



Prot. n. 449559

Roma, li 14 FEB. 2011

SCARICATO

Al Comune di Santopadre
Piazza San Rocco, snc
03030 – SANTOPADRE (Fr)

Oggetto: parere in merito al regime sanzionatorio da applicare in caso di installazione di impianti di telecomunicazioni e radiotelevisivi in assenza di titolo abilitativo edilizio – rapporto fra titolo abilitativo per la realizzazione degli impianti e titolo abilitativo edilizio

Il Comune di Santopadre ha chiesto a questa direzione regionale se in caso di realizzazione di impianti di telecomunicazione e radiotelevisivi in assenza di titolo abilitativo edilizio siano applicabili le misure sanzionatorie previste nel D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (“Testo unico dell’edilizia”), e nella legge regionale 11 agosto 2008, n. 15 (“Vigilanza sull’attività urbanistico-edilizia”).

In merito, si ritiene quanto segue.

L’applicabilità delle sanzioni in discorso è condizionata dalla natura delle opere realizzate illegittimamente; infatti solo qualora le stesse siano qualificabili opere come edilizie in senso giuridico, ossia indipendentemente dagli effetti di trasformazione del territorio che di fatto producono, può trovare applicazione la normativa statale e regionale che persegue l’illegittima esecuzione delle opere edilizie. Al riguardo, l’art. 3 del D.P.R. n. 380/01, recante la definizione degli interventi edilizi, menziona esplicitamente tra gli “interventi di nuova costruzione”, “*l’installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione*” (art. 3, comma 1, lett. e.4)).

Senonché, il D.Lgs. 11 agosto 2003, n. 259 (“Codice delle comunicazioni elettroniche”), che contiene la disciplina di settore, non definisce la natura delle relative opere, e commina sanzioni pecuniarie per la realizzazione delle infrastrutture senza autorizzazione e, nei casi più gravi, sanzioni penali e sospensione e revoca della concessione (art. 98), senza peraltro prevedere anche misure ripristinatorie dello stato dei luoghi.

Inoltre, per quanto concerne il titolo abilitativo, l'art. 87 del D.Lgs. 259/03 richiede una autorizzazione, rilasciata dagli enti locali " ... *previo accertamento ... della compatibilità del progetto con i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, stabiliti uniformemente a livello nazionale ...*" con la L. 22 febbraio 2001, n. 36. L'art. 87 non considera tra i presupposti per il rilascio del titolo abilitativo gli aspetti urbanistici ed edilizi connessi alla realizzazione delle opere; tuttavia, l'art. 86, comma 3, equipara le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione alle opere di urbanizzazione primaria.

In sostanza, manca un adeguato coordinamento tra il codice delle comunicazioni del 2003, che non considera gli impianti tecnologici come opere edilizie ai fini dell'autorizzazione, e il testo unico dell'edilizia emanato due anni prima, che espressamente le menziona e le considera nuove costruzioni assoggettandole al regime autorizzatorio (permesso di costruire e DIA).

Da parte sua, anche la giurisprudenza registra forti contrasti nel tentativo di comporre un quadro unitario in un settore che riveste grande rilevanza economica e sociale ma desta altrettanta preoccupazione per gli effetti nocivi delle emissioni elettromagnetiche e per l'impatto sul territorio. Il punto nodale attorno al quale ruotano i diversi orientamenti è costituito dal rapporto tra l'autorizzazione unica ed il titolo abilitativo edilizio.

Un primo orientamento, che si collega alla giurisprudenza precedente al 2003 ed è sostenuto soprattutto dai tribunali amministrativi regionali, postula l'esistenza di procedimenti collegati e quindi l'autonomia del procedimento edilizio da quello concernente le reti di comunicazione; ne deriva che l'autorizzazione di cui all'art. 87 del codice delle comunicazioni si aggiungerebbe al titolo edilizio, che resterebbe indispensabile (cfr. TAR Latina Lazio, 27 gennaio 2005, n. 217; TAR Veneto, sez. II, 8 gennaio 2004, n. I; TAR Emilia-Romagna Parma, 20 novembre 2003, n. 658). Questo indirizzo si fonda essenzialmente sull'assimilazione degli impianti di comunicazione alle opere di urbanizzazione e sulla diversa finalità dei titoli abilitativi: compatibilità delle emissioni elettromagnetiche con i valori ammessi per l'autorizzazione ex art. 87, e governo delle modifiche del territorio per il titolo edilizio. Da parte sua, la Corte di cassazione penale ha assunto una posizione anche più radicale relativamente alle antenne, sostenendo che: " *In tema di reati edilizi, l'installazione di una antenna radiofonica e del relativo traliccio necessitano del permesso di costruire in quanto rientranti negli interventi di nuova costruzione (art. 3, comma primo, lette e), del d.p.r. 6 giugno*

2001, n. 380), per quali non è applicabile né la disciplina semplificata prevista dall'art. 22 del citato decreto n. 380/01, né, in ragione della sostanziale diversità delle fattispecie, la procedura prevista dall'art. 87 del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 per l'installazione degli impianti di telecomunicazione mobile (ovvero installazione di impianti per telefonia cellulare) subordinata al rilascio di autorizzazione" (Cass. pen., sez. III, 26 ottobre 2007, n. 45243).

Un altro indirizzo giurisprudenziale, oggi prevalente, ritiene invece che le norme di cui agli articoli 86 e 87 del D.Lgs. 259/03 prevalgano sulla disciplina del D.P.R. 380/01, sia in quanto norme speciali sia per ragioni di semplificazione del procedimento; ne deriverebbe, secondo alcuni, l'abrogazione implicita dell'art. 3, comma 1, lett. 3.4, che include le opere in argomento fra quelle di nuova costruzione.

A sostegno di questa interpretazione si è posta anzitutto la Corte costituzionale, che in due sentenze del 2006 ha dichiarato l'illegittimità di leggi regionali (di Lombardia e Veneto) che subordinavano l'installazione e la modifica di impianti di comunicazione anche al conseguimento del permesso di costruire. La Corte ha infatti evidenziato che tale previsione "... comporta la duplicazione dei titoli autorizzatori, sovrapponendoli ai controlli da effettuarsi a cura dell'ente locale nell'ambito del procedimento unificato, ed è quindi contraria ai principi dettati dall'art. 87 d.lg. n. 259 del 2003, che, in linea con le prescrizioni comunitarie, ha dettato procedure uniformi e tempestive, ispirate ad esigenze di celerità, con conseguente riduzione dei termini per l'autorizzazione alla installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica, che costituiscono principi fondamentali operanti nelle materie di competenza ripartita" (Corte Cost., 6 luglio 2006, n. 265; cfr. anche 28 marzo 2006, n. 129). In proposito, si rileva che effettivamente la legge delega (art. 41 L. 166/2002) contempla criteri di celerità e semplificazione difficilmente compatibili con la duplicazione dei procedimenti.

Da parte sua, il Consiglio di Stato ha precisato che: "L'espressa assimilazione normativa fra le stazioni radio base e le opere di urbanizzazione primaria (d.lg. n. 259 del 2003, art. 86 comma 3) rende l'installazione di tali manufatti compatibile con qualunque destinazione di zona e nonostante la richiamata assimilazione normativa, l'attività volta all'installazione degli impianti in parola resta assoggettata alle sole prescrizioni di cui all'art. 87 del d.lg. n. 259 del 2003 e non anche alle previsioni generali di cui all'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001" (C.d.S., sez. VI, 17 ottobre 2008, n. 5044).

In merito al rapporto tra l'autorizzazione e il titolo abilitativo edilizio, il Consiglio di Stato ha precisato che *“l'autorizzazione prescritta dall'art. 87 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 costituisce titolo abilitativo che **assorbe** quello richiesto dall'art. 3 lett. e) t.u. 6 giugno 2001, n. 380 per gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzata da soggetti diversi dal Comune, nonché per l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione”* (C.d.S., sez. VI, 15 giugno 2006, n. 3534).

Relativamente all'assorbimento del titolo urbanistico nell'altro, appare significativa una sentenza che motiva espressamente la non necessità del permesso di costruire *“ ... in ragione dell'assorbimento delle valutazioni urbanistico-edilizie nel procedimento delineato dal citato art. 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche”* (TAR Napoli Campania, sez. VII, 22 marzo 2007, n. 2702).

Sulla necessità della sola autorizzazione ex art. 87 D.Lgs. 259/03 è attestata la grande maggioranza della giurisprudenza (cfr. C.d.S., sez. VI, 26 luglio 2005, n. 4000; TAR Potenza Basilicata, sez. I, 30 aprile 2008, n. 140; e 11 marzo 2010, n. 124; TAR Lecce Puglia, sez. II, 24 agosto 2006, n. 4279; ecc.). D'altra parte, l'orientamento prevalente riflette l'importanza che il legislatore del 2003 ha accordato alle reti e ai servizi di comunicazione elettronica, definiti *“di preminente interesse generale”*, l'accesso ai quali è considerato tra i *“diritti inderogabili di libertà delle persone”* ed espressione del diritto di iniziativa economica (art. 3). In tal senso, emblematica appare la previsione secondo cui i tralicci attraverso cui scorre la rete possono essere posizionati nelle proprietà pubbliche e private anche senza il consenso dei proprietari e lungo i lati degli edifici senza aperture (art. 91).

