

Publicato il 22/07/2021

N. 05515/2021 REG.PROV.COLL.
N. 06211/2018 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 6211 del 2018, proposto dal Comune di Venezia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Ballarin, Antonio Iannotta, Nicoletta Ongaro e Nicolò Paoletti, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Nicolò Paoletti in Roma, via Barnaba Tortolini n. 34;

contro

Telecom Italia s.p.a., Infrastrutture Wireless Italiane s.p.s. - Inwit s.p.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Alessandro Tudor, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via F. Siacci 38;

nei confronti

Regione Veneto, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto - sezione III, n. 553/2018, resa tra le parti, concernente installazione di impianto di telefonia mobile.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Telecom Italia s.p.a. e di Infrastrutture Wireless Italiane s.p.a. - Inwit s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 25 marzo 2021 il consigliere Andrea Pannone e uditi per le parti gli avvocati Nicoletta Ongaro e Alessandro Tudor in collegamento da remoto, ai sensi degli artt. 4, comma 1, del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa;

FATTO

A) Il Comune di Venezia impugna la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Veneto (Sezione Terza), 22 maggio 2018, n. 553/2018 che ha accolto il ricorso (RG. n. 1123/2017) promosso da Telecom Italia s.p.a. e Inwit s.p.a. per l'annullamento:

- del provvedimento del Comune di Venezia - Direzione servizi al cittadino e imprese - Settore sportello unico edilizia dd. 18.07.2017, prot. gen. rif. prat. n. 2017/127717 1 PG con il quale è stata denegata l'autorizzazione per la realizzazione di una nuova stazione

radiobase per la telefonia mobile denominata “VE7E-VE Parco San Giuliano”;

- dell’art. 50 del regolamento edilizio del Comune di Venezia, approvato con delibera di Consiglio Comunale n. 30 del 24-25.02.2003, nonché della delibera del Consiglio Comunale n. 83 del 13.06.2006 e della delibera della Giunta Regionale della Regione Veneto n. 2311 del 28.07.2009, in seguito integrato con delibera di Consiglio Comunale n. 107 del 15.09.2008;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale a quelli impugnati e segnatamente della comunicazione del Comune di Venezia-Direzione Servizi al Cittadino e Imprese-Settore Sportello Unico Edilizia dd. 26.06.2017 recante prot. gen. Rif. Prat. n. 2017/127717/PG dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza di autorizzazione all’effettuazione dei lavori di installazione dell’antenna radiobase per telefonia mobile sopra citata.

B) L’appello è affidato ai seguenti motivi:

1) Erroneità della sentenza per eccesso di potere – travisamento dei fatti – difetto di motivazione – ingiustizia manifesta.

Con la sentenza oggi gravata, il TAR Veneto ha ritenuto illegittimo il provvedimento con il quale l’Ente comunale ha vietato a Telecom Italia ed Inwit di installare un’antenna per le telecomunicazioni sopra il lastrico solare dell’Hotel Russot, in Mestre-Venezia.

2) Erroneità della sentenza per violazione dell’art. 50 del regolamento edilizio del Comune di Venezia nonché dell’art. 8 L. 36/2001 e della circolare della Regione Veneto n. 12/2001.

C) Con memoria data 3 marzo 2021 parte appellata ha formulato istanza di sospensione del giudizio per pregiudizialità della questione

di cui all'ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia U.E. dd. 27 marzo 2019, n. 2033.

D) L'istanza merita accoglimento.

DIRITTO

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

1.1 In termini di inquadramento occorre riassumere la disciplina nazionale, di riferimento 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: *“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”*.

1.2 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).

1.3 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».*

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

2.1 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.

2.2 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...”.*

2.3 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).

3. I dubbi di compatibilità.

3.1 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.

3.2 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.

4. I quesiti ed il rinvio pregiudiziale.

4.1. 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”.

4.2. 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 il ricorso di primo grado;
- il ricorso di primo grado;
- la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sede di Roma, appellata;
- l’appello proposto dal Comune di Venezia;
- tutte le memorie difensive depositate da tutte parti nel giudizio di appello;
- la presente ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia dell’Unione europea.

4.3 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 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 25 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere

L'ESTENSORE
Andrea Pannone

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO