

Omissis

FATTO

Con atto di appello notificato il 5.10.2009, la società Ericsson Telecomunicazioni s.p.a. impugnava la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. I, n. 1018 del 10.4.2009 – che non risulta notificata – nella quale si dichiarava irricevibile il ricorso proposto dalla medesima società avverso la nota n. 8678 del 24.12.2008, con cui il Comune di Gattico ordinava la non effettuazione di un intervento, oggetto di dichiarazione di inizio attività (n. 2370 del 28.3.2008), per la realizzazione di infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici, con potenza inferiore a 20 W.

Nella citata sentenza si rilevava come la notifica fosse stata effettuata in proprio dall'avvocato, tramite il servizio postale, ex art. 3, comma 3 della legge 21.1.1994, n. 53, con perfezionamento della stessa il 3.3.2009, data della consegna del plico al destinatario in base alla relativa ricevuta.

Non si estenderebbe infatti all'avvocato la sentenza della Corte Costituzionale n. 477/2002, che solo con riferimento agli ufficiali giudiziari – quali pubblici ufficiali deputati "specificamente ed istituzionalmente ad effettuare notifiche di atti giudiziari" – avrebbe stabilito, per quanto riguarda il notificante, il noto "meccanismo anticipatorio del momento perfezionativo della notifica alla consegna del plico all'Ufficiale notificante".

Le ragioni sopra sintetizzate erano contestate dall'originaria società ricorrente (nonché, con atti di intervento ad adiuvandum, dagli ordini e dalle associazioni forensi specificati in epigrafe); la medesima società, inoltre, riproponeva nella presente sede i motivi di gravame non esaminati in primo grado di giudizio ed insisteva nel chiedere l'annullamento degli atti impugnati, nonché il risarcimento del danno.

Il Comune di Gattico, a sua volta costituito in giudizio, si difendeva nel merito, riconoscendo l'avvenuto superamento della tesi interpretativa, posta a base della sentenza appellata; secondo la difesa comunale, infatti, non avrebbe potuto ritenersi assentibile la collocazione degli impianti di cui trattasi nella zona prescelta dall'appellante, trattandosi di zona boschiva, soggetta a vincolo idrogeologico ed inedificabile, a norma dell'art. 27 della legge regionale n. 56/1977 (riferita a costruzioni ed opere di urbanizzazione nelle aree di bosco ad alto fusto) e dell'art. 45, comma 5, delle N.T.A. al P.R.G., sussistendo – peraltro – la possibilità di altra localizzazione idonea, in area adiacente. L'iter procedurale, previsto per la formazione del silenzio assenso, sarebbe stato inoltre sospeso con nota n. 3132 del 28.4.2008, in cui si esternavano le ragioni ostative per la collocazione dell'impianto.

L'atto impugnato, inoltre, avrebbe avuto "significato e portata" di annullamento, in via di autotutela, dell'eventuale assenso tacito, non potendo ritenersi che il codice delle comunicazioni elettroniche abbia sottratto agli enti locali le funzioni di tutela del territorio.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato a valutare, in via preliminare, la data di perfezionamento

delle notifiche effettuate dagli avvocati per mezzo del servizio postale, a norma dell'art. 3 della legge 21.1.1994, n. 53; quanto sopra, dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 477 del 26.11.2002, riferita al combinato disposto dell'art. 4, comma 3, della legge 20.11.1982, n. 890 (secondo cui "l'avviso di ricevimento costituisce prova dell'avvenuta notificazione") e dell'art. 149 c.p.c., disciplinante le modalità di effettuazione delle notifiche a mezzo posta, originariamente senza esplicita disciplina del momento perfezionativo della notifica stessa. Nella citata pronuncia, la suprema Corte riconosceva la fondatezza della questione di costituzionalità, in quanto "l'inequivoco tenore testuale del comma terzo della legge n. 890/1982" non avrebbe consentito "interpretazione diversa da quella del perfezionamento della notificazione, anche per il notificante, alla data di ricezione del plico da parte del destinatario"; tale interpretazione, d'altra parte, si sarebbe posta in contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione, imponendo questi ultimi sia garanzie di conoscibilità dell'atto da parte del destinatario, sia il non addebito al notificante dell'eventuale esito intempestivo di un procedimento, sottratto ai poteri del medesimo dopo la fase di impulso. Era ritenuto, pertanto, "palesamente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante" che un effetto di decadenza potesse discendere dal ritardo nel compimento di un'attività, riferibile non al medesimo notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale). Fermo restando, pertanto, il principio del perfezionamento della notificazione, per il destinatario, solo alla data di ricezione dell'atto, nella medesima sentenza n. 477/02 veniva affermato il principio "di portata generale", riferibile "ad ogni tipo di notifica e dunque anche alle notificazioni a mezzo posta", secondo cui gli effetti di tale notificazione debbono essere collegati, per quanto riguarda il notificante, "al solo compimento delle formalità a lui direttamente imposte dalla legge, ossia alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, essendo la successiva attività di quest'ultimo e dei suoi ausiliari (quale appunto l'agente postale) sottratta in toto al controllo e alla sfera di disponibilità del notificante medesimo". A seguito della sentenza sopra riportata, come è noto, all'art. 149 c.p.c. è stato aggiunto - con legge 28.12.2005, n. 263, art. 2, comma 1, lettera e) - il seguente comma: "la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha legale conoscenza dell'atto".

Nonostante i principi in precedenza riportati, tuttavia, nella sentenza appellata si assume un indirizzo di non riferibilità dei medesimi alle notifiche effettuate a norma del ricordato art. 3 L. n. 53/1994, essendo la dichiarazione di incostituzionalità riferita formalmente - come già ricordato - solo al combinato disposto dell'art. 149 c.p.c., nella versione originaria, e dell'art. 4, comma 3, della legge n. 890/1982. Tale interpretazione non è condivisa dal Collegio, per ragioni già in parte recepite in alcune precedenti pronunce (pur meno numerose, sul principio specifico, di quelle ricordate dal Comune di Gattico: cfr. Cons. St., sez. V, 9.3.2009, n. 1365, Cass. Civ., sez. II, 25.9.2002, n. 13922).

Deve essere in primo luogo sottolineato, infatti, come i principi di cui si discute siano esposti in una sentenza interpretativa di accoglimento di tipo additivo,

idonea ad esprimere i criteri da applicare, in via generale, in tema di notifiche, per una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa in materia; detti criteri, inoltre, sono direttamente applicabili alle notifiche effettuate dagli avvocati, per rinvio recettizio – da ritenersi di natura dinamica, per il tenore letterale e le finalità della norma – contenuto nel terzo comma dell’art. 3 della citata legge n. 53/1994, in rapporto agli articoli 4 e seguenti della legge n. 890/1982, la cui lettura non può che essere effettuata nei termini in precedenza indicati, anche in collegamento al nuovo testo dell’art. 149 c.p.c.. In accoglimento delle tesi difensive, al riguardo prospettate nell’atto di appello, nonché negli atti di intervento specificati in epigrafe, la sentenza appellata non appare dunque condivisibile e se ne deve disporre l’annullamento senza rinvio. A quest’ultimo riguardo, sembra opportuno sottolineare come non sia ravvisabile nel caso di specie, in applicazione dell’art. 35 della legge 6.12.1971, n. 1034, un “difetto di procedura o vizio di forma”, secondo l’indirizzo giurisprudenziale che ritiene attinenti al contenuto della decisione – e non identificabili con difetti procedurali (come quelli riferiti a non corretta valutazione di sussistenza, o meno, di giurisdizione) – erronee declaratorie di inammissibilità, irricevibilità o decadenza del ricorso, identificate come contenuto della sentenza appellata, con conseguente ritenzione della causa, per pronunce di quest’ultimo tipo, da parte del giudice di secondo grado (cfr. in tal senso, per il principio, Cons. St., sez. V, 6.12.1988, n. 797; Cons. St., sez. IV, 15.1.1980, n. 13; Cons. St., sez. IV, 23.10.1984, n. 774; Cons. St., sez. VI, 17.4.2003, n. 2083; Cons. St., sez., IV, 7.6.2004, n. 3608; Cons. St., sez. V, 10.5.2005, n. 2348, 14.4.2008, n. 1605 e 2.10.2008, n. 4774).

Nel merito, la questione sottoposta all’esame del Collegio è quella della disciplina urbanistica, a cui dovrebbero considerarsi soggette, alla data di emanazione del provvedimento contestato (24.12.2008), le strutture tecnologiche di telecomunicazione e radiodiffusione.

Alla data sopra indicata, in effetti, risultava già dichiarato incostituzionale – con sentenza della Corte costituzionale n. 303 in data 1.10.2003 – il decreto legislativo 4.9.2002, n. 198, che nell’art. 3, comma 2, aveva sancito la compatibilità “con qualsiasi destinazione urbanistica” e la realizzabilità “in ogni parte del territorio comunale” delle infrastrutture in questione, “anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento” (con eccezione prevista solo per alcuni manufatti di particolare consistenza, quali torri e tralicci, relativi alle reti di televisione digitale terrestre). L’incostituzionalità era stata dichiarata in quanto – nel consentire l’insediamento generalizzato sul territorio degli impianti di cui si discute – la norma in questione (lesiva della potestà pianificatoria della Regione: una potestà da esercitarsi anche a livello di legislazione concorrente, in base al nuovo articolo 117, comma 3, della Costituzione, che tra le materie oggetto di tale attribuzione cita il “governo del territorio”, la “tutela della salute” e l’“ordinamento della comunicazione”) era stata posta in eccesso di delega.

Si deve quindi rilevare, in primo luogo, che la disciplina degli impianti di telecomunicazione e radiotelevisivi coinvolge profili sia di tutela dell’ambiente che

di governo del territorio, in quanto impone standards di protezione dalle onde elettromagnetiche – uniformi su tutto il territorio nazionale – a garanzia del diritto alla salute, ma anche modalità di localizzazione degli impianti stessi, tali da consentire il rispetto sia dei parametri urbanistici che di corrette regole di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, nonché di ottimale diffusione delle reti di comunicazione, secondo un ben preciso riparto di competenze.

Come ribadito dalla stessa Corte Costituzionale con la successiva sentenza n. 307 del 7.10.2003 – in armonia peraltro con l'indirizzo giurisprudenziale, già formatosi sulla legge quadro n. 36/01 – la determinazione degli standards di protezione dall'inquinamento elettromagnetico è competenza dello Stato (sotto il profilo di valori-soglia, non derogabili dalle Regioni), mentre è materia di legislazione concorrente (ovvero, rientrante anche nella potestà legislativa regionale, ma nel rispetto di principi fondamentali, fissati da leggi dello Stato) il trasporto dell'energia e l'ordinamento della comunicazione; è infine rimessa alle Regioni e agli enti territoriali minori la localizzazione degli impianti, come questione attinente alla disciplina d'uso del territorio, purchè la pianificazione, a quest'ultimo riguardo dettata, non sia tale "da impedire o da ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli impianti stessi".

L'interprete è quindi chiamato ad affrontare problematiche, che attengono sia allo sviluppo del territorio, sia a fattori di inquinamento ambientale, questi ultimi solo in parte superabili attraverso il verificato rispetto dei parametri, fissati dallo Stato come "limiti di esposizione" ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, mentre - sul piano dell'edificazione - gli impianti tecnologici di cui trattasi trovano parametri di riferimento anche nelle norme urbanistico-edilizie, come recepite nel D.P.R. 6.6.2001, n. 380.

Queste ultime prevedono una disciplina differenziata, in caso di rapporto di strumentalità necessaria degli impianti tecnologici rispetto a edifici preesistenti (situazione rapportabile a caldaie, condizionatori, pannelli solari e simili), ovvero di autonomia funzionale dei medesimi quali nuove costruzioni (come nel caso, appunto, di tralicci ed impianti, destinati ad essere parte di una rete di infrastrutture).

Solo per i primi, fra gli impianti sopra indicati, risulta applicabile - in base al citato T.U. - la disciplina dettata per gli interventi edilizi ritenuti minori, soggetti a mera denuncia di inizio attività (cosiddetta D.I.A.) a norma dell'art. 4 del D.L. 5.10.1993, n. 398, convertito con modificazioni dalla legge 4.12.1993, n. 493 e modificato sia dall'art. 2, comma 60, della legge 23.12.1996, n. 662, sia dall'art. 1, comma 6, della legge 21.12.2001, n. 443 (fino all'entrata in vigore – il 30.6.2003 – del D.P.R. 6.6.2001, n. 380 - testo unico delle disposizioni legislative in materia edilizia - che raccoglie le disposizioni legislative e regolamentari contenute nel D.Lgs. n. 378/01 e nel DPR n. 379/01). Per "l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione" (espressamente catalogata come intervento di nuova costruzione), d'altra parte, il citato D.Lgs. n. 378/01 prescrive, nel combinato disposto degli articoli 3, comma 1, lett. e.5 e 10, comma 1, il permesso di

costruire, introdotto dalla medesima normativa come nuova qualificazione formale della concessione edilizia.

Giova sottolineare, al riguardo, che la regolamentazione sopra ricordata non risulta sovvertita anche dopo l'introduzione delle nuove procedure autorizzatorie, previste per le infrastrutture di cui trattasi dagli articoli 86, 87 e 88 del codice delle comunicazioni elettroniche, approvato con D.Lgs. 1.8.2003, n. 259: una disciplina, quest'ultima, che affronta i molteplici profili di interesse pubblico coinvolti e prevede al riguardo lo svolgimento di apposite conferenze di servizi, circoscrivendo una peculiare fattispecie, soggetta a denuncia di inizio attività ("installazione di impianti, con tecnologia UMTS o altre, con potenza in singola antenna uguale o inferiore ai 20 watt"), mentre per le altre installazioni è prescritto il rilascio - in forma espressa o tacita - di un titolo abilitativo, qualificato come autorizzazione.

Secondo l'indirizzo, ormai più volte espresso dalla Corte Costituzionale, la predetta nuova disciplina può ritenersi conforme a criteri - rilevanti anche sul piano comunitario - di semplificazione amministrativa, con prevista confluenza in un solo procedimento di tutte le tematiche, rilevanti per le installazioni in questione: quanto sopra, tuttavia, senza che sia cancellata l'incidenza delle installazioni stesse sotto il profilo urbanistico-edilizio, tenuto conto della concreta consistenza dell'intervento e senza esclusione delle conseguenze penali, connesse ad ipotesi di abusivismo, ex art. 44 D.P.R. n. 380/01 (cfr. in tal senso Corte Cost. 28.3.2006, n. 259; Corte Cost. 18.5.2006, ord. n. 203).

E' pertanto ammesso che i Comuni adottino misure programmatiche integrative per la localizzazione degli impianti di cui si discute, in modo tale da minimizzare l'esposizione dei cittadini residenti ai campi elettromagnetici, ma anche in un'ottica di ottimale disciplina d'uso del territorio (cfr. Cons. St., sez. VI, 3.6.2002, n. 3095; 20.12.2002, n. 7274; 10.2.2003, n. 673; 26.8.2003, n. 4841).

Non può ritenersi ancora oggi superata dunque - ed era pertanto rilevante alla data di adozione del provvedimento impugnato - la problematica inerente al titolo abilitativo, previsto per tutte le installazioni in questione dal più volte citato T.U. dell'Edilizia.

In considerazione dei principi generali sopra enunciati, le ragioni esposte nell'atto di appello in esame non appaiono condivisibili.

Anche a prescindere, infatti, dall'avvenuta emanazione, o meno, della normativa regolamentare di cui all'art. 8, comma 6, della legge 22.2.2001, n. 36 (disciplina comunale per la localizzazione degli impianti, prevista dalla legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici) l'intervento edilizio di cui trattasi non poteva che restare soggetto - sotto il profilo urbanistico - ai principi di carattere generale, che vedono tralicci ed antenne valutabili come strutture edilizie, soggette a permesso di costruire (ora assenso autorizzativo, assorbente rispetto a tale permesso) e dunque, deve ritenersi, non collocabili in zone di rispetto, o comunque soggette a vincolo di inedificabilità assoluta, pur dovendosi considerare tali manufatti - in quanto parte di una rete di infrastrutture e qualificate come opere di urbanizzazione primaria, nonché in

quanto impianti tecnologici e volumi tecnici – compatibili con qualsiasi destinazione di P.R.G. delle aree interessate e non soggetti in linea di massima (salvo disposizioni peculiari) ai limiti di altezza e cubatura delle costruzioni circostanti (cfr. in tal senso, per il principio, Cons. St., sez. VI, 29.5.2006, n. 3243, 7.6.2006, n. 3425 e 1767 del 21.4.2008).

Non precludeva, pertanto, l'assentibilità dell'intervento di cui si discute – essendo le strutture di cui trattasi complementari a qualsiasi tipo di insediamento – l'assenza di una disciplina specifica, volta ad individuare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e a minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici (nei limiti di ragionevolezza e rispetto delle norme statali, in cui tale localizzazione è ritenuta possibile dalla giurisprudenza, ormai pacifica sul punto: cfr., fra le tante, Cons. St., sez. VI, 13.6. 2007, n. 3162, 3.3.2007, n. 1017, 28.3.2007, n. 1431 e 25.9.2006, n. 5593); risultava però preclusiva, nel caso di specie, l'inedificabilità assoluta dell'area, interdetta anche per le opere di urbanizzazione – a norma dell'art. 30 della legge della Regione Piemonte 5.12.1977, n. 56 (richiamata dall'art. 45, comma 5, delle NTA al PRG del Comune di Gattico) – in quanto interessata da alberi ad alto fusto e soggetta a vincolo idrogeologico. Di tale quadro normativo, cui si aggiungeva la segnalata possibilità di localizzazione degli impianti in aree limitrofe, il citato Comune rendeva edotta la società appellante con nota n. 3132 del 28.4.2008, dopo circa un mese dalla presentazione della D.I.A. (avvenuta il 28.3.2008). Tale comunicazione, recando ragioni ostative dell'intervento, poteva ad avviso del Collegio ritenersi già preclusiva del silenzio assenso, in quanto intervenuta prima del termine di 90 giorni, a tal fine previsto dall'art. 87, comma 9 del D.Lgs. 1.8.2003, n. 259. Ove però si volesse ritenere che il procedimento fosse stato solo sospeso dalla predetta richiesta (non potendo ritenersi perentorio il termine di 15 giorni, di cui al quinto comma del medesimo art. 87 D.Lgs. n. 259/03), la sospensione sarebbe durata fino al contestato ordine di non effettuazione dell'intervento (n. 8678/08), non risultando proposte controdeduzioni in ordine all'omesso invio, da parte dell'attuale appellante, di comunicazioni integrative (in merito, deve presumersi, alle diverse ubicazioni ritenute possibili). Sembra appena il caso di precisare, in ogni caso, che anche l'affermata (e qui non condivisa) maturazione del silenzio assenso non avrebbe impedito l'esercizio della potestà di autotutela, identificabile anche nel predetto ordine n. 8678/08, essendo tale potestà giustificata da superiori ragioni di interesse pubblico, in presenza di un assenso tacito, contrastante col regime vincolistico gravante sull'area.

Tenuto conto di quanto sopra, nessuna delle ragioni difensive dell'appellante (riferite a violazione del citato D.Lgs. n. 259/03 e della legge n. 241/90, nonché ad eccesso di potere sotto vari profili) appare meritevole di accoglimento. Le ragioni della preclusa localizzazione degli impianti di cui trattasi in un'area, in cui risultava esplicitamente non consentita anche l'ubicazione di opere di urbanizzazione (cui vanno assimilati gli impianti stessi) risultavano infatti inequivocabili e non certo di difficile comprensione, tanto da richiedere uno sforzo collaborativo della società interessata, che avrebbe dovuto – eventualmente –

indicare quali ragioni tecniche impedissero in modo assoluto qualsiasi localizzazione alternativa, a fini di eventuale convocazione di una conferenza di servizi, in cui si potessero bilanciare gli interessi pubblici sottesi alla procedura di cui trattasi, in relazione alla difesa del suolo ed allo sviluppo delle telecomunicazioni.

In assenza dell'apporto collaborativo in questione, viceversa, la denegata autorizzazione per l'installazione delle strutture tecnologiche in questione non poteva che ritenersi atto dovuto, in rapporto alla disciplina giuridica dell'area interessata.

Per le ragioni esposte, in riforma della sentenza appellata, il Collegio ritiene che il ricorso di primo grado debba essere respinto; quanto alle spese giudiziali, tuttavia, ne rendono equa la compensazione – ad avviso del Collegio stesso – la complessità della normativa di riferimento, nonchè la difficile coordinazione fra Testo Unico dell'Edilizia e Codice delle Comunicazioni Elettroniche

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie limitatamente alla questione preliminare nel medesimo prospettata, e in riforma della appellata sentenza, respinge il ricorso proposto in primo grado.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori: