

CONSIGLIO DI STATO - SENTENZA DEL 27 MARZO 2019 N. 2033: divieto di installazione di antenne per la telefonia mobile, imposizione di criteri localizzativi, tutela della salute pubblica e principio di precauzione. La parola alla Corte di Giustizia

«La Sezione ritiene, dunque, che le questioni prospettate siano tali da meritare il rinvio pregiudiziale alla CGUE, con la formulazione del seguente quesito: “se il diritto dell’Unione europea osti a una normativa nazionale (come quella di cui all’articolo 8 comma 6 legge 22 febbraio 2001. n. 36) intesa ed applicata nel senso di consentire alle singole amministrazioni locali criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile, anche espressi sotto forma di divieto, quali il divieto di collocare antenne in determinate aree ovvero ad una determinata distanza da edifici appartenenti ad una data tipologia»

« La disciplina europea ha contribuito a far emergere un duplice elemento che, seppur già ricavabile dalle norme interne (a partire dagli artt. 15 e 21 Cost.), appare di fondamentale importanza nel predetto bilanciamento: il diritto all’informazione dei cittadini e quello del cittadino di effettuare e ricevere chiamate telefoniche (e comunicazioni di dati) in ogni luogo, senza, quindi, limitazioni di carattere spaziale-territoriale (cfr. altresì art. 4 direttiva servizio universale). In tale diritto è ricompresa, anche se come contenuto accessorio, la facoltà di poter chiamare gratuitamente i numeri d'emergenza e in particolare il numero d'emergenza unico europeo a partire da qualsiasi apparecchio telefonico (cfr. Direttiva servizio universale, considerando 12) e di essere localizzati, anche senza comunicare, in situazioni in cui fosse necessario per la tutela della propria vita o della sicurezza anche altrui (considerando 36). Per rendere effettivo tale diritto la disciplina europea ha imposto specifici obblighi a coloro i quali gestiscono i servizi, prevedendo che gli operatori del servizio universale mantengano l'integrità della rete, come pure la continuità e la qualità del servizio (considerando 14), in modo tale da assicurare l'effettività del diritto in capo a tutti gli utenti omogeneamente su tutto il territorio dell'Unione europea

Secondo una impostazione dottrinale di origine europea, il diritto dell'utente a poter chiamare, essere chiamato e trasmettere dati sempre e dovunque costituisce un diritto a soddisfazione necessaria che non può essere compresso o limitato arbitrariamente né da normazioni di livello statale né tantomeno da normazioni di livello inferiore Tali diritti possono peraltro all'evidenza porsi in conflitto con quelli alla tutela dell'ambiente, della salute e del corretto assetto del territorio.

Quelli appena richiamati danno vita ad interessi che, in materia, si muovono nella medesima direzione: la massimizzazione della tutela dell'ambiente esigerebbe che non vi fosse alcuna emissione elettromagnetica artificiale e pertanto nessun apparato/antenna idonea a produrlo; quella del corretto assetto del territorio che non vi fossero pali, tralicci o altre strutture più o meno impattanti; quella della salute imporrebbe, sulla scorta del principio di precauzione, di evitare qualsiasi tipo di emissione elettromagnetica in quanto potenzialmente dannosa. In via astratta l'iter conflittuale in esame, oggetto di attenta ricostruzione a livello nazionale di riparto di competenza fra enti nella giurisprudenza costituzionale (nei termini con chiarezza espressi dalla Corte costituzionale, in specie a partire dalla sentenza 307 del 2003), è stato così efficacemente

riassunto anche a livello dottrinale: posto che i dati scientifici attualmente a disposizione non dimostrano in modo certo che le emissioni elettromagnetiche siano dannose per la salute; posto che il principio di precauzione impone comunque di adottare ogni cautela in vista di danni ipoteticamente possibili, allora occorre definire i limiti oltre i quali, precauzionalmente, non sono legittime le emissioni. Tali limiti segnano la misura dell'incomprimibilità del diritto alla salute.

La massimizzazione del diritto alla comunicazione troverebbe quindi in essi un primo confine invalicabile: le emissioni delle antenne dovranno essere sempre inferiori ai limiti cautelativi posti sulla base delle risultanze scientifiche anzidette. D'altra parte, dato che il diritto alla comunicazione non può essere arbitrariamente e ingiustificatamente compresso o limitato, le amministrazioni preposte al corretto governo del territorio dovranno trovare le soluzioni che di volta in volta meglio consentano il minor sacrificio dello stesso e, allo stesso tempo, la massima tutela del diritto alla comunicazione. »

N. 02033/2019 REG.PROV.COLL.

N. 03590/2018 REG.RIC.

N. 03811/2018 REG.RIC.

N. 03813/2018 REG.RIC.

N. 04178/2018 REG.RIC.

N. 04289/2018 REG.RIC.

N. 04295/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3590 del 2018, proposto da

Telecom Italia S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Lattanzi, Francesco Cardarelli, Jacopo D'Auria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, via G.P. Da Palestrina n.47;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Raimondo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Tempio di Giove 21;

nei confronti

Regione Lazio non costituito in giudizio;

Wind Tre S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Tommaso Gulli, 11;

sul ricorso numero di registro generale 3811 del 2018, proposto da Wind Tre S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Sartorio in Roma, via Tommaso Gulli, 11;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Angela Raimondo, Antonio Ciavarella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angela Raimondo in Roma, via del Tempio di Giove 21;

Regione Lazio non costituito in giudizio;

nei confronti

Telecom Italia S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Lattanzi, Francesco Cardarelli, Jacopo D'Auria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. Da Palestrina n.47;

sul ricorso numero di registro generale 3813 del 2018, proposto da Wind Tre S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Sartorio in Roma, via Tommaso Gulli, 11;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Raimondo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angela Raimondo in Roma, via del Tempio di Giove 21;
Regione Lazio, Vodafone Italia S.p.A non costituiti in giudizio;
Telecom Italia S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Lattanzi, Francesco Cardarelli, Jacopo D'Auria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. Da Palestrina n.47;

sul ricorso numero di registro generale 4178 del 2018, proposto da Vodafone Italia S.p.A., Lindam S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Luigi Manzi, Mario Libertini, Nicola Lais, Paolo Caruso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri 5;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Raimondo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angela Raimondo in Roma, via del Tempio di Giove 21; Regione Lazio non costituito in giudizio;

Wind Tre S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Sartorio in Roma, via Tommaso Gulli, 11;

nei confronti

Ente Suore Francescane Missionarie del Cuore Immacolato di Maria, Condominio di via Michelangelo Peroglio - Cons.Am. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Guarino, Cecilia Martelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Guarino in Roma, via Giulio Caccini, 1;

Condominio di via Michelangelo Peroglio n. 2, Roma non costituito in giudizio;

Telecom Italia S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Lattanzi, Francesco Cardarelli, Jacopo D'Auria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. Da Palestrina n.47;

sul ricorso numero di registro generale 4289 del 2018, proposto da Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Manzi, Mario Libertini, Nicola Lais, Paolo Caruso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri 5;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Angela Raimondo, Antonio Ciavarella, con domicilio digitale come da PEC da Registri

di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angela Raimondo in Roma, via del Tempio di Giove 21;
Regione Lazio non costituito in giudizio;

nei confronti

Ente Suore Francescane Missionarie del Cuore Immacolato di Maria, Condominio di via Michelangelo Peroglio n. 2, Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpa) – Lazio non costituiti in giudizio;
Ente Suore Francescane Missionarie del Cuore Immacolato di Maria, Gestore Istituto Scolastico Santa Chiara, Condominio di via Michelangelo Peroglio n. 2, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Guarino, Cecilia Martelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Guarino in Roma, via Giulio Caccini, 1;

sul ricorso numero di registro generale 4295 del 2018, proposto da Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Manzi, Mario Libertini, Nicola Lais, Paolo Caruso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, via F. Confalonieri 5;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Raimondo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angela Raimondo in Roma, via del Tempio di Giove 21;
Regione Lazio, Wind Telecomunicazioni S.p.A. non costituiti in giudizio;
Wind Tre S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Sartorio in Roma, via Tommaso Gulli, 11;

nei confronti

Congregazione delle Religiose di Gesù e Maria non costituito in giudizio;
Telecom Italia S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Lattanzi, Francesco Cardarelli, Jacopo D'Auria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. Da Palestrina n.47;

