

Infrastrutture per l'esercizio della telefonia mobile e assetto urbanistico-edilizio del territorio: le questioni aperte

A cura di Stefano Maini

Complicato, a dir poco, e forse non ancora terminato, il percorso, legislativo e giurisprudenziale, relativo alla disciplina urbanistico-edilizia delle infrastrutture di comunicazione elettronica, ed in particolare di quelle per l'esercizio della telefonia mobile, la installazione delle quali, come noto, coinvolge ambiti ed interessi diversi, dalla "tutela della salute" dall'inquinamento elettromagnetico, all'"ordinamento della comunicazione", al "governo del territorio", per menzionare soltanto quelli di più immediata evidenza¹.

Queste righe saranno dedicate fundamentalmente alla succinta analisi di alcune questioni relative alla materia urbanistico-edilizia, anche se, come vedremo, le interferenze, o anche più semplicemente le interazioni, tra i diversi aspetti problematici connessi agli ambiti sopra elencati, non mancheranno.

Qualche brevissimo cenno "storico", innanzitutto, per poi giungere alla attualità.

Della disciplina urbanistico-edilizia delle infrastrutture di comunicazione elettronica, ed in particolare di quelle per l'esercizio della telefonia mobile, (se ed) in quanto in grado di assumere, in concreto, rilievo urbanistico-edilizio², non si è occupata alcuna norma di settore fino alla (tormentatissima) entrata in vigore del Testo Unico dell'edilizia.

Non se ne erano occupate, per motivi fin troppo evidenti, la legge urbanistica fondamentale (n. 1150/1942), né la legge cd Bucalossi (n. 10/1977), così come non lo avevano fatto la cd legge-ponte (n. 457/1978), la cd legge Nicolazzi (n. 94/1982), la cd legge-quadro (n. 47/1985) e la cd legge Tognoli (n. 122/1989).

Né - in un momento in cui, invece, la telefonia mobile non poteva più essere considerata un fenomeno marginale - se era occupata la legge Finanziaria 1997 (n. 662/1996, che ha modificato la legge n. 493/93, di conv. del d.l. n. 398/93), introducendo la procedura per denuncia di inizio di attività in materia edilizia (e, si potrebbe ritenere, forse non a caso non ha ritenuto di agevolare con il regime semplificato la installazione delle infrastrutture di cui ci stiamo occupando).

Il Testo Unico dell'edilizia (d.P.R. n. 380/2001³, di seguito: *T.U.*), invece, prendendo evidentemente atto della esistenza di una questione ormai non più rinviabile⁴, se ne occupa, e lo fa in termini assai precisi (e, diciamo subito, ha ribadito la scelta della legge finanziaria 1997, sottraendo al regime semplificato la realizzazione delle infrastrutture di cui stiamo dicendo).

Esso, infatti, definisce esplicitamente interventi di "nuova costruzione":

¹ E con (non casuale) riferimento alle materie di competenza legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, Costituzione.

² Infatti ... *la necessità o meno del permesso di costruire dovrà essere ricavata considerando la rilevanza urbanistica dell'intervento la quale può ritenersi esclusa solo dalle ridotte dimensioni o dalla presenza effettiva dei requisiti di precarietà da individuarsi in modo oggettivo e rigoroso ...* Ramacci, L., *Installazione di impianti di telecomunicazione: rilevanza penale delle violazioni urbanistiche e codice delle comunicazioni elettroniche*, in www.lexambiente.com

³ Promulgato il 6 giugno 2001, pubblicato il 20 ottobre dello stesso anno, ed entrato in vigore il 1° gennaio 2002, per essere poi "sospeso" dal 10 gennaio successivo e riacquistare efficacia, dopo modificazioni, il 1° luglio 2003.

⁴ ... *Non è certo revocabile in dubbio il fatto che la diffusione della telefonia mobile abbia rappresentato, a partire dall'inizio degli anni '90 del XX secolo, una delle rivoluzioni tecnologiche e sociali più rilevanti dell'epoca moderna, e ciò sia per le aziende e gli imprenditori, sia per i comuni cittadini, tanto da cambiare radicalmente le abitudini di vita delle moderne società. ...* - T.A.R. Puglia, Lecce, 02/07/2005, n. 3585, integrale in www.litis.it

... l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione⁵, e da detta qualificazione fa discendere la necessità, per poterli realizzare, di munirsi del permesso di costruire⁶.

Ed allo stesso titolo, del resto, il T.U. assoggetta (a, per dir così, “chiusura del cerchio”): gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune⁷ e

la realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato⁸.

Il legislatore (tecnico e specialistico) del T.U., peraltro, così disciplinando la fattispecie, altro non ha fatto che recepire, sostanzialmente, una posizione giurisprudenziale, se non univoca, certo ampiamente diffusa al proposito⁹.

Di seguito, la legge n. 443/2001, che si prefigge espressamente gli obiettivi della semplificazione e della accelerazione delle procedure (obiettivi la cui cospicua rilevanza sotto il profilo ermeneutico avremo agio di scoprire *infra*), ha delegato (art. unico, comma 2) il Governo ad ... **emanare, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato alla celere realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti individuati ai sensi del comma 1¹⁰, a tal fine riformando le procedure per la valutazione di impatto ambientale (VIA) e l'autorizzazione integrata ambientale, limitatamente alle opere di cui al comma 1 e comunque nel rispetto del disposto dell'articolo 2 della direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985, come modificata dalla direttiva 97/11/CE del Consiglio del 3 marzo 1997 e introducendo un regime speciale, anche in deroga agli articoli 2, da 7 a 16, 19, 20, 21, da 23 a 30, 32, 34, 37-bis, 37-ter e 37-quater della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, nonché alle ulteriori disposizioni della medesima legge che non siano necessaria ed immediata applicazione delle direttive comunitarie, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:**

...

⁵ Art. 3, comma 1, lettera e.4)

⁶ O, ricorrendone le condizioni, della cd *super-d.i.a.*, che, però, come noto, sotto il profilo sanzionatorio, penale ed amministrativo-demolitorio, è perfettamente equiparata al permesso di costruire.

⁷ Art. 3, comma 1, lettera e.2)

⁸ Art. 3, comma 1, lettera e.3)

⁹ ... l'installazione di una antenna, visibile dai luoghi circostanti, comporta alterazione del territorio avente rilievo ambientale ed estetico, sicché, ai sensi dell'art. 1 della legge 28 gennaio 1977 n.10, essa è soggetta al rilascio di concessione edilizia (per tutte, C.S., sez.V, 6 aprile 1998, n. 415). Tale principio giurisprudenziale è stato recepito dal T. U. n. 380 del 6 giugno 2001, il quale, all'art. 3, assoggetta a permesso di costruire (è questa la nuova denominazione della concessione edilizia) “l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione”, in quanto “interventi di nuova costruzione”. Anche il nuovo Codice delle Comunicazioni ha previsto specifici procedimenti di autorizzazione per le infrastrutture di comunicazione (artt. 87 e 88 del D. Lgs 1.8.2003 n. 259). ... Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2004, n. 3193, integrale in www.giustizia-amministrativa.it,

La installazione di una stazione radio base per la telefonia mobile necessita della preventiva concessione edilizia e, se trattasi di zona sottoposta a vincoli, della autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, anche se effettuata su veicolo caratterizzato dalla sua rimovibilità, come un veicolo gommato, atteso che risulta funzionalmente destinata a soddisfare esigenze di carattere duraturo. Cass.pen., sez. III, n. 41180/2002, in www.ambientediritto.it. Ma si veda anche Cons. Stato, sez. V, 18/3/1991, n. 280; T.A.R. Lombardia, sez. II, 25/3/1993, n. 62; T.A.R. Lombardia, sez. II, 7/4/1997, n. 430, tutte citate, a sostegno, da T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 17 aprile 2000, n. 229, in www.diritto2000.it e T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 20 aprile 2001, n. 226, *ibi*

¹⁰ Il Governo, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, individua le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese. ...

b) definizione delle procedure da seguire in sostituzione di quelle previste per il rilascio dei provvedimenti concessori o autorizzatori di ogni specie; definizione della durata delle medesime non superiore a sei mesi per la approvazione dei progetti preliminari, comprensivi di quanto necessario per la localizzazione dell'opera d'intesa con la regione o la provincia autonoma competente, che, a tal fine, provvede a sentire preventivamente i comuni interessati, e, ove prevista, della VIA; definizione delle procedure necessarie per la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza e per la approvazione del progetto definitivo, la cui durata non può superare il termine di ulteriori sette mesi; definizione di termini perentori per la risoluzione delle interferenze con servizi pubblici e privati, con previsione di responsabilità patrimoniali in caso di mancata tempestiva risoluzione;

*c) **attribuzione al CIPE, integrato** dai presidenti delle regioni interessate, del compito di valutare le proposte dei promotori, di approvare il progetto preliminare e definitivo, di vigilare sulla esecuzione dei progetti approvati, adottando **i provvedimenti concessori ed autorizzatori necessari** ..., ma, stabilito ciò, nei commi da 6 a 13, espressamente dedicati alla materia urbanistico-edilizia, nulla dice (esplicitamente) al proposito dell'oggetto che qui interessa, e quando delega, al comma 14, il Governo a modificare il T.U. dispone che la legge delegata sia volta ad introdurre (soltanto) ... *le modifiche strettamente necessarie per adeguarlo alle disposizioni di cui ai commi da 6 a 13*¹¹ (il che, peraltro e come ovvio, può prestarsi a plurime, ed anche diametralmente opposte, interpretazioni).*

Le cose, poi, cambiano.

Il 14 settembre 2002, infatti, in attuazione della legge n. 443/2001, cit., entra in vigore il cd decreto Gasparri¹², prevedendo un regime speciale ed accelerato per la realizzazione di *infrastrutture per impianti radioelettrici e la modifica delle caratteristiche di emissione di questi ultimi ed, in specie, l'installazione di torri, di tralicci, di impianti radio-trasmittenti, di ripetitori di servizi di telecomunicazione, di stazioni radio base per reti di telecomunicazioni mobili GSM/UMTS, ... per reti di diffusione, distribuzione e contribuzione dedicate alla televisione digitale terrestre, per reti a radiofrequenza dedicate alle emergenze sanitarie ed alla protezione civile, nonché per reti radio a larga banda puntomultipunto nelle bande di frequenza all'uopo assegnate* [art. 4, comma 1], che fossero *considerate strategiche ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. n. 443/2001* [art.1, comma 1], essendo dette infrastrutture (*ad esclusione delle torri e dei tralicci relativi alle reti di televisione digitale terrestre*) *considerate compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento* [art. 3. comma 2], ferme, però, *le disposizioni a tutela dei beni ambientali e culturali contenute nel d.lgs n. 490/99, nonché le disposizioni a tutela delle servitù militari di cui alla l. n. 898/1976* [art. 4, comma 2], e realizzabili, ordinariamente, con la autorizzazione dell'Ente locale competente [art. 5, comma 1], *ma nel caso di installazione di impianti, con tecnologia UMTS o altre, con potenza in singola antenna uguale o inferiore ai 20 Watt, fermo restando il rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità sopra indicati,essendo sufficiente la denuncia di inizio attività* [art. 5, comma 2] (con silenzio-assenso dopo 90 giorni *dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il caso in cui il motivato dissenso, a fronte di una decisione positiva assunta dalla conferenza di servizi, sia espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, alla tutela della salute o alla tutela del patrimonio storico-artistico: in questo caso, la decisione sarebbe stata rimessa al Consiglio dei Ministri*) [art. 6, comma 1].

¹¹ Che, come detto, nulla dicono con riferimento alle infrastrutture di cui ci stiamo occupando.

¹² **[D.lgs. 4 settembre 2002, n. 198, Disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443]**, pubblicato nella G.U. n. 215 del 13/09/2002.

E, con riferimento al cd decreto Gasparri, che pur parendo incidere in modo assai sostanzioso sulla specifica disciplina del *T.U.*, non l'ha abrogata espressamente, né alcunché ha stabilito in materia sanzionatoria, se è vero che è stato deciso dalla S.C. che *L'installazione di impianti ricetrasmittenti, compresi quelli accessori, è assoggetta a mera autorizzazione e a d.i.a. dalla nuova disciplina prevista dal d.lgs n. 198 del 2002, che stabilisce la compatibilità delle infrastrutture di telecomunicazione con qualsiasi destinazione urbanistica e la possibilità di realizzazione anche in deroga agli strumenti urbanistici*¹³, è anche vero che lo stesso Giudice di legittimità, in successiva pronuncia, ha stabilito che ... *Gli impianti radiobase per la telefonia mobile, anche se montati su mezzo mobile, richiedono il preventivo rilascio della concessione edilizia, ora permesso di costruire ex D.P.R. 6 giugno 2001 ...*¹⁴.

Detto decreto, però, come noto, è stato dichiarato incostituzionale, con sentenza n. 303/2003.

Ma è stato dichiarato tale per motivi, per dir così, "formali", essendone stato censurato l'eccesso di delega per illegittima invasione delle attribuzioni legislative regionali.

Poco *prima* del deposito della citata sentenza n. 303/2003 della Consulta, però, e dunque prima che divenisse efficace la dichiarazione di incostituzionalità del d.lgs. n. 198/2002 (ma poche settimane *dopo* la ripresa di efficacia delle disposizioni del *T.U.* - "congelato" dal 10 gennaio 2002 al 30 giugno 2003¹⁵), nel Supplemento Ordinario alla G.U. del 15/09/2003, ed entrato in vigore il giorno successivo, è stato pubblicato il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (di seguito: *Codice*), che ripropone, per quanto qui di stretto interesse, gran parte della disciplina sostanziale del "cassato" d.lgs. n. 198/2002¹⁶.

Il *Codice*, però, con riferimento alla questione di cui qui ci occupiamo, pare non avere chiarito in modo decisivo ed indiscutibile il rapporto tra la propria disciplina e quella del *T.U.*.

La disciplina del *Codice* prevede che le *infrastrutture per impianti radioelettrici e la modifica delle caratteristiche di emissione di questi ultimi ed, in specie, l'installazione di torri, di tralicci, di impianti radio-trasmittenti, di ripetitori di servizi di telecomunicazione, di stazioni radio base per reti di telecomunicazioni mobili GSM/UMTS, ... per reti di diffusione, distribuzione e contribuzione dedicate alla televisione digitale terrestre, per reti a radiofrequenza dedicate alle emergenze sanitarie ed alla protezione civile, nonché per reti radio a larga banda puntomultipunto nelle bande di frequenza all'uopo assegnate* (art. 87, comma 1), siano realizzabili, ordinariamente, con l'**autorizzazione** dell'Ente locale competente (art. 87, comma 2), mentre *nel caso di installazione di impianti, con tecnologia UMTS o altre, con potenza in singola antenna uguale o inferiore ai 20 Watt, fermo restando il rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità di cui all'articolo 14, l. n. 36/2001, è sufficiente la d.i.a.* (art. 87, comma 3) (con silenzio-assenso dopo 90 gg. giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il caso in cui il motivato dissenso, a fronte di una decisione positiva assunta dalla conferenza di servizi, sia espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, alla tutela della salute o alla tutela del patrimonio storico-artistico: in questo caso decide il Consiglio dei Ministri - art. 87, commi 8 e 9).

Restano espressamente ferme, però, ... *le disposizioni a tutela dei beni ambientali e culturali contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (ora, d.lgs. n. 42/2004 – n.d.r.), nonché le disposizioni a tutela delle servitù militari di cui alla legge n. 898/1976 (art. 86, comma 4), imponendosi altresì che le opere debbano essere realizzate, a pena di decadenza, nel termine perentorio di dodici mesi dalla ricezione del provvedimento autorizzatorio espresso, ovvero*

¹³ Cass.pen., sez. III, n. 2018/2003, in www.ambientediritto.it

¹⁴ Cass.pen., sez. III, n. 46172/2003, in www.lexambiente.com

¹⁵ Art. 5-bis, l. n. 463/2001 e art. 2, d.l. n. 122/2002, conv. con l. n. 185/2002

¹⁶ Mentre alla salvezza dei procedimenti autorizzatori incardinati prima della dichiarazione di incostituzionalità, si è provveduto con il d.l. n. 315/2003, conv. con legge n. 5/2004.

dalla formazione del silenzio-assenso e, in via generale, disponendosi che **Le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria**¹⁷ di cui all'articolo 16, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (il T.U. dell'edilizia – n.d.r.), pur restando di proprietà dei rispettivi operatori, e ad esse si applica la normativa vigente in materia (art. 86, comma 3).

Qual è il problema?

¹⁸ Il problema è che due discipline, quella del T.U. e quella del Codice, non riaccordate o comunque non coordinate esplicitamente, parrebbero potersi applicare alla medesima fattispecie, regolandola però in modo assai diverso tra loro, ponendosi dunque la questione se una debba applicarsi a preferenza dell'altra, ovvero se esse debbano applicarsi "in concorso".

La giurisprudenza amministrativa di merito, come visto, da subito, è stata interessata alla questione, assumendo, nella sua maggioranza, una posizione sufficientemente definita, ma, a mio sommo avviso, nonostante un recente significativo intervento, sostanzialmente nella stessa direzione, della massima istanza della giustizia amministrativa ed un ancora più recente, in qualche modo "indiretto", intervento della Consulta, non sussiste la necessaria chiarezza in materia.

Nella giurisprudenza amministrativa di merito, in effetti, parrebbe ancora dominante¹⁹ la posizione che vede la "prevalenza" del procedimento delineato dall'art. 87 del Codice, rispetto a quello prescritto dal T.U..

Se si è deciso, infatti, che ... *l'intervenuta assimilazione delle opere per stazioni radio base alle opere di urbanizzazione primaria (ad opera del comma 3 dell'art. 86 del D. Lgs. n. 259/2003) non preclude al Comune, nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, la localizzabilità di dette opere in determinati ambiti del territorio, sempre che sia in tal modo assicurato l'interesse di rilievo nazionale ad una capillare distribuzione del servizio*^{20 21}, si è

¹⁷ Assimilazione che, ci dice T.A.R. Piemonte, sez. I, n. 76/2004, integrale in www.giustizia-amministrativa.it, comporta la compatibilità della domanda per tali opere anche con previsioni urbanistiche difformi.

¹⁸ Pur nella estrema sintesi propria di un'opera di tipo manualistico con intenti eminentemente pratico-operativi, a suo tempo, nel registrare che comunque la giurisprudenza ... *amministrativa pare orientata a ritenere speciali, e prevalenti sul T.U. (TAR Piemonte, sez. I, n. 1176/2004; TAR Lazio, RM, sez. II-bis, ord. n. 3492/2004), le norme del nuovo codice (d.lgs. n. 259/2003), che assorbirebbero ogni altro procedimento di natura edilizia, sostituendo, con i propri provvedimenti abilitativi, quelli previsti dal T.U. (TAR Umbria, n. 493/2004) ...*, mi sono permesso di rilevare che, ... *In effetti, però, sia il riferimento al titolo "autorizzazione" (art. 87, c. 2), che nel T.U. (dell'edilizia – n.d.a.) non esiste, sia la previsione, per il "silenzio-assenso" in caso di d.i.a., di tempi diversi da quelli del T.U. (90 gg in luogo di 30, art. 87, c. 9), sia la mancanza, nel nuovo codice, di espressi riferimenti derogatori al T.U., paiono rendere non così pacifica la sottrazione di tali opere al "permesso" ...* - Maini, S., *Manuale operativo di polizia edilizia*, III ed., 2005, Rimini, Maggioli, 456

¹⁹ *Contra* T.A.R. Veneto, sez. II, 8 gennaio 2004, n. 1, in www.ambienteditto.it: *Gli impianti radio base devono essere sorretti - sotto il profilo urbanistico - da concessione edilizia (ora: permesso di costruire) e non da semplice autorizzazione. Ciò risulta anche più vero, dopo che la Corte Costituzionale ha annullato il decreto Gasparri (D. Lgs. n. 198/2002) la normativa che consentiva la realizzazione di tali impianti con mera autorizzazione, e*

T.A.R. Veneto, sez. II, 14 gennaio 2004, n. 145, integrale in www.giustizia-amministrativa.it:

... secondo la disciplina dello sportello unico delle attività produttive (d.p.r. 447/98), ... va acquisita, ove necessaria, anche la concessione edilizia (ora permesso di costruire, dopo l'entrata in vigore del d.p.r. 380/01), ex art. 6, co. 8, del citato d.p.r. 447/98....

e, sebbene con esplicito riferimento al regime autorizzatorio di cui al d.lgs. n. 198/2002, T.A.R. Lazio, Latina, n. 217/005, integrale *ibi*: che ha deciso che ... *appare evidente che l'attività in questione ha indubbia incidenza sul corretto assetto del territorio e la stessa è certamente suscumbibile nella disciplina urbanistico-edilizia, derivandolo da numerosi ... elementi, normativi e di derivazione giurisprudenziale, tra cui ... le indicazioni desumibili dall'art. 3 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 che assoggetta una tale attività al rilascio del permesso per costruire, rilevando altresì il fatto che ... la disciplina abbia una tale connotazione, è ulteriormente comprovato dai recenti interventi della Corte costituzionale (307 – 7.10.2003; 331 – 7.11.2003) che hanno, in*

sede di interpretazione dell'art. 8, comma 6, della L. 22 febbraio 2001, n. 36, ricostruito il cd. potere localizzativo esaltandone il collegamento con il governo del territorio, precisando solo che il regolamento comunale non può sovrapporre un proprio sistema di cautele, alle quali si riferiscono le pertinenti disposizioni statali (D.M. 10 settembre 1998, n. 381), concludendo per la ... riconducibilità dell'attività di installazione delle strutture in parola alla materia dell'edilizia assoggettata, per come espressa-mente sancito dal citato art. 3 D.P.R. 380/2001, al regime concessorio ...

²⁰ Cons.Stato, sez. IV, ord. 6 aprile 2004, n. 1612, integrale *ibi*

²¹ Al proposito, si noti che ... *L'art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 2001 ha attribuito ai Comuni il potere di disciplinare, con apposito regolamento, la localizzazione delle infrastrutture di telecomunicazione nell'ambito del loro territorio, purché tale disciplina non si risolva in un impedimento che rende impossibile in concreto, o comunque estremamente difficile, la realizzazione di una rete completa di infrastrutture di telecomunicazioni (cfr. sent. Corte Cost. n. 307/2003 e n. 324/2003). Detto potere urbanistico, nel disegno della legge n. 36/2001, incontra un limite intrinseco, dato dalla previsione di cui all'art. 3, comma 1, che attribuisce alla competenza della Regione l'indicazione di criteri localizzativi per individuare i siti in cui allocare gli impianti (di talchè, la individuazione dei siti non può prescindere dal previo intervento regionale, che deve stabilire i criteri generali, cui i Comuni dovranno conformarsi) e un limite estrinseco, per cui la concreta individuazione dei siti deve avvenire in modo tale che la realizzazione della rete assicuri la copertura del servizio pubblico nell'intero territorio comunale, cioè con modalità tali che non venga pregiudicato l'interesse, protetto dalla legislazione nazionale, alla realizzazione delle reti di telecomunicazione. Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2005, n. 813, *ibi* e La fissazione di limiti di esposizione ai campi elettromagnetici diversi da quelli stabiliti dallo Stato (con il D.M. 381/1998) non rientra nell'ambito delle competenze attribuite ai Comuni ai quali, ai sensi dell'art. 8 ult. comma della L. 22 febbraio 2001, n. 36 (legge quadro sull'elettromagnetismo), spetta l'adozione di appositi regolamenti "per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici". Alla stregua della disposizione in esame nemmeno è consentito che il Comune, attraverso il formale utilizzo degli strumenti di natura edilizia-urbanistica, adotti misure che, nella sostanza, costituiscono una deroga ai predetti limiti di esposizione fissati dallo Stato, quali, ad esempio, il generalizzato divieto di installazione delle stazioni radio-base per la telefonia cellulare in tutte le zone territoriali omogenee a destinazione residenziale; ovvero di introdurre misure che, pur essendo tipicamente urbanistiche (distanze, altezze, ecc....), non siano funzionali al governo del territorio, quanto piuttosto alla tutela della salute dai rischi dell'elettromagnetismo. T.A.R. Puglia, Lecce, 11 ottobre 2004, n. 7173, *ibi* e, ancora, È illegittima la norma di piano che prevede il divieto generalizzato all'installazione di stazioni radio base per telefonia mobile in zone più o meno ampie del territorio comunale, atteso che essa contrasta con le riserve statali e regionali in materia di tutela della salute e di localizzazione dei detti impianti. T.A.R. Piemonte, sez. I, 18 maggio 2005, n. 1700, *ibi*, e Il potere regolamentare dei comuni non può riguardare la tutela igienico-sanitaria, esaurientemente assicurata dalla fissazione, ad opera dello Stato, di livelli massimi di esposizione inderogabili; può invece, in quanto riconducibile al generale potere di pianificazione delle utilizzazioni del territorio, essere rivolto ad assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti, e precipuamente a conseguire fini di tutela paesaggistica e ambientale, questi ultimi consistenti nella minimizzazione delle esposizioni ai campi elettromagnetici sull'intero territorio comunale. L'esercizio del potere di pianificazione urbanistica in questione richiede (in applicazione di un principio desumibile dall'art. 9 della legge 36/2001) la previa valutazione di compatibilità con le esigenze operative del servizio, attraverso un confronto dialettico con i gestori delle reti e la loro partecipazione propositiva al procedimento. ... I divieti di localizzazioni con riferimento a zone omogenee, le previsioni di distanze minime, le previsioni di caratteristiche strutturali o funzionali degli impianti, possono essere legittimamente introdotti dal Comune soltanto se ed in quanto: 1) finalizzati ad un corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti (venendo in questo caso in rilievo l'apprezzamento di interessi più propriamente paesaggistici, vale a dire di natura culturale); 2) finalizzati alla minimizzazione delle esposizioni ai campi elettromagnetici sul territorio comunale, sulla base di una concreta rilevazione dei livelli di esposizione presenti nelle diverse aree; 3) compatibili (in entrambi i casi predetti), con una adeguata funzionalità del servizio pubblico di telefonia radiomobile (funzionalità che deve essere riferita alla rete di ogni gestore interessato, per evidenti motivi di tutela della concorrenza e del mercato). ... L'individuazione dei siti di localizzazione e delle caratteristiche degli impianti di telefonia mobile deve avvenire nel rispetto del principio di leale cooperazione tra Comune e gestori; i gestori, tuttavia, hanno pur sempre l'onere di fornire, nell'ambito del procedimento di elaborazione dei regolamenti, le informazioni sulla funzionalità e sulle esigenze del servizio in loro possesso; tale onere va inteso come onere della prova contraria rispetto all'adeguatezza delle proposte del Comune, ovvero come dimostrazione adeguata della infungibilità funzionale (apprezzabile minor efficacia sotto il profilo tecnico) di un possibile sito, o di un possibile impianto, rispetto alle alternative ipotizzate dal Comune; con la conseguenza che, laddove tali alternative localizzative o realizzative, che consentano di minimizzare i livelli di esposizione sul territorio comunale, presentino un'adeguata efficacia funzionale, quest'ultime, ancorché*

però precisato che ... *Devono ritenersi invalide, per contrasto con le prescrizioni di rango nazionale (art. 87, c. III, D. Lvo. n. 259/03), le determinazioni comunali, sia regolamentari che provvedimenti, che impongono l'assoggettabilità dell'installazione di impianti di telefonia mobile a permesso di costruire, anziché a dichiarazione di inizio attività*²².

In particolare, si sottolinea in diverse pronunce la esistenza, tra *T.U.* e *Codice*, di un rapporto di specialità, che conduce alla prevalenza delle norme del *Codice*.

Si è stabilito, infatti, che ... *Per il principio di specialità, le norme di cui agli artt. 87 ed 88 D.L.vo n. 259/03, che richiedono la D.I.A per la realizzazione di un impianto di telefonia mobile, prevalgono sull'art. 3 del D.P.R. n. 380/01*²³, e che *La realizzazione delle stazioni radio base di telefonia cellulare, per il principio di specialità, deve ritenersi disciplinata dalle norme di cui al D.Lgs. n. 259/03 (Codice delle comunicazioni elettroniche) e non anche da quelle di cui al D.P.R. n. 380/01 ...*²⁴, concludendosi perciò, in virtù del ... *carattere speciale, che le norme sulla comunicazione elettronica hanno assunto nell'ordinamento*²⁵ ..., *le previsioni del d.lvo 259/2003 assumono un pieno carattere derogatorio, rispetto alla intenzione palesata dal testo unico per l'edilizia, di costituire una legge generale in materia, insuscettibile di essere modificata dalle norme di pari rango, emanate successivamente ...*²⁶.

Ma in altre decisioni viene in special modo valorizzato l'elemento "semplificazione".

Si è affermato, infatti, che:

... *La considerazione della ratio del Codice delle comunicazioni elettroniche di cui al d.lgs. 259/2003 (cfr. i criteri di semplificazione, tempestività, trasparenza e natura non discriminatoria delle procedure autorizzatorie, indicati dalla relativa disposizione di delega - art. 41 della legge 166/2002, che richiama i principi della legge 443/2001), e dei contenuti delle sue disposizioni (che concernono anche aspetti di carattere strettamente edilizio*²⁷), *conduce a ritenere che i procedimenti autorizzatori ivi previsti (segnatamente, all'articolo 87) assorbano, relativamente alle infrastrutture di comunicazione, ogni altro procedimento di natura edilizia e che quindi i provvedimenti abilitativi sostituiscano quelli previsti dal t.u. di cui al d.P.R. 380/2001.*²⁸, e che

... *l'autorizzazione rilasciata ex art. 87 del D.lgs. n. 259/03 assume anche valenza edilizia, essendo onere dell'amministrazione comunale, nel perseguimento dell'esigenza di semplificazione amministrativa indicata dallo stesso art. 87, comma 9, svolgere all'interno dello stesso procedimento anche la necessaria fase istruttoria inerente al giudizio di conformità*

comportino costi diretti o indiretti maggiori (purché si tratti di tecnologie aziendali disponibili - argomentando alla luce dei principi della disciplina comunitaria della tutela ambientale, a partire dalla Direttiva 96/61/CEE, I.P.P.C.), possono legittimamente essere imposte dal Comune mediante lo strumento regolamentare.

T.A.R. Umbria, 12 maggio 2005, n. 271, *ibi*

²² T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 18 ottobre 2004, n. 4570, *ibi*

²³ T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 14 gennaio 2005, n. 120, *ibi*

²⁴ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 24 Giugno 2004, ord. n. 3492, *ibi*

²⁵ ... *È infatti corretto affermare che l'art. 41 della legge 1 agosto 2001, n. 166 ha delegato al governo l'emanazione di un testo organico di leggi, capace di disciplinare "...l'istituzione di un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica; b) le autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica...". La nuova normativa avrebbe dovuto contenere la "...previsione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti per la concessione del diritto di installazione di infrastrutture e ricorso alla condivisione delle strutture, anche con riferimento, ove compatibili, ai principi della legge 21 dicembre 2001, n. 443..."*

Tanto risulta essere stato disposto con il d.lvo 1 agosto 2003, n. 259, che ha introdotto l'art. 87, che prevede un procedimento particolare per conseguire il titolo necessario per installare le antenne serventi il servizio; la norma sembra trovare una giustificazione nella giurisprudenza della corte costituzionale (sent. 307/2003, citata dalla ricorrente), che ha riconosciuto la natura non solo edilizia dell'attività nel settore di che si tratta.

²⁶ T.A.R. Piemonte, sez. I, 23 giugno 2004, n. 1176, integrale in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁷ Mi pare, però, che il Tribunale non espliciti quali siano tali ... *aspetti di carattere strettamente edilizio ...*

²⁸ T.A.R. Umbria, 12 maggio 2005, n. 271, integrale in www.giustizia-amministrativa.it.

*urbanistica del progetto presentato, con conseguente assorbimento del permesso di costruire ...*²⁹, e, ancora di recente, che

*... l'imposizione da parte del Comune, per la realizzazione delle opere de quibus, anche del distinto titolo edilizio di cui al D.P.R. 380/2001, mal si concilia con il sistema disegnato dal legislatore per il rilascio degli atti di assenso alla installazione delle infrastrutture necessarie per l'attivazione di impianti radioelettrici, in quanto ciò comporterebbe un aggravio della procedura priva di utilità pratica, considerato che l'Amministrazione può svolgere all'interno dello stesso procedimento di cui all'art. 87 del D.L.vo 259/2003, anche la necessaria fase istruttoria inerente al giudizio di conformità urbanistica del progetto presentato, con assorbimento, quindi, del permesso di costruire*³⁰.

Dal che è dato desumere che la prevalenza, su quelle del *T.U.*, delle norme del *Codice*, non è da vedersi come affermazione della irrilevanza, nella procedura autorizzatoria da esso delineata, delle valutazioni di carattere urbanistico-edilizio, ma, come accennato, va intesa nel senso dell'assorbimento di queste all'interno di quella, o, più chiaramente ancora, che ad esse l'Amministrazione deve provvedere valutazioni di carattere urbanistico-edilizio nell'ambito del procedimento delineato dal *Codice*.

Di recente, ad autorevolissimo supporto di tale linea interpretativa, si rinviene, come accennato, una pronuncia del Consiglio di Stato^{31 32}, che, per la ampiezza del suo argomentare e per il suo dichiarato intento di affrontare e risolvere la questione del rapporto tra la disciplina del *Codice* e quella del *T.U.*, è d'obbligo approfondire.

La decisione è la n. 100/2005, della VI sezione³³ (di sèguito: Consiglio o Sezione o Collegio), che, prendendo atto che *Il profilo di diritto portato al vaglio ... attiene al rapporto tra la disciplina dettata dal Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 1 ottobre 2003, n. 259), che all'art. 87 subordina l'installazione di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche mobili GSM/UMTS al rilascio ad opera dell'Ente locale di apposita autorizzazione, e il nuovo Testo unico dell'edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), che all'art. 3, lett. e), ricomprende espressamente tra gli "interventi di nuova costruzione", come tali assoggettati a permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 dello stesso D.P.R., "gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune" (e.2), nonché "l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione" (e.4), afferma di essere chiamata ... a chiarire se l'autorizzazione prescritta dal Codice delle comunicazioni sia destinata a costituire un titolo abilitativo aggiuntivo rispetto a quello richiesto dal Testo unico delle disposizioni in materia edilizia o se, viceversa, il conseguimento del primo consenta già l'installazione.*

Il Consiglio, insomma, è stato ... *chiamato a chiarire ... esattamente la questione che qui ci interessa, cioè ... se il procedimento previsto dal citato art. 87 del Codice delle comunicazioni*

²⁹ T.A.R. Veneto, sez. II, 11 febbraio 2005, n. 658, integrale *ibi*

³⁰ T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, n. 2143/2005, integrale *ibi*

³¹ Che, però, sul rapporto di specialità tra le due discipline non si sofferma: si veda *infra*.

³² Si è già rilevato sopra, peraltro, che lo stesso Consesso, sez. VI, 30 marzo 2004, n. 3193, cit., ha opinato in senso contrario rifacendosi al ... *costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'installazione di una antenna, visibile dai luoghi circostanti, comporta alterazione del territorio avente rilievo ambientale ed estetico, sicché, ai sensi dell'art. 1 della legge 28 gennaio 1977 n.10, essa è soggetta al rilascio di concessione edilizia (per tutte, C.S., sez.V, 6 aprile 1998, n. 415). Tale principio giurisprudenziale è stato recepito dal T. U. n. 380 del 6 giugno 2001, il quale, all'art. 3, assoggetta a permesso di costruire (è questa la nuova denominazione della concessione edilizia) "l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione", in quanto "interventi di nuova costruzione". Anche il nuovo Codice delle Comunicazioni ha previsto specifici procedimenti di autorizzazione per le infrastrutture di comunicazione (artt. 87 e 88 del D. Lgs 1.8.2003 n. 259). ...*

³³ Integrale in www.giustizia-amministrativa.it

elettroniche sia unico, contenendo ed assorbendo anche la verifica della compatibilità urbanistico edilizia dell'intervento, o se debba invece essere doppiato dal procedimento per il rilascio del titolo abilitativo a fini edilizi.

Vediamo, allora, se il chiarimento è avvenuto in modo da fugare ogni ragionevole dubbio al proposito.

Quale arriverà ad essere la risposta della massima istanza della giustizia amministrativa appare, invero, sufficientemente chiaro già dallo stesso modo in cui il Collegio si pone l'interrogativo cui è chiamato a rispondere, poiché far balenare che il ... *procedimento per il rilascio del titolo abilitativo a fini edilizi* possa configurarsi come tale da "doppiare" – verbo che è non irragionevole intendere come sinonimo di "duplicare" - quello dell'art. 87, cit., mi pare anticipi già in qualche modo un giudizio di, in certo qual modo, "disvalore" sulla risposta affermativa al proposto interrogativo.

Ma andiamo avanti.

Il Consiglio dà atto che ..., *nel primo dibattito sviluppatosi all'indomani dell'entrata in vigore del Codice delle comunicazioni elettroniche, sono emerse in ambito dottrinale tesi contrapposte, tra cui anche quella volta a sostenere la persistente necessità del distinto titolo edilizio*, ed elenca le differenti ragioni poste a conforto di tale assunto. Eccole: ...

1) *l'espressa assimilazione delle infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, alle opere di urbanizzazione primaria, cui "si applica la normativa vigente in materia" (art. 86, comma 3, d. Lgs. n. 259/2003), tra cui asseritamene anche gli artt. 3, comma 1, lett. e.2 del D.P.R. n. 380/2001, laddove espressamente indica gli "interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune" tra quelli assoggettati a permesso di costruire;*

2) *la mancata previsione nel Codice delle comunicazioni elettroniche di una clausola di esclusività, intesa a consentire la realizzabilità delle infrastrutture ivi contemplate sulla sola base delle procedure definite dallo stesso Codice;*

3) *la mancata inclusione nel Codice delle comunicazioni elettroniche di previsioni intese a modificare il menzionato Testo unico delle disposizioni in materia di edilizia.*

La Sezione, però, ... *ritiene ... di aderire alla tesi, certo semplificante, dell'assorbimento delle valutazioni urbanistico-edilizie nel procedimento delineato dall'art. 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche, e ritiene di poterlo fare ... in applicazione di una pluralità di parametri ermeneutici, di tipo non solo teleologico, ma anche testuale e sistematico. ...*

Sotto il profilo teleologico, il Consiglio pone in particolare l'accento sulla ... *ratio sottesa all'intero codice delle comunicazioni elettroniche, come desumibile dai criteri di delega contenuti nell'art. 41 della legge n. 166/2002 e prima ancora nelle direttive comunitarie (sul che mi permetto di rimandare qualche considerazione in fine – n.d.a.) da recepire: "previsione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti per la concessione del diritto di installazione di infrastrutture e ricorso alla condivisione delle strutture; riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi, nonché regolazione uniforme dei medesimi procedimenti anche con riguardo a quelli relativi al rilascio di autorizzazioni per la installazione delle infrastrutture di reti mobili, in conformità ai principi di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241" (art. 41, comma 2, n. 3) e 4), L. n. 166/2002), concludendo che l'espressa volontà di perseguire tali obiettivi risulterebbe irrimediabilmente vanificata ... se il nuovo procedimento fosse destinato non a sostituire ma ad abbinarsi, peraltro in modo non coordinato sotto il profilo temporale, a quello previsto dal T.U. in materia edilizia, potendo quindi sostenersi ... che al legislatore delegato sia stato assegnato il compito di delineare procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di comunicazione tendenzialmente destinati ad assorbire ogni altro procedimento, anche di natura edilizia.*

Semplificazione ed accelerazione delle procedure, dunque, le parole d'ordine, gli obiettivi, cui il Consiglio annette fondamentale rilevanza (e per qualche considerazione sui quali parimenti rimando *in fine*).

Ma, ad avviso del massimo Giudice amministrativo, anche altri elementi militano a favore della unicità del procedimento autorizzatorio.

Elementi, in particolare, definiti *testuali* e, per di più, *plurimi*. Eccoli.

Innanzitutto, nel richiamarne l'art. 4, il Consiglio rileva che ... *Già nel fissare le guidelines dell'intervento di riforma del settore, ... il Codice delle comunicazioni elettroniche fa espressamente riferimento alla semplificazione dei procedimenti e all'esigenza che gli stessi risultino tempestivi.*

Rileva, inoltre, che l'art. 87, comma 5, ... *prevede che il responsabile del procedimento possa richiedere, per una sola volta, entro 15 giorni dalla ricezione dell'istanza, l'integrazione della documentazione prodotta, e, in ciò, il Giudicante ritiene di potere riconoscere la ... facoltà al cui esercizio le amministrazioni comunali possono determinarsi proprio per ottenere le integrazioni istruttorie necessarie per approfondire eventuali aspetti urbanistico-edilizi dell'intervento.*

E, ancora, la Sezione considera ... *Non irrilevante ... l'espresso riferimento, contenuto all'art. 87, commi 6 e 7, all'istituto semplificante della conferenza di servizi, alla cui convocazione il responsabile del procedimento è tenuto in caso di motivato dissenso espresso da un'Amministrazione interessata....*

Ed, infine, ... *Ad ulteriore conforto ... della posizione che vede la unicità della procedura autorizzatoria sotto l'egida del Codice, sostiene il Consiglio, ... non può non richiamarsi ... la previsione di chiusura dell'art. 87, a tenore del cui comma 10, ... "le opere debbono essere realizzate, a pena di decadenza, nel termine perentorio di dodici mesi dalla ricezione del provvedimento autorizzatorio espresso, ovvero dalla formazione del silenzio-assenso", dal che, ci dice il Collegio, viene ... agevole osservare che la previsione risulterebbe contraddittoria allorché si aderisse all'opzione ricostruttiva intesa a pretendere comunque, per la realizzazione delle opere, il distinto titolo edilizio, ... perché ... La rimarcata assenza di una regolamentazione volta a coordinare sotto il profilo temporale il procedimento in esame con quello, assuntamente necessario, previsto dal Testo unico delle disposizioni in materia edilizia, finirebbe per vanificare, infatti, in questa diversa e qui non condivisa prospettiva interpretativa, la previsione di cui al citato art. 87, comma 10, del Codice delle comunicazioni elettroniche.*

Ciò detto, la Sezione così conclude:

... Rispetto agli indicati argomenti appaiono, quindi, ad avviso del Collegio, del tutto recessivi quelli adottati a sostegno della tesi contraria, primo tra tutti quello diretto a rimarcare la mancata inclusione nel Codice delle comunicazioni di una espressa previsione di deroga alla disciplina posta dall'art. 10 del Testo unico delle disposizioni in materia edilizia. Né assume rilievo decisivo la circostanza per cui i moduli di cui all'allegato 13 del codice delle comunicazioni (da utilizzare in sede di compilazione dell'istanza ex art. 87, D. Lgs. n. 259/2003) sembrano far riferimento alle sole caratteristiche degli impianti sotto il profilo delle emissioni elettromagnetiche previste, perché ..., come risulta dall'art. 87, comma 9, all'istanza va anche allegato il progetto dell'impianto; a ciò si aggiunga la richiamata previsione della facoltà, ascritta al responsabile del procedimento, di disporre l'integrazione documentale. ...

Ribadito, nuovamente, perché siano tracciati nel modo meno oscuro possibile i termini della questione, che la "materia del contendere" non riguarda la rilevanza, o la debenza, delle valutazioni di compatibilità urbanistico-edilizia nella procedura autorizzatoria ex art. 87 del Codice, ma è relativa al(le modalità del) loro assorbimento nell'ambito di essa, dico subito che

le argomentazioni sopra riportate mi appaiono non tali da poter fare considerare definitivamente superata la questione sopra posta^{34 35}.

In particolare, mi pare che la qualificazione, ed il rigetto, come ... *del tutto recessivi*, dei motivi ... *addotti a sostegno della tesi contraria* a quella abbracciata dalla Sezione, siano supportati da una motivazione non completamente soddisfacente.

Premesso che il Consiglio di Stato, nella decisione sopra annotata, non prende, esplicitamente, in considerazione la questione del rapporto di specialità tra la disciplina del *T.U.* e quella del *Codice*, questione che, invece, come accennato, è alla base di molte delle decisioni della giurisprudenza amministrativa di merito - che ritiene, proprio sul presupposto della esistenza di tale rapporto, la prevalenza delle disposizioni del *Codice* su quelle del *T.U.*³⁶, premesso ciò, dicevo, iniziando, per comodità, dalla fine, forse si potrebbe anche convenire col Consiglio che la ... *circostanza per cui i moduli di cui all'allegato 13 del codice delle comunicazioni (da utilizzare in sede di compilazione dell'istanza ex art. 87, D. Lgs. n. 259/2003) sembrano far riferimento alle sole caratteristiche degli impianti sotto il profilo delle emissioni elettromagnetiche previste, ... non assume*³⁷ rilievo decisivo ... per dirimere la questione che stiamo trattando, ma parrebbe non particolarmente convincente fare discendere tale assenza di decisivo rilievo dal semplice richiamo all'obbligo di presentare, allegato all'istanza, il progetto dell'impianto, perché la lettura "contestualizzata" dell'art. 87 e dell'allegato 13, parrebbe non porre affatto in primo piano la esigenza di condurre l'Ente a valutazioni di carattere urbanistico-edilizio³⁸.

³⁴ Rilevo, al proposito, che T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 27 maggio 2005, n. 7146, integrale in www.giustizia-amministrativa.it, parla di ... *incerto quadro normativo nazionale e regionale nella parte relativa all'identificazione dell'Ente locale competente per l'autorizzazione all'installazione di tralicci e antenne ...* (che, però, ... *non può costituire causa giustificatrice per l'esercizio da parte del Comune del potere di sospendere permessi di costruire già rilasciati, atteso che, nella sussistenza dei presupposti di legge, l'unico potere normativamente riconosciuto al comune è l'annullamento in autotutela; infatti gli artt. 86 ed 87 del d.lvo n. 259/2003, inequivocamente ispirate a finalità acceleratorie di favore per la pronta e spedita realizzazione della rete di telefonia mobile, trattata alla stregua di un'infrastruttura strategica per lo sviluppo, non prevedono alcuna sospensione della funzione amministrativa autorizzatoria; né tale sospensione è prevista dalle norme in materia edilizia (fatta eccezione per le misure di salvaguardia in pendenza di approvazione dei piani regolatori, di cui alla l. 1902/1952). ...*

³⁵ Sulla questione, mi permetto di consigliare l'approfondimento di Ramacci, cit., *ibi*, che sarà qui più volte oggetto di citazione.

³⁶ Rileva al proposito, e condivisibilmente, Ramacci, L., cit., *ibi*, che ... *Al contrario, dalla semplice lettura delle disposizioni richiamate sembra potersi escludere la sussistenza del rapporto di specialità, non presentando le disposizioni medesime alcun elemento in comune e trattando materie diverse come sembra tenere in considerazione anche lo stesso legislatore. ...*

³⁷ *Rectius*: potrebbe anche non assumere.

³⁸ Così Ramacci, cit., *ibi*, con diretto riferimento alla a Suo avviso errata valorizzazione della importanza dell'allegato 13 da parte del Tribunale del Riesame di Pescara, ord. 58 dell'1\10\2004: ... *Erroneo a tale proposito appare peraltro, come si è accennato in precedenza, il riferimento effettuato dal Tribunale di Pescara al modulo "A" dell'allegato 13.*

La richiesta di autorizzazione, contenuta in detto modulo, viene infatti presentata dichiarando la conformità ai limiti di esposizione ed ai valori di attenzione di cui alla legge 22 febbraio 2001, n. 36 e deve essere corredata dalla descrizione dell'impianto e delle aree circostanti, dall'indicazione del posizionamento degli apparati e delle caratteristiche radioelettriche dell'impianto. Tutti i dati forniti hanno attinenza alle esigenze di protezione dall'esposizione ai campi elettromagnetici generati dall'impianto. Anche quelli che fanno riferimento allo strumento urbanistico cui, evidentemente, si riferisce il Tribunale di Pescara nel ritenere il procedimento autorizzatorio in esame comprensivo delle necessarie valutazioni rilevanti sotto il profilo urbanistico. Si noterà, infatti, che lo "stralcio del PRG con scala non superiore a 1:2.000" da allegare deve contenere "l'indicazione delle abitazioni presenti o in costruzione al momento della domanda, specificando i numeri di piani fuori terra di ognuno, nonché dei luoghi di pubblico accesso" mentre le "mappe catastali con scala non superiore a 1:2.000" sono richieste "con indicazione del punto di installazione e riportante la zona circostante con un raggio di almeno 300 metri intorno all'impianto".

E, ancora, venendo all'esame dei *plurimi ... elementi testuali ...* che il Consiglio indica a sostegno della propria posizione:

- quanto alla previsione (art. 87, comma 5, del *Codice*) della possibilità, per il responsabile del procedimento, di ... *richiedere, per una sola volta, entro 15 giorni dalla ricezione dell'istanza, l'integrazione della documentazione prodotta ...*, parrebbe non irragionevole valutarla nel contesto in cui essa è posta. La documentazione integrabile, infatti, appare essere quella prescritta dal comma 3 dello stesso art. 87, cioè quella ... *atta a comprovare il rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, relativi alle emissioni elettromagnetiche, di cui alla legge 22 febbraio 2001, n. 36, e relativi provvedimenti di attuazione, attraverso l'utilizzo di modelli predittivi conformi alle prescrizioni della CEI, non appena emanate*. Documentazione, dunque, nella quale è quanto meno "prevedibile" che non si possa trovare alcunché di utile per valutazioni di carattere urbanistico-edilizio, parendo invece prescritta per consentire alla Amministrazione tutt'altro tipo di verifiche. Certo, si potrebbe sostenere che proprio per la "assai probabile" assenza, in tale documentazione, di elementi atti a consentire di ... *approfondire eventuali aspetti urbanistico-edilizi dell'intervento ...*, la richiesta di integrazione a tale scopo sarebbe a maggior ragione giustificata, ma, invero, mi apparirebbe invece assai meno problematico sostenere che ove elementi di tale genere avessero dovuto essere portati all'esame dell'Amministrazione, il legislatore avrebbe ben potuto, assai agevolmente, puramente e semplicemente, prevederlo in modo esplicito, parendo altrimenti assai più lineare ritenere che le integrazioni richiedibili siano quelle relative alla valutazione degli aspetti, per dir così, "radioprotezionistici" della installazione. E nel debito conto potrebbe poi essere tenuta anche la considerazione che il comma 4 dello stesso art. 87, stabilisce che *Copia dell'istanza ovvero della denuncia viene inoltrata contestualmente all'Organismo di cui al comma 1, che si pronuncia entro trenta giorni dalla comunicazione ...*, e che, essendo tale *Organismo* quello ... *competente ad effettuare i controlli, di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale in relazione al disposto della citata legge 22 febbraio 2001, n. 36, e relativi provvedimenti di attuazione*, apparirebbe non così irragionevole che la disciplina posta dall'art. 87, cit. debba intendersi come concentrata esclusivamente su aspetti del tutto alieni a quelli di carattere urbanistico-edilizio, e parrebbe, allora, non così automatico inferire, come invece ha fatto il Consiglio, che il termine per la richiesta di integrazione della documentazione sia stato predisposto, dal legislatore, proprio allo scopo di ... *ottenere le integrazioni istruttorie necessarie per approfondire eventuali aspetti urbanistico-edilizi dell'intervento ...*;³⁹

- non così decisivo, ancora, risulterebbe essere ... *l'espresso riferimento ...*, cui invece la Sezione annette sicura rilevanza, ... *contenuto all'art. 87, commi 6 e 7, all'istituto semplificante della conferenza di servizi, alla cui convocazione il responsabile del procedimento è tenuto in caso di motivato dissenso espresso da un'Amministrazione interessata*, potendocisi chiedere, ad esempio, se il richiamo alla rilevanza della conferenza manterrebbe inalterato il rilievo assegnatogli dal Consiglio nel caso in cui (come assai spesso accadrà) la richiesta di autorizzazione/la d.i.a., ai sensi dell'art. 87 del *Codice*, venisse presentata al Comune, che è la stessa Amministrazione cui competono le valutazioni di carattere urbanistico-edilizio sull'intervento, determinandosi perciò carenza di pluralità di Amministrazioni da convenire in conferenza;

Nulla dunque sulla compatibilità urbanistica essendo l'attenzione del legislatore focalizzata alle esigenze di radioprotezione. ...

³⁹ Osserva al proposito Ramacci, L., cit., *ibidem*, che nel *Codice ... l'attenzione del legislatore ... è ... focalizzata alle esigenze di radioprotezione*, nulla disponendo in ordine alle valutazioni di compatibilità urbanistica.

- abbiamo visto sopra, infine, che a Palazzo Spada si sostiene che la ... *previsione di chiusura dell'art. 87, a tenore del cui comma 10, ... "le opere debbono essere realizzate, a pena di decadenza, nel termine perentorio di dodici mesi dalla ricezione del provvedimento autorizzatorio espresso, ovvero dalla formazione del silenzio-assenso",... risulterebbe contraddittoria allorché si aderisse all'opzione ricostruttiva intesa a pretendere comunque, per la realizzazione delle opere, il distinto titolo edilizio, ... perché ... La ... assenza di una regolamentazione volta a coordinare sotto il profilo temporale il procedimento in esame con quello, assuntamente necessario, previsto dal Testo unico delle disposizioni in materia edilizia, finirebbe per vanificare ... la previsione di cui al citato art. 87, comma 10, del Codice delle comunicazioni elettroniche. Ma se si provasse, invece, sul terreno della provocazione dialettica, a ribaltare questa prospettiva? Se, cioè, si provasse a vedere la procedura ex art. 87, cit. subordinata al preventivo favorevole esperimento della procedura prescritta dal T.U., ci si potrebbe domandare se la contraddittorietà rilevata dal Consiglio risulterebbe ancora così eclatante⁴⁰.*

In realtà, credo che proprio la assoluta assenza di coordinamento (e, per quanto mi riguarda, non soltanto, e non principalmente, *sotto il profilo temporale*, come si legge nella decisione qui in commento) tra il procedimento ex art. 87 del *Codice*, e quello previsto dal T.U., costituisca il cuore del problema e debba essere oggetto di più approfondita riflessione.

Mancanza di coordinamento che emerge anche dalla assenza, nel *Codice*, di espresse disposizioni di deroga al T.U..

Il Consiglio ritiene, invero, che ciò sia irrilevante e *recessivo* rispetto ad altre considerazioni, ma, sperando di non banalizzare troppo la questione, non riesco ad evitare di pormi una domanda: la disciplina del *Codice*, con specifico riferimento al titolo/alla procedura abilitativi idonei a realizzare le opere di cui stiamo dicendo, pone una disciplina diversa da quella del T.U.? E, se sì, così facendo, lo abroga, *in parte qua*?

Non agevole, per quanto mi riguarda, dare una risposta negativa.

Se, infatti, si proceda dal presupposto che la realizzazione di infrastrutture di comunicazione elettronica per l'esercizio della telefonia mobile sia assimilabile alla ... *installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione*, e perciò essa rientri tra gli interventi di "nuova costruzione" (art. 3, comma 1, lettera e.4)⁴¹, T.U., che, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lettera a), stesso T.U., sono soggetti a permesso di costruire⁴², appare difficile negare che la regola della sottoposizione di tali interventi ad un titolo (con relativo regime sanzionatorio) diverso (autorizzazione/d.i.a. ordinaria), possa dirsi non derogatoria, nel senso di novativa, della disciplina del T.U..

E se ciò corrisponde al vero, un'altra domanda è, in qualche modo, obbligata.

La novazione/abrogazione *in parte qua* del T.U. è avvenuta nelle forme dovute?

Nonostante il Consiglio di Stato, nella decisione sopra esaminata, pur non affrontando specificamente la questione, faccia in qualche modo intuire una risposta sostanzialmente positiva, laddove sostiene ... *che al legislatore delegato ... è ... stato assegnato il compito di delineare procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di comunicazione tendenzialmente destinati ad assorbire ogni altro procedimento, anche di natura edilizia, ... e ciò evidentemente con riferimento all'art. 41 della legge di delegazione n. 166/2002, laddove si parla di ... regolazione uniforme dei medesimi procedimenti anche con riguardo a quelli*

⁴⁰ Si veda al proposito, *in fine*, la posizione autorevolmente sostenuta da Ramacci, L., cit., *ibidem*

⁴¹ Così come, del resto, avverrebbe nel caso essa fosse assimilata alla realizzazione di ... *interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune - art. 3, comma 1, lettera e.2) o alla ... realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato - art. 3, comma 1, lettera e.3)*

⁴² O, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 22, comma 3, stesso T.U., a cd *super-d.i.a.*

relativi al rilascio di autorizzazioni per la installazione delle infrastrutture di reti mobili, in conformità ai principi di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241” ..., serî dubbi al proposito sono invece manifestati da T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-quater, n. 16332/2004⁴³, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 87 e 88 del *Codice*, con riferimento agli artt. 3, 76, 97 e 117 della Costituzione.

Il remittente rileva, in particolare, che il *Codice* ... *costruisce con diversa struttura e diverse garanzie la disciplina del titolo abilitativo, richiesto per gli impianti di telecomunicazione, rispetto a quanto previsto per ogni altra modalità di trasformazione del territorio ...*, e ciò fa ... *mentre la delega, contenuta nell’art. 41 della legge 1.8.2002, n. 166 non affida al legislatore delegato una revisione della disciplina urbanistico-edilizia (già operata con il relativo Testo Unico) e – là dove dovesse ritenersi permissiva di revisione dello schema autorizzatorio, relativo al permesso di costruire (nell’ottica di “previsione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti”, nonché di “regolazione uniforme dei ... procedimenti ... relativi al rilascio di autorizzazioni per la installazione delle infrastrutture di reti mobili”, di cui al medesimo art. 41, comma 2, lettera a), nn. 3 e 4) – impone comunque l’abrogazione espressa (nella fattispecie non effettuata) delle disposizioni incompatibili.*⁴⁴

Rileva, ancora, il T.A.R. capitolino, che ... *Un fondamentale contenuto del ... T.U. dell’Edilizia ... è quello della individuazione di due soli titoli abilitativi per l’edificazione: permesso di costruire e D.I.A.,... di modo che ... Eliminato dall’ordinamento dovrebbe risultare il binomio concessione/autorizzazione edilizia Il Codice, insomma, reintrodurrebbe un titolo abilitativo, l’autorizzazione, che in materia edilizia il legislatore (tecnico e specialistico) del T.U. ha scientemente obliterato (proprio sulla strada di quella semplificazione cui il Consiglio di Stato, cit., annette decisiva rilevanza nel dirimere la questione qui in trattazione: si veda *infra*).*

Ugualmente fondamentale appare ..., ci dice il remittente, ... *la configurazione del silenzio dell’Amministrazione come silenzio rifiuto, immediatamente impugnabile davanti al Giudice Amministrativo (art. 21, comma 9, D.Lgs. n. 380 cit.), con ulteriore possibilità di attivare gli interventi sostitutivi della Regione (art. 21, u.c., D.Lgs. cit.): si accordano al cittadino, infatti, rimedi più rapidi ed efficaci in caso di ostacolo, legittimo esercizio dello ius aedificandi in termini congrui, ma si richiede che l’interesse pubblico per un corretto sviluppo edificatorio dei suoli sia tutelato attraverso un atto di verifica, il cui esito deve trovare formalizzazione esplicita, circa la regolarità dell’intervento progettato; solo per gli interventi edilizi ritenuti minori, in quanto per lo più modificativi di trasformazioni già intervenute nell’assetto dei luoghi, si ammette una sorta di autocertificazione di legittimità (cosiddetta D.I.A.), che consente l’edificazione con schemi comparabili a quelli del silenzio assenso. ...*

Il *Codice*, insomma, introdurrebbe, per un intervento che il T.U. qualifica come di nuova costruzione e che ha perciò assoggettato a permesso di costruire (con silenzio-rifiuto), una procedura fondata sul silenzio-assenso (debbo dire, peraltro, che alcuni ordinamenti regionali già prevedono il silenzio-assenso anche per il permesso di costruire e che pare andare in questa direzione anche la nuova legge urbanistica statale attualmente all’esame del Parlamento⁴⁵).

Ma se il *Codice*, così come ritiene il Consiglio di Stato, cit., deve oggi ritenersi l’unico punto di riferimento per la disciplina complessiva (e dunque anche di quella urbanistico-edilizia) delle

⁴³ Integrale in www.giustizia-amministrativa.it

⁴⁴ *Quanto sopra, ...* prosegue il remittente, ... *senza considerare che la competenza a ridurre o ampliare l’ambito degli interventi edilizi ritenuti minori, effettuabili previa mera Denuncia di Inizio Attività, non può che essere attribuita alla Regione, in base al ruolo alla medesima riconosciuto in tema di governo del territorio, secondo l’art. 117 della Costituzione ed i principi recepiti nella legge costituzionale 18.10.2001, n. 3; non diversamente, del resto, dispone l’art. 1, comma 12, della legge 21.12.2001, n. 443, con riferimento alle opere soggette a D.I.A.*

⁴⁵ Disegno di legge n. 3519 approvato dalla Camera dei deputati il 28 giugno 2005.

installazioni in esame, appare invero assai difficile negare che esso debba considerarsi abrogativo, *in parte qua*, del T.U..

Ma, in effetti, nel pur alluvionale art. 218 del *Codice*, titolato: *Abrogazioni*, al T.U. non si fa cenno alcuno.⁴⁶

Non basta. Il Testo Unico dell'edilizia è, appunto, un *testo unico*, e, se non erro, per i *testi unici*, l'art. 7⁴⁷, comma 7, legge n. 50/99 - *Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998*, stabilisce che

Le disposizioni contenute in un testo unico non possono essere abrogate, derogate, sospese o comunque modificate se non in modo esplicito, mediante l'indicazione precisa delle fonti da abrogare, derogare, sospendere o modificare. ...

Ma di abrogazione o modificazione esplicita delle norme del T.U. nel *Codice* non è traccia.

Né incalza ancora T.A.R. Lazio, cit. ... *sembra senza rilievo ... il differente regime sanzionatorio che – in tema di reati di abusivismo edilizio – l'art. 44 del più volte citato T.U. dell'Edilizia ricollega ad opere eseguite senza permesso di costruire: sanzioni che dovrebbero riferirsi anche agli impianti ricetrasmittenti posizionati senza il titolo in questione, in base al medesimo T.U. e che non sarebbero, invece, applicabili ove si considerino i medesimi impianti anche tacitamente assentiti, previa istanza di autorizzazione o D.I.A., ovvero soggetti a sanzioni minori, in base al Codice delle Comunicazioni Elettroniche, con conseguente incidenza di quest'ultimo anche in materia penale, al di là dei limiti della delega, che restringe l'intervento in tale materia all'ipotesi, di cui all'art. 41, comma 2, lettera c) della legge 166/02, con riferimento alle fattispecie disciplinate dall'art. 195 del D.Lgs. 29.3.1973, n. 156. ...*

Assoggettare tale intervento a semplice d.i.a. (per non dire della "autorizzazione", che il T.U. conosce), insomma, sottraendolo al permesso di costruire imposto dal T.U., che ha evidentemente considerato tali interventi potenzialmente molto impattanti sull'assetto urbanistico-edilizio del territorio, potrebbe comportare, applicando rigidamente il principio di legalità, la sostanziale depenalizzazione della realizzazione illegittima delle infrastrutture di cui stiamo parlando⁴⁸. Ma si pensi anche alla sanzione della demolizione, la sanzione amministrativa di più sicura incidenza, anche preventiva, in materia: considerato che, decorso nel silenzio dell'Ente il termine per l'inizio dei lavori, non viene meno il potere/dovere di controllo e repressione dell'Amministrazione, se, dopo i 90 giorni previsti dall'art. 87 del *Codice*, venisse constatata la incompatibilità urbanistica della installazione, che accadrebbe? E se, nel termine dei 90 giorni, l'Amministrazione si avvedesse di tale incompatibilità, potrebbe avvalersi della possibilità di inibire l'inizio dei lavori?

Ma non basta: il remittente, pur partendo dallo stesso presupposto fatto proprio dal Consiglio di Stato, e cioè che il *Codice* voglia/debba essere il riferimento unico della disciplina relativa alla installazione delle infrastrutture di cui stiamo dicendo, e perciò non debba più farsi riferimento

⁴⁶ Rileva Albanese, F, *Infrastrutture di telecomunicazione e regolamentazione comunale*, in www.lexambiente.com, che: ... *Il Codice delle Comunicazioni nel riproporre come titolo abilitativo l'Autorizzazione appare dunque in contrasto e subordinato al D.P.R. 380/2001, perchè non opera quella "espressa abrogazione di tutte le norme incompatibili", che l'art. 41, comma 2, lettera d) della legge delega n. 166/2002 (in base alla quale è stato emanato il D.Lgs 2959/2003) impone formalmente. ...*

⁴⁷ Titolato, appunto: *Testi unici*.

⁴⁸ Al proposito, Ramacci, L., cit., *ibidem*, rilevando che *La scelta tra l'una e l'altra soluzione (vedere il Codice come unica disciplina di riferimento ovvero optare per la coesistenza di Codice e T.U. – n.d.r.) incide ... in modo determinate sull'applicazione della sanzione penale prevista dalla normativa urbanistica cosicché non può farsi a meno di guardare con interesse a quello che sarà l'orientamento della cassazione penale sul punto se e quando si troverà ad occuparsi della questione ...*, afferma che ... *Del tutto irragionevole apparirebbe ... la mancata previsione da parte del legislatore di sanzioni penali per la realizzazione di manufatti che potrebbero avere dimensioni considerevoli. ...*

al permesso di costruire⁴⁹, pure, ci dice che ... *Ove ... si volesse ritenere ancora necessario il permesso di costruire, ugualmente i menzionati articoli 87 e 88 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche risulterebbero non conformi alla delega, prescrivendo quest'ultima la formazione di una disciplina "uniforme" per il rilascio delle autorizzazioni, relative alle installazioni in questione, con coinvolgimento di tutte le Amministrazioni interessate, affinché possano confluire in un unico, più agile procedimento tutti gli interessi pubblici tutelati, da quelli ambientali in senso lato a quelli strettamente urbanistici.*

Il remittente, in sostanza, pur muovendo, come detto, dallo stesso presupposto, ribalta completamente la prospettiva sèguita, e la impostazione fatta propria, dal Consiglio di Stato nella decisione sopra analizzata.

I giudici di Palazzo Spada, infatti, almeno così mi pare, partono dalla considerazione dell'obiettivo che ritengono la delega abbia posto al *Codice*, per attribuire alla sua disciplina positiva una interpretazione con detto obiettivo coerente; il remittente, invece, pare prendere atto che tale obiettivo non sia stato raggiunto, né possa esserlo, con la disciplina positiva così come vigente, perché essa ... *non ... appare ... satisfattiva delle finalità indicate nella legge delega, con specifico riferimento allo snellimento procedurale, ma anche alla certezza ed alla trasparenza degli adempimenti, richiesti per la realizzazione di impianti di telecomunicazione*⁵⁰.

Ma il remittente va (addirittura) oltre, affermando che ... *la disciplina delle emissioni sembra avere, in qualche modo, oscurato i pur delicati profili di trasformazione d'uso del territorio in senso puramente urbanistico ... e che ... la complessità della disciplina di riferimento rende più che giustificato il previsto rilascio del permesso di costruire ...*

E proprio tale ultima considerazione del T.A.R. capitolino offre il destro per recuperare e meglio definire un aspetto della questione che, fino ad ora, ho volutamente rimandato.

Il Consiglio di Stato, nella importante pronuncia sopra analizzata, pare insistere particolarmente sull'intento di semplificazione e di accelerazione delle procedure, quale elemento che, (non soltanto) sotto il profilo teleologico, si rivela e si impone come di assoluta importanza a supporto della posizione che vede il *Codice* quale unico riferimento per la disciplina complessiva della installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica, ed in particolare quelle per l'esercizio della telefonia mobile.

Mi pare⁵¹, però, che di tale intento, di semplificazione e snellimento, si trovi traccia non spregevole anche nel Testo Unico (tecnico e specialistico) dell'edilizia⁵² (già nella sua versione originaria, e, certo in più intensa misura, dopo gli adattamenti apportati dal d.lgs. n. 301/2002, in attuazione della delega affidata al Governo con la legge n. 443/2001), e proprio al perseguimento di esso è da ricollegare la obliterazione del titolo abilitativo denominato "autorizzazione" (titolo che, invece, come visto sopra, se si accogliesse la posizione del Consiglio di Stato, finirebbe per essere "resuscitato") e la l'introduzione della cd *super-d.i.a.*, e forse meriterebbe riflettere sul perché il legislatore (tecnico e specialistico) dell'edilizia, pur perseguendo la semplificazione e lo snellimento delle procedure, abbia (scientemente e specificamente?) sottratto al regime semplificato, ed assoggettato a permesso di costruire, la ...

⁴⁹ Si legge, infatti, nell'ordinanza di remissione che ... *appare ragionevole ritenere che alla nuova procedura, da ultimo indicata, non possa sommarsi il titolo abilitativo, di cui ai citati articoli 10 e 3 del D.Lgs. n. 378/01 ...*

⁵⁰ ... *Gli operatori del settore, infatti, ... prosegue il remittente ... sono stati lasciati nell'incertezza, circa i titoli abilitativi richiesti, nonché sulla effettiva estensione della potestà di controllo dell'ente locale, per la collocazione sul proprio territorio di opere di rilevante interesse pubblico, ma anche di sicuro impatto ambientale, come le reti ricetrasmittenti ...*

⁵¹ Si potrà vedere, in generale, il mio *Note minime di vigilanza edilizia dalla metà, e forse più, del guado*, relazione al Convegno nazionale di Polizia Locale, Riccione, 20-22, settembre 2001 ed il mio *Il Testo Unico dell'edilizia: lo stato dell'arte dopo la legge n. 326/2003*, in Riv.giur. Polizia, 2004, 285

⁵² Così Ramacci, cit., *ibi*

*installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione, ...*⁵³.

È stato al proposito autorevolmente affermato che non ... *rilevanti appaiono i requisiti di speditezza del procedimento autorizzatorio valorizzati ... dal Consiglio di Stato ... perché ... Non solo tale esigenza risulta avvertita nel T.U. edilizia, ma non appare per nulla incompatibile con l'applicazione del T.U. medesimo, ... concludendosi che ... ciò che rileva sembra essere la intrinseca natura di quanto realizzato, inferendo da ciò la possibilità di coesistenza delle due discipline, quella del T.U. e quella del Codice, la cui ... complessa procedura autorizzatoria ... appare del tutto indipendente dall'esame degli aspetti urbanistici comunque previsti dal T.U., con la conseguenza che non appare azzardato assumere che per l'installazione degli impianti i quali, in base a collocazione, caratteristiche, dimensioni sono idonei ad incidere in modo permanente sull'assetto urbanistico, occorrerà, unitamente all'autorizzazione di cui al Codice delle comunicazioni, anche il permesso di costruire*⁵⁴, *mentre sarà sufficiente la sola autorizzazione di cui al citato codice negli altri casi (ad esempio, per l'installazione di un'antenna di ridotte dimensioni su edificio preesistente ...), senza che ciò possa intaccare ... l'uniformità della procedura autorizzatoria o che ... che la valutazione degli aspetti disciplinati dal dpr 380\01 costituisca motivo di incertezza per gli operatori, ... perché ... Tale paventata sovrapposizione appare del tutto eventuale se si considera l'oggetto di ciascun complesso di norme e potrebbe riguardare solo quei casi in cui l'impianto, nel suo complesso, assuma rilevanza urbanistica anche in conseguenza di precise scelte di chi ne dispone la realizzazione stabilendone dimensioni, caratteristiche costruttive e ubicazione.*

Una soluzione, quella qui sopra illustrata⁵⁵, ben argomentata e, mi pare, equilibrata, con l'ulteriore pregio di temperare le, ugualmente meritevoli di tutela, esigenze di un esercizio razionale ed efficiente del servizio di telefonia mobile con quelle di un ordinato ed armonico sviluppo dell'assetto urbanistico-edilizio del territorio, valorizzando ciascuna delle due discipline in potenziale conflitto, *Codice e T.U.*, e conservando loro un proprio specifico ambito di operatività, rimanendo da verificare se, nell'ambito delle installazioni in esame, possa esistere una sorta di *tertium genus* relativo ad opere che, pur non avendo rilevanza urbanistica tale da giustificare l'assoggettamento a permesso di costruire tuttavia non siano tali da risultare urbanisticamente del tutto indifferenti, e siano perciò potenzialmente assoggettabili a d.i.a. ai sensi dell'art. 22, *T.U.*, (nel qual caso, parrebbe coerente con tale posizione ritenere l'installazione soggetta ad entrambe le procedure sopra viste).

Una posizione, mi parrebbe, per certi versi ed in qualche modo "intermedia", è stata poi recentemente espressa da T.A.R. Toscana, sez. I, 21 luglio 2005, n. 3474⁵⁶, che, da un lato, con esplicito riferimento alla posizione di Cons.Stato, sez. VI, n. 100/2005, sopra analizzata, rileva che ... *A tale indirizzo è possibile obiettare che, così opinando, si rischia di porre in dubbio la stessa legittimità della regolamentazione locale nel settore, adottata nell'esercizio di una facoltà espressamente riconosciuta dall'art. 8, comma 6, della legge quadro n. 36 del 2001, nonché compresa nell'esercizio del più generale potere dell'ente locale di governare e disciplinare il proprio territorio, potere che non esclude alcuna attività economica, compresa quella della comunicazione elettronica, soprattutto in considerazione della rilevanza della disposizione della legge quadro che non risulta essere stata abrogata dal d. lgs. n. 259 del 2003, neppure implicitamente, e rilevato, tra l'altro, che per le opere di urbanizzazione*

⁵³ Sulla disciplina non univocamente interpretabile della legge n. 443/2001 ho già detto sopra.

⁵⁴ Afferma, infatti, l'Autore, che ... *sembra potersi sostenere, diversamente da quanto afferma il Consiglio di Stato nella citata decisione, che il legislatore non abbia voluto in alcun modo incidere sui contenuti della normativa urbanistica che rimane del tutto autonoma rispetto alla disciplina in esame ...*

⁵⁵ Che procede da una analisi assolutamente lucida del quadro normativo giurisprudenziale di riferimento.

⁵⁶ Integrale in www.urbanisticatoscana.it

primaria e secondaria realizzate da soggetti diversi dal comune (cui l'art. 86, comma 3, del Codice assimila le infrastrutture di cui stiamo trattando – n.d.r.) ... non vale il principio di c.d. "indifferenza urbanistica", censurato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 303/02), dà atto che ... Tra le diverse e, per certi versi, contrastanti indicazioni legislative, statali e regionali, occorre individuare un punto di equilibrio, al fine di ricondurre ad una lettura costituzionalmente corretta le norme ... che deve necessariamente salvaguardare le distinte esigenze, normativamente sancite: da un lato, quella dell'unicità procedimentale che deve caratterizzare l'iter amministrativo dalla domanda al rilascio del titolo autorizzativo; dall'altro, quella che garantisce il pieno dispiegarsi, all'interno del potere comunale di governo del territorio, del potere di dettare, con proprio atto regolamentare, i criteri localizzativi e gli standards urbanistici finalizzati ad assicurare il corretto insediamento urbanistico degli impianti ed a minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici.

E la lettura costituzionalmente corretta che propone il T.A.R. fiorentino è quella giusta la quale ... la tesi ... in ordine all'unicità del procedimento di rilascio del titolo autorizzativo del singolo intervento, non sia in contrasto con - nel senso che non lo esclude - il potere del comune di adottare il regolamento previsto dalla legge n. 36/2001, nel senso che ... nell'esame delle singole domanda di autorizzazione, il procedimento è quello, unitario, disciplinato dall'art. 87, senza che ciò comporti alcuna limitazione dei poteri spettanti al comune, i quali, ancorché non diano luogo al rilascio di un distinto titolo abilitativo⁵⁷, devono poter essere esercitati, in tutta la loro latitudine, anche per approfondire ogni aspetto urbanistico-edilizio dell'intervento, ... perché ... l'assimilazione delle reti pubbliche di comunicazione, di cui agli artt. 87 e 88 del codice delle comunicazioni (cfr. art. 86), alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7, del d.p.r. n. 380 del 2001, non fa venir meno il potere dell'ente locale di autorizzare (sia pure nell'ambito di un distinto, unico, procedimento) gli "interventi di nuova costruzione", come sono da considerarsi quelli di urbanizzazione primaria realizzati da soggetti diversi dal comune, ai sensi dell'art. 3 del citato d.p.r. n. 380/2001

Non mi è chiarissimo, per la verità, se tale posizione preveda che una richiesta espressa di "autorizzazione" edilizia debba essere sempre e comunque presentata dall'interessato, o se sia l'Amministrazione, in sede di richiesta di integrazione documentale, a doversi attivare. E la questione mi pare possa avere una qualche rilevanza, sul terreno della valutazione della congruità dell'inserimento delle procedure di considerazione edilizia nell'ambito del procedimento ex art. 87 del Codice, nel senso che forse meriterebbe chiedersi se il mancato coordinamento di Codice e T.U. ... sotto il profilo temporale ..., che il Consiglio di Stato, cit., declina in senso favorevole alla posizione della unificazione delle discipline sotto l'impero dell'art. 87, cit., non potrebbe, all'opposto, rappresentare un elemento di criticità sotto il profilo della adeguatezza della tutela dell'interesse sotteso alla valutazione di conformità urbanistico-edilizia, perché, nel sistema delineato dal Codice, detta valutazione, invece di costituire un passaggio necessario ed ineludibile, finirebbe per costituire un elemento del tutto eventuale, essendo rimesso alla iniziativa dell'Ente ricevente la istanza di autorizzazione/d.i.a.⁵⁸, anche se immagino si potrebbe anche sostenere la ragionevolezza di una disciplina che renda parte attiva

⁵⁷ Per ciò, il T.A.R. ha deciso che *deve ... affermarsi l'illegittimità della disposizione regolamentare impugnata, nella parte in cui esige, quale titolo legittimante l'installazione, la modifica e l'adeguamento degli impianti, il permesso di costruire ... come titolo autonomo da rilasciarsi alla conclusione di un distinto procedimento. ...*

⁵⁸ Richiamo, al proposito, la affermazione, sopra vista, di T.A.R., Lazio, Roma, sez. I-quater, n. 16332/2004, cit., per cui ... *la complessità della disciplina di riferimento rende più che giustificato il previsto rilascio del permesso di costruire ...*

e diligente l'Ente istituzionalmente preposto alla tutela del complessivo assetto urbanistico-edilizio del territorio, che sarebbe così "stimolato" ad una maggiore efficienza.

Debbo peraltro rilevare che la posizione di T.A.R. Toscana, cit., non affronta la, a mio avviso, tutt'altro che irrilevante questione dell'apparato sanzionatorio: quello (penale ed amministrativo-demolitorio) connesso alla "sostanza" dell'intervento (che rimane un intervento di "nuova costruzione) o quello (soltanto amministrativo) legato al *nomen* del titolo richiesto per attuarlo?

Recentissimo, infine, si impone all'attenzione un intervento della Corte Costituzionale, chiamata a decidere della legittimità degli artt. da 86 a 95, oltre all'allegato 13, del *Codice*, posta in discussione dalle Regioni Toscana e Marche, con riferimento agli artt. 117 e 118 della Carta.

La decisione, valutando della legittimità costituzionale delle norme che qui ci interessano con riferimento ad un eventuale *vulnus* delle prerogative legislative delle Regioni, in effetti, non si occupa direttamente delle questioni di cui qui diciamo, ma è sicuramente utile valorizzarne alcuni passaggi, cui la Corte potrebbe forse rifarsi (ma in quale direzione non mi è ancora chiaro) nel decidere della questione sollevata da T.A.R. Lazio cit.

In particolare, va evidenziato, pur riferito all'ambito specifico della questione come posta dalle Regioni ricorrenti, che la Consulta, richiamate le direttive comunitarie in attuazione delle quali il *Codice* è espressamente emanato, rileva ... *l'esistenza di un preciso vincolo comunitario ad attuare un vasto processo di liberalizzazione del settore, armonizzando le procedure amministrative ed evitando ritardi nella realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica, e che Il Codice, che richiama le direttive in discorso nel quarto e nel quinto punto della sua "premessa", si pone, per questa parte, in linea con i dettami comunitari, realizzando l'obiettivo della liberalizzazione e semplificazione delle procedure anche al fine di garantire l'attuazione delle regole della concorrenza. ...*

Il Giudice delle leggi, rileva altresì che ... *nell'individuare i principî fondamentali relativi al settore delle infrastrutture di comunicazione elettronica, non si può prescindere dalla considerazione che ciascun impianto di telecomunicazione costituisce parte integrante di una complessa ed unitaria rete nazionale, sicché non è neanche immaginabile una parcellizzazione di interventi nella fase di realizzazione di una tale rete (cfr. sentenza n. 307 del 2003), ma ... i relativi procedimenti autorizzatori devono essere necessariamente disciplinati con carattere di unitarietà e uniformità per tutto il territorio nazionale, dovendosi evitare ogni frammentazione degli interventi, mentre ... la puntuale attuazione delle prescrizioni comunitarie, secondo cui le procedure di rilascio del titolo abilitativo per la installazione degli impianti devono essere improntate al rispetto dei canoni della tempestività e della non discriminazione, richiede di regola un intervento del legislatore statale che garantisca l'esistenza di un unitario procedimento sull'intero territorio nazionale, caratterizzato, inoltre, da regole che ne consentano una conclusione in tempi brevi*

Ed alle Regioni che lamentano che l'art. 86, comma 3, del Codice, laddove prevede che le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli artt. 87 e 88, siano assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7, del T.U., lederebbe la loro competenza relativa al governo del territorio, la Consulta replica che ... *La scelta di inserire le infrastrutture di reti di comunicazione tra le opere di urbanizzazione primaria esprime un principio fondamentale della legislazione urbanistica, come tale di*

competenza dello Stato, che, con essa ha posto non una norma di dettaglio, ma ... una norma che fissa un principio basilare nella materia del governo del territorio ...

Ed alle Regioni che si dolgono che l'art. 87, comma 9, del *Codice*, laddove *disciplina una ipotesi di silenzio-assenso, prevedendosi che «le istanze di autorizzazione e le denunce di attività» ... si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il dissenso di cui al comma 8, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego»,* lederebbe le loro prerogative perché si tratterebbe di disciplina di dettaglio, la Corte risponde che ... *La disposizione in esame prevede moduli di definizione del procedimento, informati alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, espressivi in quanto tali di un principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria, e rammenta che ... Del resto, l'evoluzione attuale dell'intero sistema amministrativo si caratterizza per una sempre più accentuata valenza dei “principi di semplificazione” nella regolamentazione di talune tipologie procedimentali ed in relazione a determinati interessi che vengono in rilievo (cfr. artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990, come modificati dall'art. 3 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante «Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale», convertito, con modificazioni, nella legge 14 maggio 2005, n. 80). Nel caso di specie, la pluralità delle esigenze e dei valori di rilevanza costituzionale sottesi alle “materie” nel cui ambito rientrano le disposizioni censurate, in una con la finalità complessiva di garantire un rapido sviluppo dell'intero sistema delle comunicazioni elettroniche (cfr. sentenza n. 307 del 2003) secondo i dettami sanciti a livello comunitario, induce a ritenere che le norme in esame siano espressione di principi fondamentali, rammentando altresì di avere ... già avuto modo di precisare – sia pure con riferimento a procedimenti aventi una esclusiva valenza urbanistica – in relazione alla denuncia di inizio attività di cui all'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), ora confluito nell'art. 22 del d.P.R. n. 380 del 2001, che «le fattispecie nelle quali, in alternativa alle concessioni o autorizzazioni edilizie, si può procedere alla realizzazione delle opere con denuncia di inizio attività a scelta dell'interessato integrano il proprium del nuovo principio dell'urbanistica (...). In definitiva, le norme impugnate perseguono il fine, che costituisce un principio dell'urbanistica, che la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non risultino inutilmente gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure» (sentenza n. 303 del 2003, punto 11.2. del Considerato in diritto). ...*

Rimane da verificare allora, dicevo, se e quanto queste valutazioni della Consulta, potranno riuscire rilevanti nella Sua decisione sulla q.l.c. sollevata dal T.A.R. Lazio, cit., per potere stabilire se la semplificazione apportata dal *Codice* debba, ed in che modo, estendersi anche al *T.U.*, o non debba rimanere invece riservata ad un ambito più specifico e settoriale, con salvezza delle disposizioni del *T.U.*, che continuerebbero perciò a dovere essere applicate assieme a quelle del *Codice*.