

IL GOVERNO DELLE ANTENNE PER LA TELEFONIA MOBILE: LA PORTA STRETTA DEI REGOLAMENTI COMUNALI

DI UMBERTO FANTIGROSSI

Consiglio di Stato, VI, n. 5283 del 27 giugno 2022, Pres. Tarantino, Est. Ponti. Vodafone Spa – Associazione cittadini attivi – Comune di Sant'Antioco.

Deve ritenersi consentito ai Comuni, nell'esercizio dei loro poteri di pianificazione territoriale, di raccordare le esigenze urbanistiche con quelle di minimizzazione dell'impatto elettromagnetico, ai sensi dell'ultimo inciso del comma 6 dell'art. 8 della Legge n. 36 del 2001, prevedendo con regolamento anche limiti di carattere generale all'installazione degli impianti, purché sia comunque garantita una localizzazione alternativa degli stessi, in modo da rendere possibile la copertura di rete del territorio nazionale.

Ciò che risulta necessario è che la possibile interdizione di allocazione di impianti in specifiche aree del territorio comunale risponda a particolari esigenze di interesse pubblico e che, comunque, i criteri localizzativi adottati non si trasformino in limitazioni alla copertura di rete. È necessario cioè che il limite o il divieto posto dall'ente locale non impedisca la capillare distribuzione del servizio all'interno del territorio e deve, quindi, esservi un equo contemperamento tra l'interesse urbanistico perseguito dal Comune e l'interesse alla piena ed efficiente copertura di rete.

Consiglio di Stato, VI, n. 5629 del 6 luglio 2022, Pres. Volpe, Est. Ravasio. Comune di Moneglia – Vodafone Omnitel B.V.

Il controllo esercitabile dai comuni nel momento in cui viene loro richiesta l'autorizzazione alla collocazione di un nuovo impianto di telecomunicazione attiene, per quanto riguarda il profilo strettamente edilizio, al rispetto di eventuali regolamenti adottati ai sensi dell'art. 8, u.c., della L. n. 36/2001 o delle eventuali norme, contenute nei regolamenti edilizi locali o negli strumenti urbanistici, che si riferiscano specificamente alle opere di urbanizzazione primarie.

E' nelle indicate sedi che i Comuni possono introdurre limiti alla localizzazione degli impianti, comunque nel rispetto dei principi enunciato dall'art. 8, comma 6, della L. 36/2001. I Comuni non possono, invece, individuare i siti idonei a ricevere nuovi impianti in sede di elaborazione dello strumento urbanistico, poiché tale procedimento, ancorché sorretto da una istruttoria caratterizzata anche da una consultazione pubblica e dalla raccolta di osservazioni, sfocia in un atto che è manifestazione della ampia discrezionalità dei Comuni nella pianificazione territoriale, e

dunque non costituisce, necessariamente, un equo contemperamento tra gli interessi dell'ente locale e quello degli stakeholders.

Le due decisioni in commento offrono l'occasione per una riflessione sulla possibilità per i Comuni di governare efficacemente, con lo strumento del regolamento previsto dalla Legge quadro n. 36 del 2001, la localizzazione delle antenne per la telefonia.

I due casi e le decisioni di primo grado.

Con la prima delle due decisioni in rassegna è stato affrontato il caso di un'autorizzazione per la realizzazione di un'antenna per la telefonia mobile rilasciata nel 2014 dal Comune di Sant'Antioco, contestata da un'associazione civica per violazione del regolamento comunale per il corretto esercizio ed insediamento di questi impianti. Oggetto di contestazione anche l'omessa considerazione, in sede di istruttoria, dell'ubicazione a poca distanza da siti sensibili (asilo e scuole materna e primaria, casa di riposo). Il Tar per la Sardegna, con la sentenza n. 905 del 2015, aveva accolto il ricorso, rilevando che tra i compiti dell'ente locale rientra la minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici attraverso il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti. Di conseguenza, per i giudici di primo grado, spetta all'operatore, in sede di proposizione della propria istanza, dimostrare la necessità di una certa localizzazione dell'impianto, avviandosi all'uopo un rituale contraddittorio con l'amministrazione comunale al fine del contemperamento delle rispettive esigenze. Sono state quindi giudicate fondate le contestazioni dei cittadini sotto il profilo del difetto di motivazione e della carenza di istruttoria in relazione al mancato svolgimento di accertamenti volti a verificare l'esistenza di un sito alternativo compatibile con il fine perseguito dal gestore.

Nella seconda vicenda il ricorso era stato proposto dal gestore telefonico contro un provvedimento del Comune di Moneglia del 2015 di sospensione degli effetti di una SCIA, motivato con riferimento alle previsioni del piano urbanistico comunale che vietano l'installazione di nuove antenne per la telefonia al di fuori dei siti individuati dal piano stesso. Il Tar per la Liguria, aveva accolto il gravame con la sentenza n. 33 del 2016, nella quale premessa l'assimilazione legale (art. 86 del D. Lgs. n. 259/2003) di questi impianti alle opere di urbanizzazione primaria, si afferma che, in linea di principio, l'installazione degli impianti di telefonia mobile è consentita in tutte le zone del territorio comunale, cosicché l'esercizio della potestà regolamentare può tradursi, sotto il profilo urbanistico, nella previsione di norme a tutela di zone o beni di particolare pregio, ma non nell'introduzione di divieti di localizzazione estesi ad intere porzioni del territorio. Ne deriva, per i giudici di primo grado, l'illegittimità della previsione pianificatoria che circoscrive le possibilità di installazione degli impianti di telefonia mobile a precise zone del territorio comunale, vietandola nei siti diversi da quelli predeterminati.

L'indirizzo della Corte costituzionale e il *favor* per gli impianti di telefonia nella più recente normativa.

La definizione dell'ambito di competenza dei Comuni, in materia di governo degli impianti per la telefonia, si trova inevitabilmente ad essere condizionato, da un lato, dal diverso ma in qualche misura correlato confine tra la legislazione statale e quella regionale e, dall'altro, dai più recenti interventi del primo che hanno parzialmente modificato proprio l'art. 8 della Legge n. 36/2001.

Per il primo profilo viene in rilievo la sentenza della Corte costituzionale n. 331 del 2003ⁱ, richiamata dalla prima decisione in commento del Consiglio di Stato, la quale afferma che è precluso alla legge regionale un divieto di installazione di impianti entro un limite inderogabile di distanza da siti o strutture di specifica tipologia, potendosi in concreto tradurre nell'impossibilità di realizzazione di una rete completa di infrastrutture per le telecomunicazioni e quindi in una limitazione alla localizzazione non consentita dalla legge quadro, in considerazione dell'evidente nesso di strumentalità tra tali impianti e i diritti costituzionali di comunicazione, attivi e passivi. Ne consegue, ad avviso dei giudici costituzionali, che in questo specifico settore non trova applicazione il generale principio di derogabilità in *melius* (rispetto alla tutela dei valori ambientali) da parte delle regioni degli standard posti dallo Stato. Non si può escludere che la Corte, se dovesse ritornare sulla questione oggi, all'indomani della modifica degli artt. 9 e 41 della Cost., attuata con la legge costituzionale n. 1 del 2022ⁱⁱ, possa giungere a conclusioni diverse.

Quanto alla modifica della legge quadro, di cui i giudici d'appello hanno fatto specifico richiamo, si tratta proprio della nuova formulazione del comma 6 dell'art. 8ⁱⁱⁱ, che ora recita così: *“I comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell'articolo 4”*.

Risulta peraltro palese la contraddizione insita in questa nuova formulazione, in quanto, da un lato, nella prima parte della norma, si comprende tra gli scopi del regolamento anche quello della minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, obiettivo che esula dalle finalità tipiche della materia urbanistica e che attiene alla salute dei cittadini. Dall'altro si consente di perseguire questa finalità protezionistica solo ed esclusivamente *“con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico”* e quindi con esclusione di preclusioni in aree generalizzate, e si pone l'ulteriore riserva in capo allo Stato non soltanto relativamente ai limiti di esposizione e ai valori di attenzione, ma anche sugli obiettivi di qualità.

Quest'ultima limitazione appare eccessiva e poco ponderata se si considera che ogni territorio comunale ha caratteristiche e peculiarità proprie, dettate dai caratteri orografici, dalla morfologia e dall'estensione dell'abitato, dalla tipologia e dall'altezza degli edifici presenti, dalla presenza di ostacoli fisici naturali o artificiali, dal quadro degli impianti già installati. L'obiettivo di qualità che la pianificazione comunale dovrebbe farsi carico di perseguire non potrebbe che mutare di situazione in situazione, ricercando il punto più elevato di incontro tra i legittimi diritti dei gestori di rete e le esigenze manifestate dalla popolazione attraverso l'amministrazione locale, entro la cornice del contesto esistente. L'obiettivo di qualità è, in altri termini, uno strumento che concorre all'attuazione del principio di minimizzazione delle esposizioni indebite della popolazione ed, in generale, di ottimizzazione dell'inserimento dell'opera nell'ambiente, tenuta sempre presente la necessità di garantire la funzionalità dei servizi di radiocomunicazione.

