti fondamentali delle ricorrenti Secondo le insorgenti l'art. 18a cpv. 1 NAPR violerebbe le garanzie costituzionali della libertà economica e di quella d'informazione, oltre che il divieto d'arbitrio. In particolare, ritengono che il modello a cascata introdotto con la variante non sia sorretto da un sufficiente interesse pubblico, sia inutile per rapporto alla situazione pianificatoria comunale e sproporzionato. 5.1. Nelle zone edificabili gli impianti di telefonia mobile sono generalmente conformi alla zona di situazione. Tuttavia, il Tribunale federale ha riconosciuto che per vaste fasce della popolazione tali impianti, nella misura in cui sono riconoscibili visivamente in quanto non sono mascherati o lo sono in modo inefficace, possono comportare un disagio psicologico suscettibile di minacciare e compromettere la qualità della vita nelle abitazioni, ridurre l'attrattività delle zone residenziali e diminuire il valore degli immobili ubicati nelle loro vicinanze. Tali ripercussioni sono state qualificate dall'Alta Corte federale come immissioni immateriali degli impianti di telefonia mobile, immissioni che possono essere contrastate dai Cantoni e dai Comuni mediante gli strumenti della pianificazione territoriale (DTF 138 II 173 consid. 7.4.3, 136 I 395 consid. 4.3.2-4.3.3, 133 II 321 consid. 4.3.4; STF 1C\_451/2017 del 30 maggio 2018 consid. 2.5.2). 5.2. Nell'ambito delle loro competenze, Cantoni e Comuni possono pertanto emanare norme edilizie e pianificatorie volte a influenzare le ubicazioni e la costruzione delle antenne per la telefonia mobile nelle zone residenziali, al fine di salvaguardarne il carattere, la qualità abitativa e l'attrattività (DTF 138 II 173 consid. 7.4.3, 133 II 321 consid. 4.3.4; STF 1C\_167/2018 dell'8 gennaio 2019 consid. 2.3, 1C\_451/2017 citata consid. 2.5.2). In tal senso, come visto, gli art. 30 cpv. 1 n. 8 e 117 cpv. 1 RLst domandano ai Comuni di integrare nelle norme di attuazione del piano regolatore (regolamento edilizio), entro 10 anni, una disciplina sulle condizioni per l'ubicazione e la costruzione delle antenne di telefonia mobile. Per giurisprudenza, una simile disciplina deve comunque rispettare i limiti posti dal diritto federale, segnatamente dalla legislazione ambientale e dal diritto delle telecomunicazioni (DTF 133 II 321 consid. 4.3.4 con rinvii; in proposito si veda anche "Riassunto" a pag. 7 della linea guida federale intitolata "Telefonia mobile: Guida per Comuni e Città", edita nel 2010 dall'Ufficio federale dell'ambiente [UFAM], delle comunicazioni [UFCOM], dello sviluppo territoriale [ARE], consultabile sul sito internet [www.bafu.admin.ch/bafu/it/home/temi/elettrosmog/pubblicazioni-studi.html](http://www.bafu.admin.ch/bafu/it/home/temi/elettrosmog/pubblicazioni-studi.html)). In particolare, i Comuni non possono adottare norme che mirano a proteggere la popolazione dalle immissioni delle radiazioni non ionizzanti, tale ambito essendo regolato a livello federale esaurientemente dall'ordinanza sulla protezione dalle radiazioni non ionizzanti del 23 dicembre 1999 (ORNI; RS 814.710), emanata in base alla legge federale sulla protezione dell'ambiente del 7 ottobre 1983 (LPAmb; RS 814.01), che dunque non lascia spazio a normative cantonali o comunali (cfr. DTF 133 II 321 consid. 4.3; RtiD I-2006 n. 26 consid. 4; linee guida cantonali "Antenne per la telefonia mobile" del febbraio 2016, pto. 3, pag. 3). Non possono neppure dotarsi di disposizioni che ostacolano gli interessi pubblici perseguiti dalla LTC, legge questa 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). I Comuni possono pertanto adottare, per esempio, norme che escludono esplicitamente le antenne di telefonia mobile da determinate aree

soggette a particolare protezione (pianificazione negativa, *Negativplanung*) o le assegnano a determinati comparti (pianificazione positiva, *Positivplanung*, cfr. DTF 142 I 26 consid. 4.2, 138 II 173 consid. 6.3, 133 II 321 consid. 4.3.4; linea guida federale citata, cap. 4.2.3, pag. 33 seg.). 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 133 II 353 consid. 4.2., 133 II 321 consid. 4.3.4., 133 II 64 consid. 6.4; 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.; Benjamin Wittwer, *Bewilligung von Mobilfunkanlagen*, II ed., Zurigo 2008, pag. 107 segg.; per tutto quanto precede: STA 90.2008.75 del 14 aprile 2011, 52.2016.182 del 9 marzo 2010 consid. 3). Ammissibili sono inoltre modelli a cascata (*Kaskadenmodelle*), elaborati in considerazione della situazione concreta del singolo Comune (cfr. DTF 142 I 26 consid. 4.2, 4.4 e 4.5 e rinvii, 141 II 245 consid. 2.1, 138 II 173 consid. 6.4-6.6; STA 52.2015.437-440 del 31 agosto 2017 consid. 2.3). Il Comune è libero di adottare la soluzione pianificatoria che ritiene più adeguata, purché essa sia conforme al diritto federale, ossia consenta uno sviluppo della rete di telefonia mobile che sia compatibile con le disposizioni in materia ambientale e con le esigenze degli operatori e dei clienti finali, oltre che con la sensibilità della popolazione. Il disciplinamento comunale non deve dunque in nessun caso condurre al divieto di posare antenne (cfr. linea guida cantonale citata, p.to. 6, pag. 5).

5.3. Come detto, il modello a cascata costituisce uno dei possibili sistemi di pianificazione a disposizione dei Comuni per disciplinare l'ubicazione delle antenne di telefonia mobile sul proprio territorio. Questo modello, che il Tribunale federale ha giudicato lecito (cfr. DTF 138 II 173 consid. 6; STF 1C\_51/2012 / 1C\_71/2012 del 21 maggio 2012 consid. 5.5), è applicabile unicamente agli impianti di telefonia mobile percepibili visivamente, ossia riconoscibili nella loro forma e fattezze e quindi atti a generare secondo la giurisprudenza federale le immissioni immateriali di cui si è detto al considerando 5.1. Esso introduce un ordine di priorità fra le diverse zone d'utilizzazione, classificandole a seconda del loro grado di sensibilità: le zone percepite dalla popolazione come "meno sensibili" (zone lavorative, produttive, industriali) sono poste in priorità più alta (I), mentre quelle destinate esclusivamente alla residenza hanno una priorità più bassa. In base a tale sistema, un'antenna in una zona di priorità inferiore è ammessa unicamente nella misura in cui gli operatori di telefonia mobile dimostrano che per motivi di ordine tecnico o inerenti alla disponibilità del sito non è possibile realizzarla in una zona di priorità superiore (cfr. linea guida federale citata, cap. 4.2.3., pag. 33 seg.). In questo senso, alle pag. 5 e 6 la linea guida cantonale nella versione aggiornata del febbraio 2016 propone una "norma tipo" basata su un modello a cascata caratterizzato da nove livelli (gradi) di priorità:

1. Le antenne per la telefonia mobile percepibili visivamente sono ammissibili solo nelle seguenti zone e con le seguenti priorità: I. priorità: zone per il lavoro; II. priorità: zone per scopi pubblici nelle quali sono ammessi contenuti con ripercussioni paragonabili a quelle delle zone per il lavoro; III. priorità: zone per l'abitazione nelle quali sono ammesse anche attività di produzione di beni e servizi; IV. priorità: zone per il tempo libero; V. priorità: zone destinate esclusivamente all'abitazione a carattere intensivo (alta densità); VI. priorità: nuclei; VII. priorità: zone destinate esclusivamente all'abitazione a carattere estensivo (bassa densità); VIII. priorità: zone per scopi pubblici nelle quali non sono ammessi contenuti con ripercussioni paragonabili a quelle delle zone per il lavoro;

IX. priorità: aree delimitate dal raggio di 100 metri da locali dove soggiornano persone particolarmente sensibili (bambini, anziani, ammalati). 2. I gestori delle antenne per la telefonia mobile percepibili visivamente devono di volta in volta dimostrare che non sono disponibili ubicazioni nelle zone con priorità più alta. 3. Le domande di costruzione per antenne per la telefonia mobile percepibili visivamente che interessano beni naturali, culturali e paesaggi protetti devono essere accompagnate dalla perizia di un esperto esterno, in ordine al loro inserimento. 4. Sono percepibili visivamente e sottostanno alle precedenti disposizioni anche le antenne per la telefonia mobile identificabili come tali per foggia, forma e dimensioni, nonostante eventuali mascheramenti. 5. Le dimensioni e segnatamente l'altezza delle antenne per la telefonia mobile non devono eccedere quanto oggettivamente necessario per la loro funzione. 6. Le restrizioni dei diritti fondamentali devono fondarsi su una base legale, essere giustificate da un interesse pubblico preponderante e rispettare il principio della proporzionalità (art. 36 cpv. 1-3 Cost.; DTF 132 I 282 consid. 3.2). La legalità, l'interesse pubblico e la proporzionalità costituiscono, d'altra parte, dei principi giuridici fondamentali che lo Stato deve sempre rispettare nelle proprie attività (art. 5 Cost.). 6.1. Il principio della legalità prevede che la limitazione di un diritto fondamentale deve fondarsi su una norma generale e astratta. Essa deve essere sufficientemente precisa in modo da garantire la sicurezza del diritto. L'agire dell'amministrazione nel singolo caso deve essere prevedibile e rispettare il principio della parità di trattamento. La precisione che la base legale deve avere dipende dalla gravità della limitazione del diritto fondamentale (DTF 130 I 360 consid. 1). 6.2. In linea generale, è pubblico l'interesse che coinvolge la generalità dei cittadini o una sua frazione significativa e che compete al potere pubblico promuovere nell'esercizio delle sue funzioni. Nel caso di un provvedimento di pianificazione del territorio esso è segnatamente dato quando la sua adozione corrisponde a un bisogno importante, chiaramente avvertito dalla collettività. Tale interesse deve prevalere sui contrapposti interessi pubblici e privati in gioco ( RDAT I-2000 n. 24 consid. 4.1. con rinvii; Piermarco Zen-Ruffinen/Christine Guy- Ecabert , *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, Berna 2001, n. 98-102; Adelio Scolari , *Diritto amministrativo, Parte generale*, II ed., Cadenazzo 2002, n. 558-594 ). Se per restringere la proprietà può essere invocato, senza aprioristiche preclusioni, qualsiasi ordine di motivi, le restrizioni alla libertà economica (art. 27 Cost.) sono conformi alla Costituzione solo se si fondano su motivi di polizia o di politica sociale oppure su misure di pianificazione del territorio (DTF 132 I 282 consid. 3.3). Il fatto che queste misure possano avere degli effetti secondari anche sulla libera concorrenza non le rende di per sé contrarie a questo principio (STF 1C\_323/2007 del 15 febbraio 2008 consid. 5.2; Jörg Paul Müller/Markus Schefer , *Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK*, IV ed., Berna 2008, pag. 1071). 6.3. Il principio della proporzionalità esige invece che le restrizioni della proprietà siano idonee a raggiungere lo scopo di interesse pubblico desiderato (regola dell'idoneità), che tra i diversi provvedimenti a disposizione per conseguire tale scopo venga scelto quello che lede in misura minore gli interessi del proprietario (regola della necessità), infine che sussista un rapporto ragionevole tra lo scopo di interesse pubblico perseguito e i mezzi utilizzati ( regola della proporzionalità in senso stretto; RDAT II-2000 n. 75 consid. 5b con rinvii; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert , *op. cit.*, n. 103-106; Scolari , *op. cit.*, n. 595-610). 7. 7.1. A proposito del modello a cascata si è già detto come in più di un'occasione il Tribunale federale ne abbia confermato l'ammissibilità a determinate condizioni (cfr. *supra* , consid. 5.3). Nel caso di specie, mediante l'introduzione nelle NAPR del nuovo art. 18a, il Comune

