

TI_GERICHTE 90.2019.16 vom 28. Mai 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-05-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.2019.16

FR: TI_GERICHTE 90.2019.16 du 28 mai 2019

IT: TI_GERICHTE 90.2019.16 del 28 maggio 2019

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.).

E. 3

Secondo le insorgenti gli art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone violerebbero le garanzie costituzionali della libertà economica e di quella d'informazione. In

particolare, ritengono che il modello a cascata introdotto con la variante non sia sorretto da un sufficiente interesse pubblico, in quanto basato su una ponderazione degli interessi operata in astratto, che non si confronta con le caratteristiche concrete del territorio comunale. La variante sarebbe pure priva di una tabella sinottica che metta in relazione le tipologie di zona definite dalla linea guida cantonale con le singole zone definite dal piano regolatore.

E. 3.1

il testo della nuova norma che verrebbe inserita nelle NAPR (cfr. supra consid. C.a) e specificando al sottocapitolo 3.2 che le definizioni di zona fanno riferimento all'art. 27 RLst . Precede il capitolo 3 il capitolo 2, intitolato La descrizione delle zone e delle priorità , che contiene una sorta di compendio/commento ai singoli gradi di priorità previsti dalla nuova norma. Ad esempio, per quanto attiene al grado di priorità I (zone industriali e artigianali), viene spiegato che le zone industriali e artigianali sono quelle che meglio si prestano ad ospitare un'antenna per la ricetrasmisione sia da un punto di vista dell'inserimento paesaggistico che sulla salute. Dal punto di vista paesaggistico l'antenna è una struttura che s'inserisce bene nella tipologia insediativa di una tale zona. In queste zone abbiamo comunque la presenza di addetti la cui presenza è temporalmente inferiore alla residenza (cfr. pag. 4). Seguono poi i singoli commenti relativi a tutti gli altri gradi di priorità (II-IX, cfr. pag. 4-5). Alla luce di tale impostazione, le critiche delle ricorrenti risultano fondate per i seguenti motivi.

E. 3.2

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'attrattiva (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 regio-latore (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) . 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).

E. 3.3

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 3.1. 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.

4. 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.).

4.1. 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).

4.2. 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).

4.3. 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).

E. 5.1.1

A proposito del modello a cascata già si è detto come in più di un'occasione il Tribunale federale ne abbia confermato l'ammissibilità a determinate condizioni (cfr. supra , consid. 3.3). Nel caso di specie, mediante l'introduzione nelle NAPR dei nuovi art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone, 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 ordine di priorità. La relazione di pianificazione del settembre 2017 (Relazione 2017), accompagnante la modifica, dopo aver formulato a pag. 1 delle considerazioni introduttive ed esposto al capitolo 1 il quadro giuridico di riferimento, presenta al capitolo 3 la variante, riportando al sottocapitolo

E. 5.1.2

Il territorio del Comune di Gambarogno ha una superficie complessiva di 51.89 km² ed è uno dei comuni più estesi del Cantone. Secondo la relazione di pianificazione agosto 2008 (Relazione 2008), accompagnante la revisione generale del piano regolatore (cfr. supra consid. A), pag. 12-13, Il Gambarogno si presenta come una fascia stretta di terra in ripido rilievo disegnata sul versante montano, schiacciata tra il lago e i boschi, con una conformazione percettivamente bidimensionale, omogenea e costante, divisa in settori solamente dai molteplici riali. Questa topologia uniforme ha permesso il suo quasi totale sfruttamento [edificatorio, n.d.R.] in modo omogeneo e indifferenziato (...). Le uniche diversità nel Gambarogno (...) sono state imposte dalla presenza delle infrastrutture stradali e ferroviarie, che hanno in alcuni casi limitato l'edificazione salvaguardando alcuni comparti ancora aperti. Non si può dire la stessa cosa dei riali e delle rive del lago che purtroppo non hanno ottenuto lo stesso effetto "limitante" e non sono riuscite a conservare il loro compito di differenziare l'immagine. Il Gambarogno vive in questa "monotonia" di paesaggio antropizzato che ha l'unico momento di vivacità nei suoi preziosi delta (...) e nel suo rilievo montano con l'eccezionale presenza dei suoi monti e della sua foresta. (...) Quest'ultima rappresenta l'80% della superficie complessiva della regione, mentre le superfici utilizzate per gli insediamenti e il traffico si limitano a meno dell'8% del totale. Con riferimento allo sviluppo urbanistico degli insediamenti, la Relazione 2008 spiega che la mancata identificazione tipologica delle aree residenziali ha comportato uno sviluppo degli insediamenti "a tappeto" lungo tutto il comprensorio con intensità decrescente verso il basso Gambarogno (pag. 15). I nuclei storici sono spesso stati assorbiti da questa uniformità insediativa precludendone la lettura urbanistica dell'impianto e dei valori che esso rappresenta (pag. 16). Dal profilo pianificatorio, la revisione approvata dal Consiglio di Stato nel 2011 si è dunque posta, in particolare, come obiettivo di rivalorizzare, dal profilo pianificatorio e gestionale, la funzione strutturante del paesaggio e, per quanto attiene agli insediamenti, di definire nuovi concetti pianificatori, promuovendo un riordino urbanistico (cfr. pag. 61-64). Oltre ai piani particolareggiati elencati all'art. 43 NAPR, il piano delle zone suddivide il territorio comunale in zona del nucleo (art. 33, 33 bis, 33 ter, 33 quater e 33 quinquies NAPR), zona di completazione del nucleo (art. 34 NAPR), zona residenziale intensiva speciale (art. 35 NAPR), zona residenziale intensiva (art. 36 NAPR), zona residenziale semi-intensiva (art. 37 NAPR), zona residenziale estensiva con particolari prescrizioni paesaggistiche (art. 38 NAPR), zona artigianale-commerciale e di servizio (art. 39 NAPR), zona industriale-artigianale (art. 40 NAPR), zona alberghiera (art. 41 NAPR),

zona turistica (art. 42 NAPR) e zona per edifici e attrezzature di interesse pubblico (art. 44-46 NAPR). A queste zone si aggiungono quelle mutate dal piano regolatore consortile approvato dal Governo con risoluzione del 12 luglio 1985 (n. 4004), mantenute in vigore a titolo transitorio nell'ambito dell'approvazione del 2011 (cfr. supra consid. A e capitolo VIII delle NAPR di Gambarogno), che aveva in seguito formato oggetto di numerosi ricorsi presso il Tribunale cantonale amministrativo, nel frattempo evasi. Il territorio del Comune è poi ricco di componenti naturali e paesaggistiche di grande pregio, protette anche a livello federale (cfr. art. 18-21 e 24 NAPR nonché piani del paesaggio) nonché di numerose testimonianze culturali (cfr. art. 29 NAPR), di cui due (Complesso di San Carlo: chiesa e casa parrocchiale e villa Ghisler a Magadino) protette a livello federale (cfr. inventario svizzero dei beni culturali d'importanza nazionale e regionale [inventario PBC] approvato nella sua quarta edizione il 13 ottobre 2021 dal Consiglio federale in base all'art. 3 cpv. 2 dell'ordinanza sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 17 ottobre 1984; OPBC; RS 520.31) .

E. 5.1.3

Per quanto attiene al territorio della frazione di Contone, compreso fra il Comune di Cadenazzo e la frazione di Magadino, esso presenta, dal profilo morfologico, una fascia pedemontana boscata e una parte pianeggiante compresa fra il piede collinare e la linea ferroviaria per Locarno. Secondo il rapporto di pianificazione del 15 novembre 1999 (Rapporto 1999), pag. 7, L'organizzazione territoriale del Comune si è sviluppata a partire da due elementi situati nella parte pianeggiante (...): ° il Nucleo (...); ° il nuovo asse stradale di collegamento Bellinzona – Cadenazzo – Locarno. L'evoluzione dell'insediamento è direttamente legata al declino dell'attività agricola ed all'emergere di nuove domande, in particolare in campo residenziale e commerciale, che hanno determinato: ° un progressivo spostamento del baricentro comunale verso l'asse stradale principale; ° l'occupazione degli spazi pianeggianti con interventi edilizi puntuali e prevalentemente di tipo estensivo (...); ° l'assenza di una logica di relazione tra i diversi insediamenti (...). Questa dinamica (...) ha prodotto un territorio edificato a macchia di leopardo, unita all'assenza di particolari emergenze naturali ed al segno debole ed incoerente del reticolo formato dai canali di drenaggio, dalle strade di raggruppamento e dalla linea ferroviaria (...). Con riferimento agli insediamenti, la revisione approvata nel 2003 (cfr. supra consid. A) si prefigge dunque di rilanciare la vocazione residenziale e commerciale del Comune, attraverso una ricucitura dell'insediamento in corrispondenza della strada cantonale (...) e la progettazione di linee di forza nel territorio che sappiano creare un'identità spaziale (pag. 13). Il piano delle zone suddivide il territorio di Contone in zona edificabile intensiva (R13; art. 21 NAPR), zona edificabile mista (ZM; art. 21.bis NAPR), zona edificabile estensiva (R10; art. 22 NAPR), zona del nucleo (art. 23 NAPR), zona edificabile per attività lavorative (ZAL; art. 24 NAPR) e zona per attrezzature ed edifici di interesse pubblico (art. 27 NAPR). Il piano del paesaggio indica poi alcune zone di protezione naturalistica (art. 14 NAPR) e d'interesse archeologico (art. 18 NAPR). La frazione annovera un bene culturale protetto a livello locale (Chiesa di San Giovanni; art. 17 NAPR).

E. 5.1.4

In linea di principio la necessità di disciplinare la posa di antenne per la telefonia mobile sul territorio di Gambarogno è suffragata da un eminente interesse pubblico. La presenza di vaste zone destinate all'abitazione, alle quali possono essere assimilate anche quelle

destinate alle attività alberghiere, nonché la sussistenza di numerosi beni culturali e di vaste aree di protezione naturalistica a diretto contatto con la zona edificabile, fanno sì che le premesse di cui all'art. 30 cpv. 1 n. 8 RLst risultino date. Sempre in linea di principio, la scelta del Comune di adottare al cpv. 1 degli art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone il modello a cascata per disciplinare la posa degli impianti per la telefonia mobile sul proprio territorio appare sorretta da valide ragioni per il fatto che l'area edificabile comunale presenta destinazioni abbastanza diversificate (zone produttive, zone residenziali, zone miste, numerose aree atte ad ospitare attrezzature e costruzioni d'interesse pubblico), ciò che permette una loro classificazione in diversi gradi di priorità a seconda dei contenuti ivi ammessi. Tuttavia la variante è completamente priva sia dell'analisi territoriale necessaria per comprovare la bontà della disciplina codificata al cpv. 1 delle due norme (DTF 142 I 26 consid. 4.5 con riferimenti, 138 II 173 consid. 6.6), sia della verifica delle scelte concrete effettuate dai piani regolatori di Gambarogno e Contone in relazione al proprio territorio edificabile tramite la sua suddivisione nelle varie zone di utilizzazione e ai loro contenuti. Basti citare, a titolo d'esempio, che, per quanto attiene al grado di priorità I in cui sono inserite le zone per il lavoro (industriali e artigianali), il piano regolatore del Gambarogno non dispone di zone in cui sono ammesse solo attività industriali e/o artigianali, ma prevede unicamente a Quartino una zona artigianale e commerciale e dei servizi (Quartino ovest) e una zona industriale e artigianale e commerciale (Quartino est). Inoltre, essendo, come visto, il territorio comunale molto vasto (51,89 km²), non è dato di sapere se il problema legato alla posizione periferica delle due zone rispetto al comparto insediativo del Comune, sia stato affrontato e approfondito, come avrebbe dovuto. Discorso analogo vale per la ZAL della frazione di Contone, destinata, secondo l'art. 24 NAPR, a insediamenti di tipo produttivo, commerciale e di servizio delle attività produttive. Confrontato con le critiche, pertinenti, delle insorgenti in merito all'impostazione della variante, il Comune in sede responsiva non si è espresso in proposito, limitandosi a considerazione d'ordine generale.

E. 5.1.5

Un'altra forte criticità afferente alla variante consiste nel fatto che l'attribuzione ai vari gradi di priorità delle zone avviene secondo una definizione che non trova riscontro nei piani regolatori di Gambarogno e della sezione di Contone ma che costituisce una sorta di sintesi fra quanto riportato all'art. 27 RLst e al capitolo 6 della linea guida cantonale, ciò che non permette di localizzare con certezza gli ordini di priorità, comportando seri problemi in sede applicativa. Anche qui basti citare a titolo d'esempio che nelle zone miste, assegnate al grado di priorità III, ricadono in pratica tutte le zone residenziali del comune di Gambarogno e della sezione di Contone (benché il commento/compendio contenuto al capitolo 2 della Relazione 2017 osservi, a pag. 4, in proposito che nel caso che ci riguarda solo lungo la strada cantonale di Contone vi è una vera zona mista dove la funzione residenziale non può oltrepassare il 40% della superficie abitativa totale), e di conseguenza anche le zone per l'abitazione ad alta densità insediativa, assegnate al grado di priorità V, e quelle per l'abitazione a carattere estensivo, assegnate al grado di priorità VI. Manifestamente il commento/compendio non permette di sanare queste lacune, poiché espone considerazioni d'ordine generale sui vari tipi di zona e cita solo a titolo illustrativo alcune realtà comunali. Valga anche qui a titolo d'esempio il commento al grado di priorità II, pag. 4, secondo cui in questa categoria entrano quelle strutture pubbliche dove sono ammesse quelle attività che potrebbero anche essere realizzate in zone lavorative. Ne è un esempio il centro ingombranti di Quartino piuttosto che un magazzino comunale piuttosto

che un bacino dell'acqua potabile . L'impressione che se ne ricava è quella di un testo programmatico, preludio di un'analisi concreta del territorio e delle zone previste dai piani regolatori, che in casu fa (ancora) difetto. Peraltro nella Relazione 2017 manca una riflessione anche in merito all'opportunità di adottare soluzioni di gestione alternative degli impianti (in particolare: pianificazione positiva o negativa.

E. 5.1.6

In definitiva, come rettamente sostengono le ricorrenti, il Comune non ha sufficientemente dimostrato l'interesse pubblico alla base della sua scelta né ha compiuto la necessaria ponderazione degli interessi. Ne discende che a torto il Governo ha approvato l'introduzione di questo capoverso, che deve quindi essere annullato. Vista la loro stretta correlazione, l'annullamento del cpv. 1 degli art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone comporta l'annullamento dei cpv. 2 delle medesime norme, che si fondano direttamente sul modello a cascata.

E. 5.2.1

Salvo per alcune modifiche lessicali ininfluenti (percepibili invece che riconoscibili al cpv. 2 e 3; identificabili invece di riconoscibili visivamente al cpv. 4), gli art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone riprendo no testualmente nei successivi capoversi il tenore della "norma tipo" elaborata dal Dipartimento del territorio nella direttiva cantonale (cfr. supra , consid. 3.3). Il loro cpv. 3 dispone che 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 . Nelle sue finalità tale disposizione sembrerebbe rispondere a un interesse pubblico, nella misura in cui mira a proteggere oggetti e luoghi particolarmente sensibili e tutelati dalle ripercussioni estetiche negative derivanti dalla posa di impianti per la telefonia mobile. Sennonché, imponendo agli operatori telefonici di far allestire sistematicamente una perizia, essa risulta lesiva del principio della proporzionalità in senso stretto (cfr. supra , consid. 4.3) .

E. 5.2.2

La LST prevede all'art. 104 cpv. 2 (= art. 94 cpv. 2, fino al 9 febbraio 2015; BU 2015, 40) una clausola estetica positiva (principio operativo) applicabile a tutto il territorio cantonale. Tale norma esige che gli interventi si inseriscano nel paesaggio in maniera ordinata e armoniosa. L'art. 100 RLst precisa che ciò si verifica quando un progetto si integra nello spazio circostante, ponendosi in una relazione di qualità con le preesistenze e le caratteristiche dei luoghi . Il principio d'inserimento ordinato e armonioso è applicato dall'Ufficio della natura e del paesaggio (art. 109 cpv. 1 LST, art. 109 cpv. 1 lett. b RLst), nell'esame delle domande di costruzione che riguardano i progetti edilizi fuori dalle zone edificabili (art. 24 e 25 LPT), i nuclei, le rive dei laghi ed i paesaggi d'importanza federale e cantonale e le zone edificabili, in quest'ultimo caso se il progetto comporta un impatto paesaggistico significativo. Per il resto, all'interno della zona fabbricabile, esso è applicato dai comuni, che possono richiedere il parere del Cantone (cfr. art. 109 cpv. 2 LST). Tale principio trova dunque applicazione anche nell'esame delle domande concernenti le antenne di telefonia mobile, ancorché nel loro caso, di principio, non sia applicabile un metro di giudizio troppo severo, posto che la loro ubicazione e il loro aspetto sono spesso dettati da esigenze tecniche (cfr. STF 1C_98/2011 del 22 settembre 2011 consid. 6.1; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf , Zürcher Planungs- und Baurecht, Zurigo 2011, pag.

674). Per rapporto agli interventi che coinvolgono un bene culturale protetto di interesse cantonale o che avvengono all'interno del suo perimetro di rispetto, la legge sulla protezione dei beni culturali del 13 maggio 1997 (LBC; RL 445.100) impone d'altronde 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 (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). Per quanto attiene invece agli oggetti protetti a livello federale, la legge federale sulla protezione della natura e del paesaggio del 1° luglio 1966 (LPN; RS 451) dispone all'art. 7 cpv. 2 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 (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 (quale, ad esempio, l'inventario degli insediamenti svizzeri da proteggere d'importanza nazionale [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 esposto emerge che sia il diritto cantonale sia quello federale prevedono già l'intervento di autorità specializzate al fine di valutare l'inserimento nel paesaggio degli impianti di telefonia mobile e le ripercussioni di questi ultimi in contesti particolarmente sensibili - dal profilo naturalistico, paesaggistico e culturale - e protetti. Alla luce di ciò appare invero eccessivo pretendere l'inoltro sistematico di una perizia di un esperto esterno nel caso di impianti che interessano beni naturali, culturali e paesaggi protetti. A maggior ragione che 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) consentono all'autorità, laddove necessario, di chiedere all'istante in licenza ulteriori informazioni e completamenti e, in casi particolari, anche l'allestimento di studi speciali o perizie (cfr. art. 11 cpv. 3 RLE). Ne consegue che il cpv. 3 degli art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone dev'essere annullato.

E. 5.3

In considerazione dell'annullamento dei primi tre capoversi degli art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone, nella misura in cui il cpv. 4 rinvia a questi ultimi va anch'esso annullato. In merito a tale disposto giova tuttavia rilevare come esso appaia sorretto da un sufficiente interesse pubblico ritenuto che s'innesta nel 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. 3.1). 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 fattezza 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).

E. 5.4

Può invece essere mantenuto in vigore il cpv. 5 degli art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone, 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, 3.5), non viola il diritto. La risoluzione governativa impugnata va dunque confermata limitatamente a tale punto. 6. 6.1. 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 degli art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone. 6.2. 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), a valere per entrambe le sedi di ricorso. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza la risoluzione del 28 maggio 2019 (n. 2638) del Consiglio di Stato è annullata nella misura in cui approva i cpv. 1-4 degli art. 16bis NAPR di Gambarogno e 11ter NAPR di Contone. 2. La tassa di giustizia di fr. 900.- è posta a carico delle ricorrenti, alle quali va retrocesso l'importo di fr. 1'100.- anticipato in eccesso. Il Comune verserà alle insorgenti complessivamente fr. 2'000.- per ripetibili di entrambe le sedi di ricorso. 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 Il vicecancelliere

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