[Le ordinanze del Consiglio di Stato di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE.](#)

Il quadro di contesto delle questioni oggetto delle decisioni annotate non sarebbe completo se non si facesse cenno ai tentativi di porre in discussione, per un preteso contrasto con il diritto UE, la previsione di un potere regolamentare dei Comuni in questa materia, posti in essere, per ben due

volte, dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato^{iv}, rimettendo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il seguente quesito: *“se il diritto dell'Unione europea osti a una normativa nazionale (come quella di cui all'articolo 8 comma 6 legge 22 febbraio 2001. n. 36) intesa ed applicata nel senso di consentire alle singole amministrazioni locali criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile, anche espressi sotto forma di divieto, quali il divieto di collocare antenne in determinate aree ovvero ad una determinata distanza da edifici appartenenti ad una data tipologia”*.

La Corte in entrambe le occasioni^v ha dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato, rilevando, tra l'altro, che i servizi di telefonia mobile sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva “servizio universale”.

Solo con il regolamento della legge n. 36/2001 i Comuni possono governare la localizzazione delle antenne.

Questo l'assunto posto dalla sentenza n. 5629/2022, che perviene ad esso partendo dalla premessa che l'equiparazione legale delle antenne alle opere di urbanizzazione primaria^{vi} esclude di poterne impedire la realizzazione sulla base di norme dettate per disciplinare costruzioni non ascrivibili a tale tipologia di opere. Corollario di questa premessa l'affermazione dell'illegittimità di divieti generalizzati e della pretesa di rendere *“eccessivamente onerosa la possibilità di installare impianti di telefonia sul territorio comunale”*^{vii}, dalla quale poi si giunge ad identificare la potestà regolamentare in materia come una *“competenza aggiuntiva e diversa da quella urbanistica”*^{viii}.

Si arriva quindi al punto focale della decisione che è rappresentato dal rilievo della partecipazione dei gestori nel diverso e specifico procedimento che deve caratterizzare lo strumento regolamentare e gli altri piani di localizzazione delle antenne eventualmente previsti dalla legislazione regionale^{ix}, partecipazione procedimentale che rende questi provvedimenti *“le sedi appropriate”* per governarne la migliore localizzazione. Secondo l'impostazione di questa decisione, tali percorsi - e solo questi - assicurerebbero *“un adeguato confronto con le imprese che utilizzano gli impianti, il cui contributo è essenziale per verificare se i siti individuati dall'ente locale siano idonei alla trasmissione del segnale”*, massimizzando il canone della necessaria partecipazione del privato. Il che non potrebbe avvenire in sede di elaborazione dello strumento urbanistico ordinario o generale, *“poiché tale procedimento, ancorché sorretto da una istruttoria caratterizzata anche da una consultazione pubblica e dalla raccolta di osservazioni, sfocia in un atto che è manifestazione della ampia discrezionalità dei Comuni nella pianificazione territoriale, e dunque non costituisce, necessariamente, un equo temperamento tra gli interessi dell'ente locale e quello degli stakeholders”*.

Si tratta di affermazioni di apparente buonsenso, ma scarsamente ancorate alla disciplina positiva. Infatti l'art. 8 della L. n. 36/2001 nulla dice in ordine al procedimento, mentre l'indicazione della natura regolamentare del provvedimento consente di escludere la possibilità di invocare le garanzie procedimentali del Capo III della Legge n. 241/90^x. Al contrario, i procedimenti dei piani urbanistici sono puntualmente regolati dalle leggi di settore e, come rileva la stessa sentenza in commento, prevedono la consultazione pubblica e la raccolta delle osservazioni. Quanto al profilo dell'ampia discrezionalità appare quanto meno opinabile l'affermazione di una differenza sostanziale tra la pianificazione urbanistica generale e la programmazione “speciale” di questa tipologia di infrastrutture.

In realtà è il contenuto altamente tecnico della materia che impone un'istruttoria particolarmente approfondita e quindi svolta in contraddittorio con i gestori, indipendentemente dal "contenitore" amministrativo finale.

Quali i limiti e i possibili contenuti del regolamento comunale.

Nella seconda decisione in commento, la n. 5283/2022, partendo dalle medesime premesse generali, prima fra tutta quella rappresentata dal "*principio della capillarità della localizzazione degli impianti*", si forniscono delle coordinate più precise su ciò che per i Comuni è consentito e non consentito disciplinare con il regolamento per le antenne. C'è apertura sull'individuazione di "*criteri localizzativi*", "*anche espressi sotto forma di divieto*", "*quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura, ecc.)*", mentre si esclude la possibilità di "*introdurre limitazioni alla localizzazione, consistenti in criteri distanziali generici ed eterogenei*", così come "*deve ritenersi illegittimo il regolamento comunale che vieti l'istallazione di tali impianti in aree diverse da quelle individuate dal Comune, comportando una limitazione alla localizzazione in aree generalizzate del territorio*". "*La specificazione dei siti è ammessa dalla norma ma in negativo, a fini di tutela, e non può quindi estendersi alla ulteriore limitazione della specificazione dei siti quali unici punti ammessi, pena una illogica inversione del criterio normativamente stabilito*".

Non senza qualche incongruenza e sottile contraddizione rispetto ai passaggi sopra riportati, la sentenza ammette che "*possono, quindi, ritenersi legittime anche disposizioni che non consentono in generale la localizzazione degli impianti nell'area del centro storico e nei siti sensibili, purché sia garantita la copertura di rete, anche nel centro storico e nei siti sensibili, con impianti collocati in altre aree*".

In conclusione, secondo questa sentenza, l'obiettivo del regolamento deve essere quello dell'equo contemperamento tra l'interesse urbanistico e quello dell'efficienza della rete, il che si ottiene individuando dei criteri localizzativi che "*non si trasformino in limitazioni alla copertura della rete*".

Obiettivo certamente condivisibile e peraltro comune alle molte situazioni in cui vengono in gioco interessi pubblici e privati potenzialmente confliggenti e che richiedano di essere coordinati e resi il più possibile compatibili.

Quello che si deve auspicare è che vi siano indirizzi ed incentivi regionali per fare in modo che sempre un maggior numero di Comuni si dotino di questo tipo di regolamenti, ancor oggi purtroppo assai rari, e li tengano aggiornati potendo contare su adeguati supporti di competenze professionali per assicurare la qualità dei relativi contenuti, anche rispetto allo sviluppo delle tecnologie che mutano sempre più rapidamente le caratteristiche e le esigenze di localizzazione delle antenne.

ⁱ Nello stesso anno la sentenza della Corte Costituzionale n°303 del 1.10.2003 ha dichiarato incostituzionale per eccesso di delega il famigerato D.Lgs 198/02, passato alle cronache col nome di "Decreto Gasparri" che aveva in sostanza completamente liberalizzato la localizzazione degli impianti di telefonia. In particolare ne ha cancellato l' art.3, che per 13 mesi ha consentito ai gestori di rete di installare antenne in ogni punto del territorio, in deroga a qualsiasi disposizione legislativa statale o regionale, norma di piano regolatore, di regolamento edilizio o d'igiene.

ⁱⁱ Tra i primi commenti di questa riforma: Nicotra, Ida Angela, "L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid", in www.federalismi.it, giugno 2021; Frosini, T.E., "La Costituzione in senso ambientale", in

www.federalismi.it, giugno 2021; Iacovelli, D., “La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione nell’ecologia delle idee”, in Jus-online, n. 3-2022.

ⁱⁱⁱ Comma sostituito dall’articolo 38, comma 6, D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120.

^{iv} Ordinanze n. 2033/2019 (giudizio poi definito con la Sentenza n. 374/2021) e n. 5515/2021 (il giudizio di merito risulta ancora in istruttoria).

^v Corte di Giustizia UE, Ottava Sezione, 16 gennaio 2020 e Decima Sezione 16 dicembre 2021.

^{vi} Posto dall’art. 43 del D. Lgs. n. 259/2003.

^{vii} Con richiamo a Consiglio di Stato, sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3783.

^{viii} I precedenti richiamati sono: Consiglio di Stato 10 febbraio 2003, n. 673, Consiglio di Stato 27 maggio 2003, n. 2945, Consiglio di Stato 24 gennaio 2006, nn. 3452 e 3453.

^{ix} Per la Regione Liguria il piano della localizzazione delle antenne di cui all’art. 71 *undieces* della L.R. n. 41/1999.

^x In base alla disposizione dell’art. 13 della Legge n. 241/1990 e s.m.i. che appunto esclude dall’ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione gli atti normativi, generali, di pianificazione e di programmazione.