per la riforma

quanto al ricorso n. 3590 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Per Il Lazio (sezione Seconda) n. 11345/2017, resa tra le parti, concernente l'in parte qua, del "Regolamento per la localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 22 febbraio 2001 e per la redazione del Piano, ex art. 105, comma 4 delle NTA del PRG vigente, nonché per l'adozione di un sistema di monitoraggio delle sorgenti di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico" e della delibera di adozione ed approvazione n. 26/15 dell'Assemblea Capitolina di Roma Capitale del 14.5.2015, pubblicata a partire dal 26.5.15; di ogni atto e/o provvedimento ad essi presupposto, conseguente o, comunque, connesso, ancorché non conosciuto, tra cui, ove occorrer possa, le corrispondenti previsioni contenute nel vigente PRG di Roma Capitale e nelle NTA (tra cui gli artt. 10, 102, 103 e 105) e le coeve delibere di adozione ed approvazione; ove occorrer possa, del Regolamento Regionale n. 1 del 21.2.2001 per la "Disciplina delle procedure per l'installazione, la modifica ed il risanamento di sistemi radioelettrici" e della deliberazione della Giunta Regionale n. 1138 del 4.4.2000, recante "Disposizioni per l'installazione, la modifica e l'esercizio di impianti di radiocomunicazioni" (ad ammettere che tali disposizioni siano ancora vigenti, efficaci, non derogate, abrogate o superate dall'introduzione del d.lgs. n. 259/03); ove occorrer possa, del Protocollo d'Intesa siglato tra il Comune di Roma e le società concessionarie dei servizi di telefonia mobile del 5.7.2004, con il relativo Addendum del 22.7.2004 (ad ammettere che tali disposizioni siano ancora vigenti, efficaci, non derogate, abrogate o superate dall'adozione da parte di Roma Capitale del Regolamento impugnato).

quanto al ricorso n. 3811 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Per Il Lazio (sezione Seconda) n. 11346/2017, resa tra le parti, concernente PER LA RIFORMA E/O L'ANNULLAMENTO della sentenza del TAR Lazio, II Quater, n. 11346 del 16.11.2017 e non notificata, resa nel giudizio n.10839/2015 di R.G. da Wind proposto:

I. quanto al ricorso introduttivo, per l'annullamento:

1. del "Regolamento per la localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile, ai sensi dell'art.8, comma 6, della legge n.36 del 22.2.2001, e per la redazione del Piano, ex art.105, comma 4, delle NTA del PRG vigente, nonché per l'adozione di un sistema di monitoraggio delle sorgenti di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico", approvato dall'Assemblea Capitolina con delibera n.26 nella seduta del 14.5.2015, pubblicato in Albo Pretorio informatico comunale per quindici giorni consecutivi, dal 26.5.2015 al 9.6.2015 (doc. n.2 fol. ricorso introduttivo in prime cure di seguito f.r.i.p.c.);

2. di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché incognito, tra cui, se ed ove occorrente:

2.a le disposizioni del PRG e delle NTA di Roma Capitale, poste a presupposto dell'approvazione del regolamento gravato sub 1, con specifico riferimento agli artt.10, 102, 103 e 105 e quelle di eventuale recepimento del disciplinare impugnato;

2.b per quanto possa occorrere, il Protocollo d'intesa sottoscritto il 5.7.2004 tra il Comune di Roma e le società licenziatarie dei servizi di Telecomunicazioni, con relativo Addendum del 22.7.2014 (doc. n.3 f.r.i.p.c.), nella sola e denegata ipotesi in cui tali atti potessero ritenersi tutt'ora vigenti ed efficaci, nonostante quanto statuito dalla nota prot.48807 del 14.06.2012, a firma del Direttore dell'U.O. Procedimenti Edilizi Speciali – Servizi Stazioni Radio Base del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica – Direzione Attuazione degli Strumenti Urbanistici, indirizzata a tutti i Gestori di telefonia mobile (doc. n.3 bis f.r.i.p.c.), in tema di distanze, e nonostante l'entrata in vigore nuovo regolamento comunale gravato sub 1.

II. quanto ai motivi aggiunti notificati il 2.11.2015, per l'annullamento:

della nota del 3.9.2015 prot. 141020 (doc. n.2 foliaro motivi aggiunti in prime cure di seguito f.m.a.p.c.), successivamente pervenuta, con la quale il Dirigente dell'Ufficio Stazioni Radio Base del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica di Roma Capitale, “a seguito dell'approvazione della deliberazione dell'Assemblea Capitolina n.26 del 14.5.2015”, riguardante il “Regolamento per la localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile ...”, ha invitato i gestori di telecomunicazioni ad attenersi, per la presentazione delle istanze di autorizzazione e di modifica degli impianti di telefonia mobile, a quanto ivi stabilito nel regolamento e dunque, “in aggiunta alla procedura già in essere”, a produrre tutta una serie di documenti (tra cui in particolare le dichiarazioni asseverate circa la conformità agli artt.3, 4 e 5 del regolamento) e di ogni altro atto presupposto, connesso e o consequenziale;

III. quanto ai secondi motivi aggiunti notificati in data 11.10.2016, per l'annullamento previa sospensione:

della nota prot. 136243 del 22.7.2016 (doc. n.2 fol. II Motivi aggiunti in prime cure di seguito f.s.m.a.p.c.) con la quale il Dirigente dell'Ufficio Stazioni Radio Base del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica di Roma Capitale, nel sollecitare il Municipio XIV alla verifica di quanto richiesto con note n.136700/15, n.192947/15 e 100742/16, relativamente alla vicinanza di eventuali siti sensibili, ha opposto “l'impossibilità a procedere all'installazione”, come richiesto da WIND con istanza del 13.7.2015, di un modesto impianto, in tipologia roof top, sul lastrico solare dell'edificio di Via F. Cherubini n.15/C (codice RM801 via Mauri), “in attesa della verifica dell'eventuale contrasto con l'art.4 della Deliberazione di A.C. n.26/15”;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi incluse le note ivi richiamate, mai pervenute e/o comunicate e nuovamente del richiamato Regolamento, approvato dall'Assemblea Capitolina con delibera n.26 nella seduta del 14.5.2015 (doc. n.2 fol. ricorso introduttivo di seguito f.r.i.);

delle note prot. 136700/15, 192947/15 e 100742/16, richiamate nel provvedimento impugnato sub 1) e mai comunicate o altrimenti conosciute avverso le quali, ove mai lesive, Wind aveva espresso riserva ulteriori motivi di ricorso.

quanto al ricorso n. 3813 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Per Il Lazio (sezione Seconda) n. 11342/2017, resa tra le parti, concernente PER LA RIFORMA E/O L'ANNULLAMENTO della sentenza del TAR Lazio, II Quater, n. 11346 del 16.11.2017 e non notificata, resa nel giudizio n.10839/2015 di R.G. da Wind proposto:

I. quanto al ricorso introduttivo, per l'annullamento:

1. del "Regolamento per la localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile, ai sensi dell'art.8, comma 6, della legge n.36 del 22.2.2001, e per la redazione del Piano, ex art.105, comma 4, delle NTA del PRG vigente, nonché per l'adozione di un sistema di monitoraggio delle sorgenti di campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico", approvato dall'Assemblea Capitolina con delibera n.26 nella seduta del 14.5.2015, pubblicato in Albo Pretorio informatico comunale per quindici giorni consecutivi, dal 26.5.2015 al 9.6.2015 (doc. n.2 fol. ricorso introduttivo in prime cure di seguito f.r.i.p.c.);

2. di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché incognito, tra cui, se ed ove occorrente:

2.a le disposizioni del PRG e delle NTA di Roma Capitale, poste a presupposto dell'approvazione del regolamento gravato sub 1, con specifico riferimento agli artt.10, 102, 103 e 105 e quelle di eventuale recepimento del disciplinare impugnato;

2.b per quanto possa occorrere, il Protocollo d'intesa sottoscritto il 5.7.2004 tra il Comune di Roma e le società licenziatarie dei servizi di Telecomunicazioni, con relativo Addendum del 22.7.2014 (doc. n.3 f.r.i.p.c.), nella sola e denegata ipotesi in cui tali atti potessero ritenersi tutt'ora vigenti ed efficaci, nonostante quanto statuito dalla nota prot.48807 del 14.06.2012, a firma del Direttore dell'U.O. Procedimenti Edilizi Speciali – Servizi Stazioni Radio Base del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica – Direzione Attuazione degli Strumenti Urbanistici, indirizzata a tutti i Gestori di telefonia mobile (doc. n.3 bis f.r.i.p.c.), in tema di distanze, e nonostante l'entrata in vigore nuovo regolamento comunale gravato sub 1.

II. quanto ai motivi aggiunti notificati il 2.11.2015, per l'annullamento:

della nota del 3.9.2015 prot. 141020 (doc. n.2 foliaro motivi aggiunti in prime cure di seguito f.m.a.p.c.), successivamente pervenuta, con la quale il Dirigente dell'Ufficio Stazioni Radio Base del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica di Roma Capitale, "a seguito dell'approvazione della deliberazione dell'Assemblea Capitolina n.26 del 14.5.2015", riguardante il "Regolamento per la localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile ...", ha invitato i gestori di telecomunicazioni ad attenersi, per la presentazione delle istanze di autorizzazione e di modifica degli impianti di telefonia mobile, a quanto ivi stabilito nel regolamento e dunque, "in aggiunta alla procedura già in essere", a produrre tutta una serie di documenti (tra cui in particolare le dichiarazioni asseverate circa la conformità agli artt.3, 4 e 5 del regolamento) e di ogni altro atto presupposto, connesso e o consequenziale;

III. quanto ai secondi motivi aggiunti notificati in data 11.10.2016, per l'annullamento previa sospensione:

della nota prot. 136243 del 22.7.2016 (doc. n.2 fol. II Motivi aggiunti in prime cure di seguito f.s.m.a.p.c.) con la quale il Dirigente dell'Ufficio Stazioni Radio Base del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica di Roma Capitale, nel sollecitare il Municipio XIV alla verifica di quanto richiesto con note n.136700/15, n.192947/15 e 100742/16, relativamente alla vicinanza di eventuali siti sensibili, ha opposto "l'impossibilità a procedere all'installazione", come richiesto da WIND con istanza del 13.7.2015, di un modesto impianto, in tipologia roof top, sul lastrico solare dell'edificio di Via F. Cherubini n.15/C (codice RM801 via Mauri), "in attesa della verifica dell'eventuale contrasto con l'art.4 della Deliberazione di A.C. n.26/15"; di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi incluse le note ivi richiamate, mai pervenute e/o comunicate e nuovamente del richiamato Regolamento, approvato dall'Assemblea Capitolina con delibera n.26 nella seduta del 14.5.2015 (doc. n.2 fol. ricorso introduttivo di seguito f.r.i.); delle note prot. 136700/15, 192947/15 e 100742/16, richiamate nel provvedimento impugnato sub 1) e mai comunicate o altrimenti conosciute avverso le quali, ove mai lesive, Wind aveva espresso riserva ulteriori motivi di ricorso.

quanto al ricorso n. 4178 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Per Il Lazio (sezione Seconda) n. 11473/2017, resa tra le parti, concernente l' annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti impugnati in primo grado e, segnatamente:

"- del 'Regolamento per la localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge n. 36 del 22 febbraio 2001 e per la redazione del Piano, ex art. 105 , comma 4 delle NTA del PRG vigente, nonché per l'adozione di un sistema di monitoraggio delle sorgenti i campo elettrico, magnetico ed elettromagnetico', adottato dall'Assemblea Capitolina di Roma Capitale con deliberazione n. 26 /2015 del 14 maggio 2015, pubblicata sull'albo pretorio on line dal 26 maggio 2015 al 9 giugno 2015; di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale, ancorché non conosciuto e, in particolare, ove occorrer possa:

- delle corrispondenti previsioni contenute nel PRG vigente di Roma Capitale e nelle coeve NTA e le coeve delibere di adozione ed approvazione;
 - del Regolamento regionale n. 1/2001 "per la disciplina delle procedure per l'installazione, la modifica ed il risanamento di sistemi radioelettrici" (BUR 10 marzo 2001, n. 7, s.o. n. 8) e della deliberazione della Giunta Regionale n. 1138/2000, recante "Disposizioni per l'installazione, la modifica e l'esercizio di impianti di radiocomunicazioni" (ad ammettere che tali disposizioni non siano state abrogate dal d.lgs. n. 259/2003 e non siano state annullate dalla sentenza n. 7025 del 25 agosto 2001 del T.A.R. Lazio);
 - del Protocollo d'Intesa siglato tra il Comune di Roma e le società concessionarie dei servizi di telefonia mobile del 5 luglio 2004, con il relativo Addendum del 22 luglio 2004, per come attuato senza contestazioni dalle parti (e ciò nell'ipotesi che tali disposizioni non siano state abrogate dall'adozione del Regolamento di Roma Capitale impugnato), o non sia da
-

considerarsi comunque risolto per volontà delle parti, espressa con lettera dei gestori del 13 luglio 2015 (prot. 116961)".

quanto al ricorso n. 4289 del 2018:

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale Per Il Lazio (sezione Seconda) n. 11740/2017, resa tra le parti, concernente Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

ANNULLAMENTO DEL PROVVEDIMENTO AUTORIZZATORIO, RILASCIATO PER SILENZIO ASSENSO, SULL' "ISTANZA VODAFONE OMNITE B.V. "30F06142 VIA DELLE COSTELLAZIONI" PER RICHIESTA RILASCIO AUTORIZZAZIONE AI SENSI DEGLI ARTT. 86, 87 E 88 D.LVO 259/03 PER L'INSTALLAZIONE DI STAZIONE RADIO BASE VODAFONE OMNITEL B.B. DA REALIZZARSI NEL COMUNE DI ROMA" ASSUNTA AL PROTOCOLLO N. 48326 DEL 23.03.2015

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da ENTE SUORE FRANCESCANE MISSIONARIE DEL CUORE IMMACOLATO DI MARIA, GESTORE ISTITUTO SCOLASTICO SANTA CHIARA il 30\7\2018 :

per la riforma

della sentenza Tar Lazio, Sez. II-quater, n. 11740 del 27.11.2017, nella parte in cui ha dichiarato inammissibile per carenza di interesse il ricorso R.G. n. 12806/15 proposto dall'Ente Suore Francescane Missionarie del Cuore Immacolato di Maria e dal Condominio di Via Michelangelo Peroglio n. 2 e nel solo caso in cui l'appello principale di Vodafone di cui al R.G.N. 4289/18 dovesse rivelarsi fondato.

quanto al ricorso n. 4295 del 2018:

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale Per Il Lazio (sezione Seconda) n. 11744/2017, resa tra le parti, concernente IMPIANTO DI TELEFONIA MOBILE CODICE 3RM05326 FLAMINIA CORSO FRANCIA - DISPOSIZIONI PER L'INSTALLAZIONE, LA MODIFICA E L'ESERCIZIO DI IMPIANTI DI RADIOCOMUNICAZIONI

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Wind Tre S.p.A e di Roma Capitale e di Telecom Italia S.p.A e di Roma Capitale e di Telecom Italia S.p.A e di Roma Capitale e di Ente Suore Francescane Missionarie del Cuore Immacolato di Maria e di Telecom Italia S.p.A e di Wind Tre S.p.A e di Condominio di via Michelangelo Peroglio - Cons.Am. S.r.l. e di Roma Capitale e di Ente Suore Francescane Missionarie del Cuore Immacolato di Maria, Gestore Istituto Scolastico Santa Chiara e di Condominio di via Michelangelo Peroglio n. 2 e di Roma Capitale e di Telecom Italia S.p.A e di Wind Tre S.p.A;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2019 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Jacopo D'Auria, Angela Raimondo e Giuseppe Sartorio Jacopo D'Auria, Angela Raimondo e Giuseppe Sartorio Jacopo D'Auria, Angela Raimondo e Giuseppe Sartorio Paolo Caruso, Nicola Lais, Angela Raimondo, Giuseppe Sartorio, Jacopo D'Auria e Cecilia Martelli

Paolo Caruso, Nicola Lais, Angela Raimondo e Cecilia Martelli Paolo Caruso, Nicola Lais, Angela Raimondo, Giuseppe Sartorio e Jacopo D'Auria.;

RILEVATO IN FATTO.

Con il primo degli appelli in epigrafe l'odierna parte appellante Telecom impugnava la sentenza n. 11345 del 2017 con cui il Tar Lazio aveva respinto l'originario gravame; quest'ultimo era stato proposto dalla medesima parte istante, nella qualità di licenziataria del servizio pubblico di telefonia fissa e mobile sul territorio nazionale, avverso le disposizioni del nuovo "Regolamento per la localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile" approvato con la Delibera dell'Assemblea Capitolina n. 26 del 14\5\2015.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava i seguenti motivi di appello:

- error in procedendo, per omessa pronuncia e violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato in relazione alla mancata valutazione della relazione tecnica prodotta agli atti del giudizio ed alla censura attinente alla misurazione del limite distanziale dal perimetro esterno del sito sensibile; error in iudicando: erroneità della sentenza in relazione all'impugnazione dei limiti alla localizzazione stabiliti dagli artt. 3, 4, 5 e 6 del Regolamento e delle corrispondenti previsioni contenute nelle NTA e nel PRG, per le quali è stata censurata la violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87, 87 bis, 87 ter, 90 e 93 CCE e della coeva disciplina comunitaria, della Legge n. 36/2001 e del dpcm 8.7.2003, del principio del legittimo affidamento e dei principi comunitari e costituzionali della tutela delle concorrenza, parità di trattamento ed imparzialità; la violazione dell'art. 97 Cost. e dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione; l'incompetenza e l'eccesso di potere per irrazionalità, illogicità, carenza di motivazione e difetto di istruttoria;
 - analoghi vizi in relazione alla censura attinente ai limiti localizzativi nelle aree vincolate;
 - error in iudicando in relazione all'impugnazione degli artt. 4, 7 e 10 del Regolamento e delle corrispondenti previsioni contenute nelle NTA e nel PRG, per le quali è stata censurata la violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87, 87 bis, 90 e 93 citt., della riserva di legge di cui all'art. 93 del Codice e dell'art. 23 Cost. e della coeva disciplina comunitaria, dell'art. 11, disp. prel., del principio del tempus regit actum, del principio del legittimo affidamento e del principio di irretroattività delle leggi e degli atti e provvedimenti amministrativi, dell'art. 21 quinquies e nonies della Legge n. 241/90 nonché eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto; contraddittorietà; irrazionalità, illogicità, sproporzionalità, carenza di motivazione e difetto di istruttoria, violazione e falsa applicazione del principio di tipicità degli atti amministrativi, arbitarietà, violazione dei principi comunitari e costituzionali della tutela delle concorrenza, parità di trattamento ed imparzialità, violazione dell'art. 97 Cost. e dei principi di trasparenza, imparzialità e buona andamento dell'amministrazione;
-

- analoghi vizi in relazione all'impugnazione dell'art. 7 del Regolamento e delle corrispondenti previsioni contenute nelle NTA e nel PRG sui piani di risanamento;
- error in iudicando in ordine al rigetto della questione di pregiudizialità comunitaria sollevata da TIM in relazione alla Direttiva quadro n. 2002/21/CE, artt. 4, 9 e 11, sull'obbligo di utilizzo efficiente delle frequenze e rispetto al principio di neutralità tecnologica.

La parte appellata pubblica si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello. Si costituiva altresì la Wind Tre s.p.a. chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Con il secondo ed il terzo degli appelli di cui in epigrafe, la società Wind, parimenti nella qualità di titolare della licenza per il servizio radiomobile pubblico, impugnava le sentenze nn. 11346\2017 e 11342\2017 con cui il Tar Lazio aveva analogamente respinto i ricorsi proposto avverso il medesimo regolamento nonché gli atti applicativi, inibenti l'installazione di impianti.

Con tali appelli venivano dedotte una serie di censure, concernenti la violazione di leggi (d.lgs. 259\2003 cit., l. 241\1990, l. 36\2001 cit.) di principi e di disciplina comunitaria, nonché diversi profili di eccesso di potere.

Anche in relazione a tali appelli si costituiva in giudizio il Comune di Roma chiedendone il rigetto.

Con i restanti tre appelli di cui in epigrafe la società Vodafone, parimenti nella qualità di titolare di licenza del servizio radiomobile pubblico, impugnava le sentenze (nn. 11473, 11740, e 11744\2017) con cui il Tar Lazio aveva respinto e dichiarato inammissibili i ricorsi proposti avverso lo stesso regolamento e gli atti applicativi comportanti l'inibizione all'installazione di progettate antenne.

Anche con tali appello venivano dedotto una serie di censure concernenti la violazione della disciplina di settore e l'invocazione del silenzio assenso.

Se anche avverso tali appelli si costituiva il Comune di Roma concludendo analogamente per il rigetto, veniva altresì proposto appello incidentale dall'ente originario interveniente ad opponendum, avverso il capo di sentenza che ha dichiarato inammissibile per carenza di interesse l'originaria prospettazione per il solo caso in cui l'appello di Vodafone dovesse essere accolto.

Alla pubblica udienza del 14\3\2019, in vista della quale le parti depositavano memorie, le cause passavano in decisione.

CONSIDERATO IN DIRITTO.

1.1 Preliminarmente, deve essere disposta la riunione degli appelli di cui in epigrafe in considerazione della sussistenza di una connessione sia soggettiva che oggettiva dei ricorsi: nella prima direzione, soggettiva, assume rilievo l'identità della parte pubblica appellata e l'analogia della posizione delle imprese appellanti, titolari della licenza del servizio pubblico di telefonia mobile sul territorio nazionale. Nella seconda direzione, oggettiva, i gravami hanno ad oggetto il medesimo atto regolamentare del Comune di Roma e la legittimità degli atti conseguenti adottati dalla stessa amministrazione comunale in ordine ad alcuni impianti in quanto reputati non conformi alla medesima disciplina regolamentare; inoltre, le censure

dedotte avverso il regolamento predetto e la relativa applicazione si muovono nelle identiche direzioni, invocando analoghi profili di violazione di legge e di eccesso di potere.

1.2 Sempre in via preliminare, a fronte della pluralità di censure dedotte, assume rilievo preliminare la questione sollevata nell'ambito di alcuni vizi di appello da tutte le parti appellanti, a fini di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, di compatibilità europea della disciplina nazionale come intesa ed applicata attraverso l'adozione della disciplina regolamentare impugnata.

2. Esposizione sommaria dell'oggetto della controversia e dei fatti rilevanti.

La controversia ha ad oggetto l'impugnativa, da parte delle imprese licenziatarie del servizio pubblico di telefonia fissa e mobile sul territorio nazionale, delle disposizioni contenute nel "Regolamento per la localizzazione, l'installazione e la modifica degli impianti di telefonia mobile" approvato con la Delibera dell'Assemblea del Comune di Roma n. 26 del 14.5.2015, in quanto asseritamene contrastante con il Codice delle telecomunicazioni e con la legge quadro n. 36/01 sull'elettromagnetismo nonché praticamente preclusivo delle attività di pianificazione dello sviluppo della rete.

In dettaglio, le previsioni limitative della localizzazione degli impianti di telefonia mobile, oggetto di contestazione, sono le seguenti.

ART. 3 – CRITERI PER LA LOCALIZZAZIONE E PROGETTAZIONE DEGLI IMPIANTI

I gestori devono mettere in atto tutte le misure idonee al perseguimento del principio di minimizzazione dell'esposizione ai campi elettromagnetici della popolazione e alla mitigazione degli impatti visivi, ove tecnicamente possibile.

Le aree del territorio definite come preferenziali per l'installazione degli impianti sono:

a) in maniera prioritaria aree di proprietà dell'Amministrazione Capitolina. L'assegnazione di aree, manufatti e terreni di proprietà di Roma Capitale ai gestori di Telefonia mobile avviene a titolo oneroso;

b) aree già servite da viabilità, al fine di evitare la realizzazione di nuove infrastrutture a servizio della postazione;

c) aree inserite nelle componenti di PRG vigente quali: – Agro Romano, ad esclusione della Rete Ecologica; – Infrastrutture per la mobilità; – Infrastrutture tecnologiche; – Tessuti prevalentemente per attività; – Servizi pubblici di livello urbano quali cimiteri, attrezzature complementari alla mobilità, attrezzature per la raccolta dei rifiuti solidi urbani; – Verde pubblico e servizi pubblici di livello locale, ad esclusione dell'istruzione di base, attrezzature sanitarie ed assistenziali, residenze sanitarie per anziani, aree per il gioco dei ragazzi e dei bambini; d) aree, immobili o impianti di proprietà o in possesso della Pubblica Amministrazione (statale, regionale, provinciale, ecc.) o altri enti pubblici, ad esclusione delle aree e dei siti di cui all'art. 4 del presente Regolamento.

Il Dipartimento Patrimonio definirà, per ogni singola richiesta da parte dei gestori, il canone dovuto per l'utilizzo degli immobili o strutture di proprietà di Roma Capitale con un regolare contratto di locazione.

Può essere consentita la localizzazione degli impianti in altre aree solo se tutte le precedenti localizzazioni risultino impossibili, inidonee o insufficienti a garantire la copertura dei servizi, con l'obbligo del rispetto delle aree e siti di cui all'art. 4 del presente Regolamento.

Sono inoltre da privilegiare, se tecnicamente possibile, e compatibilmente con gli obiettivi di minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici:

- a) l'accorpamento degli impianti su strutture di supporto comuni (cositing) preferibilmente in aree non densamente abitate e compatibilmente con le esigenze di copertura del servizio;*
- b) l'alloggiamento degli impianti di telefonia mobile su strutture già esistenti quali pali per l'illuminazione stradale, sostegni per le insegne, torri faro, serbatoi idrici, ecc.;*
- c) la localizzazione su immobili e/o aree di proprietà comunale;*
- d) la localizzazione su edifici che risultino essere i più alti tra tutti quelli contigui.*

I soggetti interessati ad installare e/o mantenere impianti di cui al presente Regolamento devono utilizzare la migliore tecnologia disponibile e praticabile al momento della richiesta, per ridurre al livello più basso possibile l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici e l'impatto visivo.

Si applicano i principi di armonizzazione ed integrazione paesaggistica, intesi come l'insieme di azioni che permettono di ridurre l'impatto visivo dovuto agli impianti e l'attuazione di accorgimenti architettonici ottimali. Si tiene conto di tali procedimenti anche per gli impianti esistenti sui quali è possibile formulare ipotesi di restyling. Si elencano i seguenti possibili criteri progettuali: a) adottare tutti gli accorgimenti progettuali con l'obiettivo di rendere minime le altezze e le sezioni dei supporti; b) limitare sbracci, ballatoi o qualunque altro elemento di sostegno degli elementi radianti; c) ridurre al minimo scalette e supporti di servizio, nel rispetto delle relative norme di sicurezza; d) impiegare materiali e verniciature in grado di armonizzarsi con edifici o strutture limitrofe ed integrarsi nei cono di visuale principali; e) adottare tutti gli accorgimenti al fine di ridurre la percezione visiva di altre strutture, come basi, shelter di alloggiamento della strumentazione tecnica, recinzioni o altri elementi integranti i progetti tecnici; il vano apparati dovrà essere realizzato in maniera tale da richiamare le tipologie edilizie locali ed inserirsi correttamente nell'ambiente circostante; f) adottare tutti gli accorgimenti ed i sistemi atti a mitigare l'impatto visivo e a preservare il paesaggio attraverso l'utilizzo di vegetazione arborea ed arbustiva; g) adottare opportuni mascheramenti ed integrazioni architettoniche.

Gli impianti dovranno essere conservati e mantenuti con cura dai gestori sia per garantire l'efficacia delle misure di protezione adottate ai fini del contenimento delle emissioni dei campi elettromagnetici, sia per finalità di mitigazione dell'impatto visivo, estetiche e di decoro".

“ART. 4 – DIVIETO DI INSTALLAZIONE DEGLI IMPIANTI

Fermo restando il rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità stabiliti per legge, nel rispetto del principio di precauzione, qualsiasi localizzazione deve tendere alla minimizzazione dell'esposizione umana alle onde elettromagnetiche nei siti sensibili; in particolare è fatto divieto di installare impianti su siti sensibili quali ospedali, case di cura e di riposo, scuole ed asili nido, oratori, orfanotrofi, parchi gioco, ivi comprese le relative

pertinenze, ad una distanza non inferiore a 100 m., calcolati dal bordo del sistema radiante al perimetro esterno.

Gli impianti di telefonia mobile esistenti, installati sugli immobili di cui al comma precedente, sono oggetto di delocalizzazione in conformità con le finalità stabilite nel presente Regolamento, previa individuazione, autorizzazione e attivazione contestuale di altro sito compatibile ai fini di una efficiente erogazione del servizio.

Il divieto di installazione di cui sopra può essere derogato sui singoli beni classificati come siti sensibili che, per attività in essi svolta, richiedano una puntuale copertura radioelettrica.

Non è consentita l'installazione degli impianti su edifici costruiti abusivamente, che non abbiano ottenuto il titolo abilitativo edilizio in sanatoria”.

“ART. 5 – MISURE DI TUTELA DELL’AMBIENTE E DEL PAESAGGIO

Nei siti indicati dalla direttiva Habitat – Rete Natura 2000 (Direttiva 92/43/CEE) e nelle Aree Naturali Protette (L. n. 394/1991 e LR Lazio n. 29/1997) l'installazione e la modifica degli impianti è subordinata all'acquisizione del parere favorevole degli organi competenti.

In aree soggette a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 136 e art. 142 del D.Lgs. n. 42/2004 Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, l'installazione e la modifica degli impianti è subordinata all'acquisizione del parere favorevole degli organi competenti.

Su immobili costituenti Beni Culturali ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 42/2004 Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, l'installazione e la modifica degli impianti è subordinata all'acquisizione del parere favorevole degli organi competenti.

L'installazione degli impianti dovrà essere conforme alla normativa dettata dalla pianificazione sovraordinata (Piano Territoriale Paesistico, Piano Territoriale Paesaggistico Regionale, Piano di Bacino, etc.).

Non è consentita l'installazione di nuovi impianti in aree dell'Agro Romano ricadenti in Rete Ecologica, secondo le NTA del PRG vigente, a meno che il Gestore non dichiari espressamente e/o dimostri che da tale divieto discende l'impossibilità di realizzare una completa rete di comunicazione.

I beni e le aree inserite in “Carta per la Qualità” sono soggette alle limitazioni dell'art. 16 delle NTA del PRG vigente. Se gli elementi inseriti in Carta per la Qualità non sono tutelati per legge, le nuove installazioni o modifiche sono soggette all'acquisizione del parere favorevole della Sovrintendenza Capitolina.

Nelle aree di interesse storico, monumentale, architettonico, paesaggistico e ambientale, l'installazione degli impianti, ove consentita e previo N.O. da parte degli organi competenti, deve adottare soluzioni tecnologiche e progettuali tali da mitigare l'impatto visivo.

Ai sensi dell'art. 10, comma 10, delle NTA del PRG vigente i progetti di SRB di telefonia mobile che ricadono nel Sistema dei Servizi, delle Infrastrutture e degli Impianti, di cui al Titolo IV, dovranno essere corredati da una “Valutazione Ambientale Preliminare” (V.A.P.).

Nell'ambito della Valutazione Ambientale Preliminare i progetti devono prevedere interventi di Mitigazione di Impatto Ambientale (M.I.A.); in subordine i gestori devono proporre adeguati interventi ambientali da attuarsi nell'immediato contesto o nell'area di pertinenza. In caso di

impossibilità a realizzare gli stessi, i gestori possono richiedere di corrispondere importi sostitutivi, commisurati all'entità dell'intervento e alla valenza ambientale del sito, che consentirà all'Amministrazione Capitolina, sentito il Municipio competente, di realizzare gli interventi ambientali nel contesto urbano di appartenenza.

Agli Uffici del Dipartimento Tutela Ambientale – Protezione Civile e del Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica, è attribuito l'incarico di predisporre, con il supporto del Segretariato Generale, una proposta di deliberazione di Giunta Capitolina per la definizione dei criteri applicativi individuati all'art. 5 del Regolamento, parte integrante della presente deliberazione.

Ai sensi dell'art. 10 comma 13 delle NTA del PRG vigente, in caso di interferenza o sovrapposizione con norme sovraordinate si applicano esclusivamente tali norme sovraordinate, per cui la V.A.P. non è dovuta”.

“ART. 7 – AZIONI DI RISANAMENTO E TUTELA AMBIENTALE

Roma Capitale promuove azioni di risanamento degli impianti ai sensi della legge n. 36/2001 e del D.Lgs. n. 259/2003, e loro successive modifiche ed integrazioni in conformità del D.M. n. 381/1998.