Tuttavia, la disciplina autorizzatoria deve essere tenuta distinta dal regime sanzionatorio applicabile; in merito a quest'ultimo aspetto si riscontra la mancanza di orientamenti certi da parte della giurisprudenza. Al riguardo, **questa direzione regionale ritiene che la necessità che sia conseguita la sola autorizzazione prevista dall'art. 87 del D.Lgs. 259/03 per l'installazione degli impianti di comunicazione elettronica non determina di per sé la perdita della qualità di opera edilizia prevista nell'art. 3 del D.P.R. 380/01**, posto che le valutazioni relative alle trasformazioni urbanistico-edilizie del territorio non sono soppresse, ma assorbite nel procedimento disciplinato dall'art. 87.

In tale prospettiva, appare ipotizzabile che l'art. 3, comma 1, lett. e.4), del testo unico dell'edilizia sia superato solo per quanto riguarda la necessità del titolo abilitativo edilizio, restando invece valida la previsione che considera le opere in discorso come opere edilizie di "nuova costruzione".

A sostegno di questa tesi sussistono elementi di ordine normativo: infatti, poiché l'art. 3 del DPR 380/01 annovera tra le nuove costruzioni anche "l'installazione di *manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee*" (comma 1, lett. e.5), appare illogico non considerare edilizie le strutture di comunicazione elettronica che non sono né leggere, né prefabbricate, né temporanee.

Ne conseguirebbe l'applicabilità delle sanzioni urbanistico-edilizie statali e regionali in caso di realizzazione delle opere senza, o in violazione, dell'autorizzazione unica. Inoltre, risulterebbe completato il regime sanzionatorio previsto dall'art. 98 del D.Lgs. 259/03, che contempla esclusivamente sanzioni pecuniarie e penali in caso di realizzazione abusiva degli impianti di comunicazione elettronica. In tal senso, la mancanza di una previsione specifica nell'art. 98 riguardo alla sorte dell'impianto abusivo può essere letta come un rinvio implicito alla disciplina sanzionatoria edilizia.

Appare tuttavia doveroso segnalare che non sono stati trovati riscontri normativi o giurisprudenziali a sostegno di tale interpretazione.

In effetti, il quadro complessivo appare fluido e contraddittorio al tempo stesso, indice di una insoddisfacente composizione di interessi che prefigura futuri cambiamenti.

Per questo si ritiene che nella fase attuale, **tenuto conto dell'orientamento prevalente, che sottrae gli impianti di comunicazione elettronica alla disciplina autorizzatoria urbanistico-edilizia, e in assenza di criteri certi in merito all'applicabilità del regime sanzionatorio edilizio, l'irrogazione delle sanzioni previste dal DPR 380/01 e dalla l.r. 15/08 esporrebbe il Comune al contenzioso amministrativo, con esiti assai incerti.**

Per quanto riguarda le **aree soggette a vincolo paesaggistico**, invece, sembrano sussistere maggiori certezze: infatti l'art. 167, comma 1, del Dlgs. 22 gennaio 2004, n. 42, prevede che: "In caso di **violazione** degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il **trasgressore** è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese, fatto salvo quanto previsto al comma 4". La norma non è circoscritta alle sole opere edilizie, ma sanziona tutte le trasformazioni illegittime dei beni paesaggistici; di conseguenza, perde rilievo la questione della natura giuridica delle opere di comunicazione elettronica. In tal caso, fatto salvo il procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica previsto nei commi 4 e 5, **si ritiene che possano trovare applicazioni le disposizioni contenute nel Capo II, sezione III, della L.R. 15/08 (artt. 24-26) concernenti la repressione dell'abusivismo in area vincolata.**

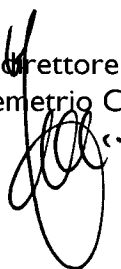
Resta in ogni caso impregiudicata la tutela del preminente diritto alla salute, fatto salvo dallo stesso codice delle comunicazioni (art. 3, comma 3), **che legittima il ricorso alle procedure previste dall'ordinamento per far fronte alle situazioni di necessità e di urgenza.**

Per ogni ulteriore informazione e aggiornamento concernenti i pareri pubblicati, si consiglia di consultare il sito: <http://www.regione.lazio.it/web2/contents/urbate/pareri.php>

Il dirigente
(dr.ssa Marina Ajello)



Il direttore
(arch. Demetrio Carini)



GDP

GDP