ha inteso disciplinare la pianificazione degli impianti per la telefonia mobile sul suo territorio, facendo in modo che la scelta della loro ubicazione rispettasse un chiaro ordine di priorità. Infatti, come esposto in narrativa e indicato a pag. 6 del rapporto di pianificazione del settembre 2016, il cpv. 1 della nuova norma riprende il sistema a cascata suggerito dalla linea guida cantonale, adattandolo alla propria situazione territoriale, caratterizzata da un numero esiguo di zone edificabili, destinate principalmente alla residenza (zona nucleo, zona d'espansione del nucleo, zona residenziale R2, zona per attrezzature ed edifici pubblici; cfr. supra, consid. A). Tuttavia, rispetto al modello contenuto nella citata linea guida, il sistema proposto dal Comune si differenzia per il fatto che attribuisce le zone fabbricabili del piano regolatore a due sole categorie di priorità: salvo per le zone AP-CP, che sono assegnate al grado di priorità II, tutte le altre aree, a destinazione residenziale, sono attribuite alla categoria di grado I, la quale, secondo il concetto alla base del modello a cascata, dovrebbe invece racchiudere proprio quelle zone ritenute meno sensibili sotto il profilo "estetico" per la popolazione. Ciò porta ad una prima riflessione sull'adeguatezza di un simile modello, a prima vista non scontata, in Comuni la cui destinazione principale del territorio costruibile è quella abitativa, che le disposizioni sulle antenne per la telefonia mobile mirano in particolare a tutelare (cfr. art. 30 cpv. 1 n. 8 lett. a RLst). 7.2. Ad ogni modo, attraverso l'approccio prescelto, il Comune ha conferito maggiore tutela alle zone destinate a scopi pubblici rispetto a quelle residenziali, ciò che gli è consentito fare dimostrando l'interesse pubblico alla base di tale impostazione. Tuttavia, dagli atti accompagnanti la variante, privi di un'analisi delle caratteristiche territoriali e paesaggistiche del suo territorio, non sono desumibili i motivi che giustificano tale scelta, che non si fonda quindi su una ponderazione degli interessi verificabile sulla base di accertamenti riferiti ai vari comprensori. Infatti, nulla è dato di sapere su cosa abbia indotto il Comune a collocare in priorità I tutte le zone residenziali del piano, salvo il fatto di non disporre di altre zone ritenute meno sensibili per la popolazione, attribuendo maggior tutela a quelle per le attrezzature e gli edifici pubblici. Per rapporto a quest'ultime (casa comunale, Chiesa parrocchiale di SS. Pietro e Paolo e sagrato, cimitero, laghetto, cappelle private e campi da gioco: cfr. art. 43, 44, 45, 46 e 47 NAPR), occorre poi rilevare che il modello a cascata è applicabile unicamente alle zone edificabili ai sensi dell'art. 15 LPT e che quindi l'art. 18a NAPR potrebbe in ogni caso riguardare unicamente le zone AP-CP che rientrano nella definizione di zona edificabile secondo la legislazione federale, ad esclusione quindi del laghetto. Inoltre, a prescindere dall'evidente sensibilità dell'area che ospita la Chiesa parrocchiale di SS. Pietro e Paolo col suo sagrato, il cimitero e le cappelle private (cfr. anche art. 27 NAPR concernente i beni culturali e i perimetri di rispetto), gli atti non spiegano perché si sia voluto privilegiare la casa comunale e i campi da gioco rispetto alle zone residenziali. 7.3. Indicativa poi del fatto che la variante in disamina è stata elaborata senza che sia stata effettuata un'analisi approfondita delle concrete caratteristiche e qualità territoriali del Comune è l'assenza di qualsiasi riferimento e ponderazione relativa al fatto che la zona del nucleo, attribuita al grado di priorità I, concerne un villaggio inserito nella lista degli insediamenti svizzeri da proteggere di importanza nazionale (Allegato 1 dell'ordinanza riguardante l'inventario federale degli insediamenti svizzeri da proteggere del 13 novembre 2019; OISOS; RS 451.12; RU 2019, 3707). Il rapporto di pianificazione del settembre 2016 non spiega neppure le ragioni per cui in concreto si sia deciso di adottare un modello a cascata piuttosto che una norma che contemplasse una pianificazione positiva o negativa dell'ubicazione delle antenne per la telefonia mobile sul territorio. Nemmeno il messaggio municipale del 14 novembre 2016 (n. 16) indirizzato al Legislativo comunale e

la versione del rapporto di pianificazione (giugno 2016) che è stata sottoposta al Dipartimento del territorio per l'esame preliminare, forniscono le necessarie spiegazioni di ordine pianificatorio atte a giustificare la scelta del Comune. Alle pag. 6 e 7 del rapporto di pianificazione del settembre 2016 l'ente pianificante si limita infatti a indicare di aver semplificato il sistema a cascata contenuto nelle linee guida cantonali con la scelta di quattro (recte: due) gradi di priorità, per raggruppare concettualmente zone con caratteristiche simili e non appesantire la struttura, precisando poi come l'introduzione nelle NAPR della nuova normativa non abbia lo scopo di ostacolare l'installazione di impianti per la telefonia mobile sul territorio comunale e debba tenere conto anche dell'interesse pubblico a una fornitura di servizi adeguata. Tali indicazioni, del tutto vaghe e generiche, non sono state sostanziate neppure in sede di risposta. L'impressione che se ne ricava è quella di una trasposizione acritica del modello proposto dalla linea guida cantonale, senza un'analisi approfondita delle caratteristiche e delle qualità del territorio di Astano e senza una riflessione in merito all'opportunità di adottare soluzioni di gestione alternative degli impianti (in particolare: pianificazione positiva o negativa).

7.4. In definitiva il Comune non ha dimostrato l'interesse pubblico alla base della sua scelta né ha compiuto la necessaria ponderazione degli interessi. Poco importa se alla fin fine la limitazione imposta dall'adozione dell'art. 18a cpv. 1 NAPR alle ricorrenti possa apparire di poca entità. Ne discende che a torto il Governo ha approvato l'introduzione di questo capoverso, che deve quindi essere annullato. Come sostengono le ricorrenti, vista la loro stretta correlazione, l'annullamento del cpv. 1 dell'art. 18a NAPR comporta l'annullamento del cpv. 2 della medesima norma, che si fonda direttamente sul modello a cascata.

7.5. L'art. 18a NAPR riprende poi testualmente nei successivi capoversi il tenore della "norma tipo" elaborata dal Dipartimento del territorio nella direttiva cantonale (cfr. supra, consid. 5.3). Il suo cpv. 3 dispone che le domande di costruzione per antenne per la telefonia mobile riconoscibili visivamente che interessano beni naturali, culturali e paesaggi protetti devono essere accompagnate dalla perizia di un esperto esterno, in ordine al loro inserimento. Nelle sue finalità tale disposizione risponde indubbiamente a un interesse pubblico, in quanto - a prescindere dalla formulazione infelice circa la nozione di bene naturale, che non trova riscontro nella vigente legislazione cantonale - mira a garantire che i beni culturali meritevoli di tutela (cfr. legge sulla protezione dei beni culturali del 13 maggio 1997; LBC; RL 445.100) e le componenti naturali (cfr. legge cantonale sulla protezione della natura del 12 dicembre 2001; LCN; RL 480.100) presenti sul territorio comunale non subiscano ripercussioni negative dalla posa di impianti per la telefonia mobile. Sennonché, nella misura in cui impone agli operatori telefonici di far allestire sistematicamente una perizia da parte di terzi, la norma risulta lesiva del principio della proporzionalità per i seguenti motivi.

7.5.1. Anzitutto, a livello cantonale, la LST e il relativo regolamento dispongono che, all'interno della zona fabbricabile, il principio dell'inserimento ordinato ed armonioso nel paesaggio delle costruzioni sia applicato dai Comuni, i quali possono tuttavia sempre richiedere il parere del Cantone in merito a tale aspetto (cfr. art. 109 cpv. 2 LST, art. 107 cpv. 3 RLst). Per il resto, nell'esame delle domande di costruzione che riguardano fra l'altro i progetti edilizi relativi ai nuclei, alle rive dei laghi e ai paesaggi d'importanza federale e cantonale (cfr. art. 109 cpv. 1 lett. b LST), tale principio è applicato dal Cantone (art. 109 cpv. 1 LST) e, più precisamente, dall'Ufficio natura e paesaggio (UNP; art. 109 cpv. 1 RLst), che esprime un giudizio di qualità paesaggistica sui singoli progetti (lett. b), redigendo un preavviso. Anche per rapporto agli interventi che coinvolgono un bene culturale protetto o che avvengono all'interno del suo perimetro di rispetto, la LBC impone

che essi siano autorizzati dall'autorità cantonale, segnatamente dall'Ufficio dei beni culturali (UBC; art. 24 cpv. 1 e 25 cpv. 1 LBC), sentito il parere della Commissione dei beni culturali in caso di interventi su beni protetti di interesse cantonale (CBC; art. 24 cpv. 2 LBC in combinazione con l'art. 19 del regolamento sulla protezione dei beni culturali del 6 aprile 2004; RBC; RL 445.110). La consultazione preliminare della CBC da parte del Municipio è invece facoltativa, ma pur sempre possibile, per progetti che coinvolgono beni protetti di interesse locale (art. 25 cpv. 2 LBC).

7.5.2. Per quanto attiene agli oggetti protetti a livello federale, all'art. 7 cpv. 2 la legge federale sulla protezione della natura e del paesaggio del 1° luglio 1966 (LPN; RS 451) dispone che sia raccolta la perizia della Commissione federale per la protezione della natura e del paesaggio (CFNP) e della Commissione federale dei monumenti storici (CFMS) se, nell'adempimento di un compito delle Confederazione ai sensi dell'art. 2 LPN - quale è, secondo la giurisprudenza federale, il rilascio di una licenza edilizia per la costruzione di un impianto di telefonia mobile anche all'interno della zona edificabile (DTF 131 II 545 consid. 2.2; cfr. Peter Heer in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht e al. [curatori], Baurecht 2019, Aktuelle Rechtsfragen zum ISOS, pag. 192) - un oggetto iscritto in un inventario federale ai sensi dell'articolo 5 LPN (per esempio inventario ISOS) può subire un danno rilevante oppure se sorgono questioni d'importanza fondamentale. Oltretutto, la LPN conferisce alla CFNP e alla CFMS la facoltà di allestire motu proprio una perizia facoltativa in casi gravi (cfr. art. 8 LPN). Da quanto sinora esposto emerge dunque che sia il diritto cantonale che quello federale prevedono (già) l'allestimento di valutazioni specialistiche in merito alle ripercussioni degli impianti di telefonia mobile su contesti sensibili dal profilo naturalistico, paesaggistico e culturale.

7.5.3. Inoltre e in ogni caso, la legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 705.100) e il relativo regolamento di applicazione del 9 dicembre 1992 (RLE; RL 705.110) permettono (già) al Municipio, nell'ambito della procedura di rilascio del permesso di costruzione, di ottenere dall'istante in licenza, laddove opportuno e/o necessario, informazioni, completamenti e l'eventuale allestimento di studi speciali o perizie (cfr. art. 11 cpv. 3 RLE). Alla luce di quanto precede, il cpv.

### **E. 3**

dell'art. 18a NAPR si rivela lesivo della regola della proporzionalità in senso stretto (cfr. supra, consid. 6.3) e dev'essere quindi annullato. 7.6. In considerazione dell'annullamento dei primi tre capoversi dell'art. 18a NAPR, nella misura in cui il cpv. 4 rinvia a questi ultimi va anch'esso annullato. A titolo abbondanziale, giova tuttavia rilevare come, contrariamente a quanto asserito dalle insorgenti, il cpv. 4, che s'innesta sul solco della giurisprudenza federale secondo cui le ripercussioni immateriali generate dagli impianti di telefonia mobile derivano unicamente da impianti direttamente visibili (né nascosti né mascherati) o indirettamente riconoscibili visivamente in quanto mascherati o nascosti in modo inefficace (cfr. DTF 138 II 173 consid. 7.4.3, 136 I 395 consid. 4.3.2-4.3.3, 133 II 321 consid. 4.3.4; STF 1C\_451/2017 del 30 maggio 2018 consid. 2.5.2, citate al consid. 5.1), appare sorretto da un sufficiente interesse pubblico. La norma mira infatti a preservare la qualità di vita nelle zone abitative del piano, conservandone intatta l'attrattività. Inoltre non viola il principio della proporzionalità, ritenuto che non tocca le antenne telefoniche opportunamente rese invisibili o indistinguibili per forma e fattezze attraverso l'ausilio di efficaci metodi di mascheramento (come ad esempio l'inserimento dell'impianto nella falda dei tetti, la sua accurata integrazione nei comignoli ecc.), per le quali il Tribunale federale ha infatti rilevato come l'interesse pubblico a prevenire le immissioni immateriali generate dalle stesse sia a tal punto contenuto da rendere sproporzionata qualsiasi restrizione della

libertà degli operatori di scegliere dove ubicarle (cfr. STF 1C\_451/2017 citata consid. 2.6). Esaminando un'analoga disposizione introdotta dal Comune di Rothenburg nel Canton Lucerna, l'Alta Corte federale ha inoltre considerato come la formulazione visuell als solche wahrnehmbare Antenne ("antenna percepibile visivamente come tale") non violi il diritto federale, sebbene sia indeterminata e conceda all'autorità comunale ampio potere d'apprezzamento nello stabilire in quali casi un impianto di telefonia mobile sia da considerarsi tale (cfr. STF 1C\_451/2017 citata consid. 4.8.1-4.8.4). 7.7. Può invece essere mantenuto in vigore il cpv. 5 dell'art. 18a NAPR, in quanto il suo contenuto, che si limita a codificare la giurisprudenza in materia di conformità di zona e di altezza delle antenne per la telefonia mobile (cfr. DTF 142 I 26 consid. 4.2, 141 II 245 consid. 2.1, 138 II 173 consid. 5.3, 133 II 321 consid. 4.3.1 e 4.3.2; STA 52.2016.466 del 14 settembre 2018 consid. 2.2,

### **E. 3.5**

), non viola il diritto. La risoluzione governativa impugnata va dunque confermata limitatamente a tale punto. 8. 8.1. In esito a tutte le considerazioni che precedono, il ricorso è parzialmente accolto e la risoluzione governativa impugnata annullata nella misura in cui approva i capoversi da 1 a 4 dell'art. 18a NAPR. 8.2. La tassa di giustizia è posta in capo alle ricorrenti in proporzione al grado di soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm), mentre sono date le premesse per sollevare l'ente pubblico da tale obbligo (art. 47 cpv. 6 LPAm). Il Comune, tuttavia, è tenuto a versare le ripetibili alle insorgenti, patrocinate, proporzionalmente al grado di successo dell'impugnativa (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. § Di conseguenza la risoluzione del 9 maggio 2018 (n. 2170) del Consiglio di Stato è annullata nella misura in cui approva l'art. 18a cpv. 1-4 NAPR. 2. La tassa di giustizia di fr. 900.- è posta a carico delle ricorrenti, alle quali va retrocesso l'importo di fr. 1'100.- versato in eccesso quale anticipo spese. Il Comune verserà alle insorgenti complessivamente fr. 2'000.- per 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il vicepresidente La vicecancelliera

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