La riduzione a conformità è un processo che deve essere attuato ogni volta che venga riscontrato il superamento, con il contributo di una o più sorgenti, dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione o degli obiettivi di qualità previsti dagli artt. 3 e 4 del DPCM 8 luglio 2003, dal disposto di cui alla legge n. 221/2012. Tenuto conto del particolare contesto monumentale, archeologico, architettonico, paesaggistico ed ambientale in cui risiedono le aree della Città Storica e in particolare del Centro Storico Patrimonio UNESCO, nelle azioni di risanamento e riqualificazione di cui all'art. 2, punto d) del presente Regolamento, si dovrà tenere conto, nelle forme e nei modi concordati anche con gli operatori, la rimozione e rilocalizzazione entro e non oltre due anni presso aree e/o siti ritenuti conformi al Piano, degli impianti attualmente collocati in siti incompatibili con i vincoli preesistenti.

Tale processo consiste nel riportare il valore del campo elettromagnetico globale al di sotto della soglia superata, e quindi, rispettivamente, al di sotto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione o degli obiettivi di qualità previsti dagli artt. 3 e 4 del DPCM 8 luglio 2003 e dal disposto di cui alla legge n. 221/2012.

Ogni azione volta al risanamento degli impianti viene attuata a cura e spese dei titolari degli stessi”.

“ART. 10 comma 3. L'entrata in vigore comporta la decadenza di qualsivoglia atto, regolamento o parte di esso pregresso in materia in contrasto con il presente Regolamento”.

“ART. 11 – PROCEDURA AUTORIZZATIVA

11.1 – Impianti di telefonia – Stazioni Radio Base

L'installazione e la modifica delle caratteristiche di emissione degli impianti radioelettrici, e in particolare l'installazione di torri, di tralicci, di impianti radio-trasmittenti, di ripetitori di servizi di comunicazione elettronica, di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche

mobili GSM/UMTS/LTE, o tecnologiche assimilabili successive, viene autorizzata da Roma Capitale.

L'installazione e le modifiche degli impianti di telefonia mobile sono soggette a richiesta di autorizzazione di cui agli artt. 86, 87, 87/bis e 87/ter del D.Lgs. n. 259/2003 e ss.mm.ii. ...”.

Avverso tali disposizioni venivano dedotte le censure riassunte nella narrativa in fatto.

3. Il contenuto delle disposizioni nazionali rilevanti nel caso di specie.

3.1 In termini di inquadramento occorre riassumere la disciplina nazionale, di riferimento della regolamentazione adottata dal Comune di Roma e contestata dall'impresa odierna appellante, contenuta nella legge 22 febbraio 2001, n. 36, rubricata “Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici”.

A questo proposito, si ricorda che, ex art. 4 comma 1 lett. a), della legge n. 36 cit.: “*Lo Stato esercita le funzioni relative: a) alla determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, in quanto valori di campo come definiti dall'articolo 3, comma 1, lettera d), numero 2), in considerazione del preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee in relazione alle finalità di cui all'articolo 12”.*

L'art. 8, comma 1 lett. a) della stessa legge n. 36 dispone che: “*Sono di competenza delle regioni, nel rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità nonché dei criteri e delle modalità fissati dallo Stato, fatte salve le competenze dello Stato e delle autorità indipendenti: a) l'esercizio delle funzioni relative all'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti per telefonia mobile, degli impianti radioelettrici e degli impianti per radiodiffusione, ai sensi della legge 31 luglio 1997, n. 249, e nel rispetto del decreto di cui all'articolo 4, comma 2, lettera a), e dei principi stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 5”.*

3.2 A fini della presente controversia assume rilievo preminente quanto sancito dall'art. 8, comma 6, l. 36 cit., alla cui stregua: “*I comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici”.*

La disciplina in oggetto è stata intesa dalla prevalente giurisprudenza, anche recente (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. VI 13 marzo 2018 n. 1592) nel senso che alle Regioni ed ai Comuni è consentito - nell'ambito delle proprie e rispettive competenze - individuare criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile (anche espressi sotto forma di divieto) quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura ecc.) mentre non è loro consentito introdurre limitazioni alla localizzazione, consistenti in criteri distanziali generici ed eterogenei (prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, di ospedali, case di cura e di riposo, edifici adibiti al culto, scuole ed asili nido nonché di immobili vincolati ai sensi della legislazione sui beni storico-artistici o individuati come edifici di pregio storico-architettonico, di parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate ed impianti sportivi).

3.3 Peraltro in materia assume rilievo altresì la disciplina di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il codice delle comunicazioni elettroniche.

Tale normativa è stata intesa dalla giurisprudenza anche della sezione (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. VI 3 agosto 2017 n. 3891) come applicabile alla materia e fonte di un particolare favor per la realizzazione di reti e servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico.

L'articolo 86 di tale d.lgs., prevede, al comma 3, che *«Le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica...sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, pur restando di proprietà dei rispettivi operatori, e ad esse si applica la normativa vigente in materia».*

Il successivo articolo 87, in materia di «Procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di comunicazione per impianti radioelettrici» dispone che *«l'installazione ...viene autorizzata dagli Enti Locali , previo accertamento, da parte dell'Organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'art. 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 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, è sufficiente la segnalazione certificata di inizio di attività».*

Il comma 9 dispone che *«Le istanze di autorizzazione e le denunce di attività di cui al presente articolo, nonché quelle relative alla modifica delle caratteristiche degli impianti già esistenti, si intendono accolte qualora, entro 90 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 o un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'art. 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36».*

L'articolo 87 bis prevede procedure semplificate per determinate tipologie di impianti e l'articolo 90 dispone, al comma 1, che *«Gli impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico, ovvero esercitati dallo Stato, e le opere accessorie occorrenti per la funzionalità di detti impianti hanno carattere di pubblica utilità, ai sensi degli articoli 12 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327».*

4. Il diritto dell'Unione europea rilevante nel caso di specie.

4.1 In via preliminare sorge l'obbligo di verificare le questioni sollevate dalle parti appellanti, in particolare con riferimento alla compatibilità della disciplina nazionale applicata con il regolamento impugnato, rispetto alla regolamentazione europea di cui alle direttive invocate dalle parti appellanti, con particolare riferimento agli artt. 1 comma 3 bis, 3, e 8 direttiva 2002\21\CE ed agli artt. 3 e 8 direttiva 2002\22\CE.

A fronte di tale prospettazione, infatti, sorge l'obbligo di disporre, sul punto, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

In linea generale, ai sensi delle “raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”, pubblicate in GUUE del 20.7.2018, C 257/1, quando una questione è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tuttavia tenuto a presentare alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale (v. articolo 267, terzo comma, TFUE), salvo qualora esista già una giurisprudenza consolidata in materia o qualora la corretta interpretazione della norma di diritto di cui trattasi non lasci spazio a nessun ragionevole dubbio.

Se nel caso in esame la natura di Giudice di ultima istanza del Consiglio di Stato è consolidata (cfr. ex multis Corte giustizia UE grande sezione, 5 aprile 2016, n.689, Consiglio di Stato ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19 e Cassazione civile , sez. un. , 04/02/2014 , n. 2403), la giurisprudenza europea in ordine alla norma in esame non risulta essersi puntualmente espressa con riferimento alle specifiche questioni connesse alle limitazioni introdotte rispetto alla collocazione degli impianti in questione, con la conseguente assenza dei peculiari presupposti – giurisprudenza consolidata e assenza di ogni ragionevole dubbio sulla corretta interpretazione della norma – necessari al fine di ritenere non sussistente l’obbligo di rinvio pregiudiziale.

4.2 Vanno richiamate le norme delle direttive in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica.

Infatti, in ambito europeo, con riferimento alla disciplina applicabile *ratione temporis* e nelle *more dell’entrata* in vigore a fine 2020 delle nuove regole, pare assumere rilievo la disciplina contenuta nella direttiva quadro 7/3/2002, n. 2002/21/CE, invocata da parte appellante, nonché nella connessa direttiva n. 2002/22 (direttiva servizio universale) che istituiscono un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica nonché per il servizio universale ed i diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica. Assume altresì rilievo la direttiva 2002/20/Ce recante la disciplina delle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, c.d. direttiva autorizzazioni.

In particolare, ai fini di causa paiono assumere rilievo primario, sebbene non unico, le seguenti disposizioni.

In primo luogo, l’art. 1 della direttiva quadro, in termini di individuazione del campo di applicazione e delle finalità perseguite dalla normativa.

In specie va richiamato l’art. 1 comma 3 bis: *“I provvedimenti adottati dagli Stati membri riguardanti l’accesso o l’uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, devono rispettare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dai principi generali del diritto comunitario. Qualunque provvedimento di questo tipo riguardante l’accesso o l’uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, che ostacolasse tali diritti o libertà fondamentali può essere imposto soltanto se appropriato, proporzionato e necessario nel contesto di una società democratica e la sua attuazione dev’essere oggetto di adeguate garanzie*

procedurali conformemente alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ai principi generali del diritto comunitario, inclusi un'efficace tutela giurisdizionale e un giusto processo. ...”.

In secondo luogo, l'articolo 3 della direttiva servizio universale, in tema di garanzie di disponibilità del servizio universale: *“1. Gli Stati membri provvedono affinché nel loro territorio i servizi elencati nel presente capo siano messi a disposizione di tutti gli utenti finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo abbordabile.*

2. Gli Stati membri determinano il metodo più efficace e adeguato per garantire l'attuazione del servizio universale, nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità...”.

In terzo luogo, l'articolo 8 della direttiva quadro, laddove individua gli obiettivi generali ed i principi dell'attività di regolamentazione.

In specie vanno richiamate le seguenti disposizioni: *“1. Gli Stati membri provvedono affinché, nello svolgere le funzioni di regolamentazione indicate nella presente direttiva e nelle direttive particolari, le autorità nazionali di regolamentazione adottino tutte le ragionevoli misure intese a conseguire gli obiettivi di cui ai paragrafi 2, 3 e 4. Le misure sono proporzionate a tali obiettivi. Salvo diversa disposizione dell'articolo 9 relativo alle radiofrequenze, gli Stati membri tengono nella massima considerazione l'opportunità di adottare regolamentazioni tecnologicamente neutrali e provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione, nell'esercizio delle funzioni indicate nella presente direttiva e nelle direttive particolari, e in particolare quelle intese a garantire una concorrenza effettiva, facciano altrettanto...”*

2. Le autorità nazionali di regolamentazione promuovono la concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica, dei servizi di comunicazione elettronica e delle risorse e servizi correlati, tra l'altro:

a) assicurando che gli utenti, compresi gli utenti disabili, gli utenti anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari ne traggano i massimi vantaggi in termini di scelta, prezzi e qualità; b) garantendo che non vi siano distorsioni e restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, anche per la trasmissione di contenuti; d) incoraggiando un uso efficace e garantendo una gestione efficiente delle radiofrequenze e delle risorse di numerazione.

3. Le autorità nazionali di regolamentazione contribuiscono allo sviluppo del mercato interno, tra l'altro:

a) rimuovendo gli ostacoli residui che si frappongono alla fornitura di reti di comunicazione elettronica, di risorse e servizi correlati e di servizi di comunicazione elettronica a livello europeo;

b) incoraggiando l'istituzione e lo sviluppo di reti transeuropee e l'interoperabilità dei servizi paneuropei e la connettività da utente a utente (end-to-end); d) collaborando tra loro, con la Commissione e con il BEREC per garantire lo sviluppo di pratiche normative coerenti e l'applicazione coerente della presente direttiva e delle direttive particolari.

4. Le autorità nazionali di regolamentazione promuovono gli interessi dei cittadini dell'Unione europea, tra l'altro: a) garantendo a tutti i cittadini un accesso al servizio universale quale specificato nella direttiva 2002/22/CE (direttiva servizio universale);

5. Nel perseguire le finalità programmatiche di cui ai paragrafi 2, 3 e 4 le autorità nazionali di regolamentazione applicano principi regolamentari obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati, tra l'altro: a) promuovendo la prevedibilità regolamentare, garantendo un approccio regolatore coerente nell'arco di opportuni periodi di revisione; b) garantendo che, in circostanze analoghe, non vi siano discriminazioni nel trattamento delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica; c) salvaguardando la concorrenza a vantaggio dei consumatori e promuovendo se del caso la concorrenza basata sulle infrastrutture; d) promuovendo investimenti efficienti e innovazione in infrastrutture nuove e migliorate, anche garantendo che qualsiasi obbligo di accesso tenga debito conto del rischio sostenuto dalle imprese di investimento e consentendo vari accordi di cooperazione tra gli investitori e le parti che richiedono accesso onde diversificare il rischio di investimento, assicurando nel contempo la salvaguardia della concorrenza nel mercato e del principio di non discriminazione; e) tenendo debito conto della varietà delle condizioni attinenti alla concorrenza e al consumo nelle diverse aree geografiche all'interno del territorio di uno Stato membro; f) imponendo obblighi regolamentari ex ante unicamente dove non opera una concorrenza effettiva e sostenibile, e attenuandoli o revocandoli non appena sia soddisfatta tale condizione”.

In quarto luogo, l'articolo 8 della direttiva servizio universale laddove, in tema di designazione delle imprese, statuisce quanto segue;

“Gli Stati membri possono designare una o più imprese perché garantiscano la fornitura del servizio universale quale definito agli articoli 4, 5, 6 e 7 e, se del caso, all'articolo 9, paragrafo 2, della presente direttiva in modo tale da poter coprire l'intero territorio nazionale. Gli Stati membri possono designare più imprese o gruppi di imprese per fornire i diversi elementi del servizio universale e/o per coprire differenti parti del territorio nazionale.

2. Nel designare le imprese titolari di obblighi di servizio universale in tutto il territorio nazionale o in parte di esso, gli Stati membri applicano un sistema di designazione efficace, obiettivo, trasparente e non discriminatorio in cui nessuna impresa è esclusa a priori. Tale sistema di designazione garantisce che il servizio universale sia fornito secondo criteri di economicità e consenta di determinare il costo netto dell'obbligo di servizio universale conformemente all'articolo 12”.

In quinto luogo, l'articolo 9 della direttiva autorizzazioni, in tema di dichiarazioni intese ad agevolare l'esercizio dei diritti di installare strutture e dei diritti di interconnessione, statuisce quanto segue: “su richiesta di un'impresa, le autorità nazionali di regolamentazione rilasciano nel termine di una settimana dichiarazioni standardizzate che confermano, ove applicabile, che l'impresa ha presentato una notifica ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2 e che definiscono le condizioni alle quali qualsiasi impresa che fornisce reti o servizi di comunicazione elettronica in forza dell'autorizzazione generale è legittimata a richiedere i diritti di installare strutture, a

negoziare l'interconnessione, e/o ad ottenere l'accesso e l'interconnessione allo scopo di agevolare l'esercizio di tali diritti, ad esempio nei confronti di altre autorità o di altre imprese".

Infine, l'articolo 11 in tema di informazioni richieste ai fini dell'autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici, statuisce quanto segue; *"fatti salvi gli obblighi di informazione e segnalazione periodica stabiliti da altre normative nazionali, le autorità nazionali di regolamentazione non impongono alle imprese di fornire, ai fini dell'autorizzazione generale, dei diritti d'uso o degli obblighi specifici di cui all'articolo 6, paragrafo 2, alcuna informazione salvo quelle proporzionate e oggettivamente giustificate..."*.

4.3 In materia, la giurisprudenza europea (cfr. Corte giustizia UE sez. III, 17/02/2011, n.16) ha chiarito che l'art. 8 n. 1, della direttiva "servizio universale" (2002/22/Ce) autorizza gli Stati membri, quando decidono di designare una o più imprese per la fornitura del servizio universale, ad imporre alle imprese affidatarie unicamente gli specifici obblighi previsti dalla direttiva stessa e che sono collegati alla fornitura agli utenti finali. Pertanto l'art. 3 n. 2 della direttiva stessa non consente ad uno Stato membro di imporre ad un'impresa, designata per lo svolgimento del servizio universale, obblighi diversi da quelli previsti dalla direttiva stessa. Va altresì ricordato, in ordine alle indicazioni in termini di incentivazione dello sviluppo delle comunicazioni in materia, l'orientamento a mente del quale l'art. 13 della connessa direttiva 2002/20/Ce (c.d. direttiva autorizzazioni) deve essere interpretato nel senso che non si applica il contributo per i diritti di installare strutture su proprietà pubbliche o private, al di sopra o sotto di esse, agli operatori non proprietari di tali strutture che utilizzino le medesime per prestare servizi di telefonia mobile cfr. Corte giustizia UE , sez. IV , 12/07/2012 , n. 55).

5. I dubbi di compatibilità.

5.1 A fronte delle indicazioni desumibili dalle norme delle direttive in materia e dalla giurisprudenza europea sopra richiamate, sussistono dubbi di compatibilità della disciplina nazionale, con particolare riferimento all'art. 8 comma 6 legge 36\2001, laddove è consentito individuare alle singole amministrazioni locali criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile (anche espressi sotto forma di divieto) quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura ecc.) ovvero attraverso l'imposizione di specifiche e predeterminate distanze.

I dubbi comprendono l'interpretazione della norma da parte della prevalente giurisprudenza (condivisa dal Collegio, e qui richiamata anche ai sensi e per gli effetti di cui al punto 17 delle raccomandazioni della Corte di giustizia), a tenore della quale è consentito agli enti territoriali - nell'ambito delle proprie e rispettive competenze - individuare criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile (anche espressi sotto forma di divieto) quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura ecc.) mentre non è loro consentito introdurre limitazioni alla localizzazione, consistenti in criteri distanziali generici ed eterogenei (prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, di ospedali, case di cura e di riposo, edifici adibiti al culto, scuole ed asili nido nonché di immobili vincolati ai sensi della

legislazione sui beni storico-artistici o individuati come edifici di pregio storico-architettonico, di parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate ed impianti sportivi).

Va altresì evidenziato come il favor legislativo posto a fondamento della normativa in materia, estrinsecatosi nella richiamata disciplina in tema di formazione del c.d. silenzio assenso sulle istanze di installazione delle infrastrutture di comunicazione per impianti radioelettrici nonché nell'utilizzo degli istituti della denuncia inizio attività e della segnalazione certificata di inizio attività, si scontri con l'orientamento che, in linea generale, limita l'operatività di tali meccanismi di semplificazione all'ipotesi in cui l'istanza sia dotata di tutte le condizioni ed i presupposti richiesti dalla legge per poter essere accolta (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. V, 17 gennaio 2019, n.428 e sez. IV, 5 settembre 2016, n. 3805). Nelle controversie sorte in merito alla regolamentazione del Comune di Roma, ad esempio, pur dinanzi al possibile decorso in fatto del termine di formazione dell'assenso, il contrasto con la previsione regolamentare limitativa, così inteso, impedirebbe a monte il consolidarsi del titolo all'installazione, nei termini legislativamente previsti. Tale orientamento, pare porsi in contrasto con le finalità di semplificazione delle procedure in materia ed il favor normativo sopra richiamato.

5.2 La necessità di un bilanciamento.

In materia è emersa, anche alla luce della disciplina di maggior dettaglio, la necessità di un bilanciamento fra opposte esigenze ed interessi primari.

La disciplina europea ha contribuito a far emergere un duplice elemento che, seppur già ricavabile dalle norme interne (a partire dagli artt. 15 e 21 Cost.), appare di fondamentale importanza nel predetto bilanciamento: il diritto all'informazione dei cittadini e quello del cittadino di effettuare e ricevere chiamate telefoniche (e comunicazioni di dati) in ogni luogo, senza, quindi, limitazioni di carattere spaziale-territoriale (cfr. altresì art. 4 direttiva servizio universale). In tale diritto è ricompresa, anche se come contenuto accessorio, la facoltà di poter chiamare gratuitamente i numeri d'emergenza e in particolare il numero d'emergenza unico europeo a partire da qualsiasi apparecchio telefonico (cfr. Direttiva servizio universale, considerando 12) e di essere localizzati, anche senza comunicare, in situazioni in cui fosse necessario per la tutela della propria vita o della sicurezza anche altrui (considerando 36).

Per rendere effettivo tale diritto la disciplina europea ha imposto specifici obblighi a coloro i quali gestiscono i servizi, prevedendo che gli operatori del servizio universale mantengano l'integrità della rete, come pure la continuità e la qualità del servizio (considerando 14), in modo tale da assicurare l'effettività del diritto in capo a tutti gli utenti omogeneamente su tutto il territorio dell'Unione europea.

Sotto questo profilo, secondo una impostazione dottrinale di origine europea, il diritto dell'utente a poter chiamare, essere chiamato e trasmettere dati sempre e dovunque costituisce un diritto a soddisfazione necessaria che non può essere compresso o limitato arbitrariamente né da normazioni di livello statale né tantomeno da normazioni di livello inferiore

Tali diritti possono peraltro all'evidenza porsi in conflitto con quelli alla tutela dell'ambiente, della salute e del corretto assetto del territorio. Quelli appena richiamati danno vita ad interessi che, in materia, si muovono nella medesima direzione: la massimizzazione della tutela dell'ambiente esigerebbe che non vi fosse alcuna emissione elettromagnetica artificiale e pertanto nessun apparato/antenna idonea a produrlo; quella del corretto assetto del territorio che non vi fossero pali, tralicci o altre strutture più o meno impattanti; quella della salute imporrebbe, sulla scorta del principio di precauzione, di evitare qualsiasi tipo di emissione elettromagnetica in quanto potenzialmente dannosa.

In via astratta l'iter conflittuale in esame, oggetto di attenta ricostruzione a livello nazionale di riparto di competenza fra enti nella giurisprudenza costituzionale (nei termini con chiarezza espressi dalla Corte costituzionale, in specie a partire dalla sentenza 307 del 2003), è stato così efficacemente riassunto anche a livello dottrinale: posto che i dati scientifici attualmente a disposizione non dimostrano in modo certo che le emissioni elettromagnetiche siano dannose per la salute; posto che il principio di precauzione impone comunque di adottare ogni cautela in vista di danni ipoteticamente possibili, allora occorre definire i limiti oltre i quali, precauzionalmente, non sono legittime le emissioni. Tali limiti segnano la misura dell'incomprimibilità del diritto alla salute. La massimizzazione del diritto alla comunicazione troverebbe quindi in essi un primo confine invalicabile: le emissioni delle antenne dovranno essere sempre inferiori ai limiti cautelativi posti sulla base delle risultanze scientifiche anzidette. D'altra parte, dato che il diritto alla comunicazione non può essere arbitrariamente e ingiustificatamente compresso o limitato, le amministrazioni preposte al corretto governo del territorio dovranno trovare le soluzioni che di volta in volta meglio consentano il minor sacrificio dello stesso e, allo stesso tempo, la massima tutela del diritto alla comunicazione.

Sorge quindi, a quest'ultimo proposito, la necessità di individuare un bilanciamento; in tale ottica la condivisa interpretazione della disciplina nazionale in materia di cui agli orientamenti di questo Consiglio sopra richiamati, va sottoposta alla verifica della compatibilità con la disciplina europea vigente.

6. I quesiti ed il rinvio pregiudiziale.

6.1 Per il complesso delle ragioni che precedono la Sezione ritiene, dunque, che le questioni prospettate siano tali da meritare il rinvio pregiudiziale alla CGUE, con la formulazione del seguente quesito: "se il diritto dell'Unione europea osti a una normativa nazionale (come quella di cui all'articolo 8 comma 6 legge 22 febbraio 2001. n. 36) intesa ed applicata nel senso di consentire alle singole amministrazioni locali criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile, anche espressi sotto forma di divieto, quali il divieto di collocare antenne in determinate aree ovvero ad una determinata distanza da edifici appartenenti ad una data tipologia".

6.2 Ai sensi delle "raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale", pubblicate in GUUE del 20.7.2018, C 257/1, vanno trasmessi in copia alla Cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione europea, mediante plico raccomandato:

- gli atti ed i provvedimenti impugnati con i ricorsi di primo grado;
- i ricorsi di primo grado;
- le sentenze del T.a.r. Lazio, sede di Roma, appellate;
- gli appelli proposti dalle parti ricorrenti;
- tutte le memorie difensive depositate da tutte parti nel giudizio di appello;
- la presente ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

6.3 In applicazione dell'art. 79 cod. proc. amm. e delle predette Raccomandazioni, il presente giudizio rimane sospeso nelle more della definizione del procedimento incidentale di rinvio e ogni ulteriore decisione, anche in ordine al regolamento delle spese processuali, è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), non definitivamente pronunciando dispone la riunione degli appelli; dispone altresì, a cura della Segreteria, la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, per la risoluzione delle questioni pregiudiziali indicate nella parte motiva della presente decisione; riservata ogni altra decisione, anche sulle spese, sospende il giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente
Bernhard Lageder, Consigliere
Silvestro Maria Russo, Consigliere
Vincenzo Lopilato, Consigliere
Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Davide Ponte

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO
