



Milano, 28/10/05
Prot. n. 1950/2005/CT

Corte di Cassazione penale 16 settembre 2005: è sufficiente la Dia per l'installazione di stazioni radio base.

La sentenza n. 33735 della Corte di Cassazione del 16 settembre 2005 è intervenuta in una controversia fra una società di telefonia ed un Comune in relazione al tipo di autorizzazione necessaria all'installazione di stazioni radio base.

La questione di diritto sottoposta all'esame del Collegio riguarda il rapporto tra due discipline:

a) il D.Lgs. 259/2003 "*Codice delle comunicazioni elettroniche*", che:

- all'articolo 87, subordina l'installazione di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche mobili Gsm/Umts al rilascio di apposita autorizzazione dell'Ente locale territorialmente interessato sottoforma di denuncia di inizio attività (Dia);

- all'articolo 86, comma 3, assimila "*le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione di cui agli articoli 87 e 88 ... ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria*", prevedendo che "*ad esse si applica la normativa vigente in materia*".

b) dal Dpr 380/2001 "*Testo unico dell'edilizia*", che, all'articolo 3, lettera e), ricomprende espressamente tra gli "*interventi di nuova costruzione*", come tali assoggettati a permesso di costruire ai sensi del successivo articolo 10, "*gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune*" (e2), nonché "*l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione*" (e4).

I commi 6 e 7 del D.Lgs. 259/2003 prevedono il ricorso ad una "*conferenza di servizi*", che deve essere convocata dal responsabile del procedimento in caso di motivato dissenso espresso da un'amministrazione interessata e, l'approvazione intervenuta all'esito della conferenza, adottata a maggioranza dei presenti, "*sostituisce ad ogni effetto gli atti di competenza delle singole amministrazioni e vale altresì come dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori*". Anche il comma 9, dell'articolo 14 ter, della legge 241/90 dispone che la decisione finale assunta in sede di conferenza di servizi "*sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla-osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza*".

Deve ancora precisarsi che la denuncia di inizio dell'attività, prevista dall'articolo 87, comma terzo, del D.Lgs. 259/2003 per la realizzazione di impianti "*con potenza in singola antenna uguale od inferiore ai 20 Watt*", non è quella disciplinata dagli articoli 22 e 23 del Tu 380/2001, ma va ricondotta al modello generale di cui alla legge 241/1990 "*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*", e successive modificazioni

Sempre il D.Lgs. 259/2003, al comma 10 dell'articolo 87 afferma che *“le opere debbono essere realizzate, a pena di decadenza, nel termine perentorio di dodici mesi dalla ricezione del provvedimento autorizzatorio espresso ovvero dalla formazione del silenzio assenso”*. Tale disposizione *“risulterebbe del tutto incompatibile con l'affermazione della necessità del permesso di costruire, che potrebbe intervenire in un tempo successivo ed al quale la legge (articolo 15 del Tu 380/2001) connette la previsione di un termine diverso per la conclusione dei lavori”*.

Il procedimento di autorizzazione disciplinato dal D.Lgs. 259/2003 risulta finalizzato all'esigenza di semplificazione e concentrazione dei procedimenti amministrativi, per la salvaguardia della tempestività degli stessi, in attuazione dei principi comunitari imposti da alcune direttive europee, recepite e ribadite nell'ordinamento italiano dall'articolo 41 della legge 166/02 *“Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti”* (che è la legge delega in base alla quale è stato emanato il D.Lgs 259/2003).

Deve concludersi, allora, che il provvedimento autorizzatorio e la procedura di denuncia di inizio dell'attività previsti dall'articolo 87 del D.Lgs. 259/2003, per l'autorizzazione all'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici, *“hanno come contenuto imprescindibile anche la verifica della compatibilità urbanistico-edilizia dell'intervento e non è richiesta, pertanto, la necessità di un distinto titolo abilitativo a fini edilizi”*. Pertanto, la realizzazione di tali impianti si sottrae alla disciplina posta dal Tu dell'edilizia (380/2001), ponendosi il Codice delle comunicazioni elettroniche in rapporto di specialità con detto Testo unico.

Cristian Tolettini

Settore Ambiente

Segreteria Politica Federale

ctolettini@leganord.org

Corte di Cassazione penale, Sezione III - Sentenza 16 settembre 2005, n. 33735

(omissis)

Fatto e diritto

La "...", dopo avere individuato, nel territorio di Marcianise, una porzione di terreno ritenuta idonea all'installazione di un impianto radio base di telefonia mobile, trasmetteva a quel Comune, in data 12 maggio 2004, il relativo progetto e la denuncia di inizio dell'attività prevista dall'articolo 87, comma 3 - ultima parte, del Dlgs 259/2003 per la realizzazione di impianti "con potenza in singola antenna uguale od inferiore ai 20 Watt".

Il Comune di Marcianise, con nota del 24 maggio 2004, dichiarava sospesa la richiesta, comunicando che era stata predisposta una proposta di regolamento comunale per la disciplina delle installazioni e la modifica degli impianti radioelettrici da sottoporre all'esame del Consiglio comunale.

Il Tar della Campania, frattanto, accogliendo un'impugnazione proposta dalla società "(...)" per altro sito ma con identico oggetto, argomentava che "anche se la pianificazione del territorio spetta agli Enti locali, non si può far dipendere la realizzazione degli impianti da un espresso intervento pianificatorio dei Comuni, in quanto ciò costituirebbe un serio ostacolo alla realizzazione della rete, considerato anche che le imprese sono prive di strumenti di tutela, essendo molto difficile esercitare l'azione avverso l'inerzia della Pa in assenza di una norma che imponga tale pianificazione entro termini precisi".

In seguito a tale pronuncia la società "(...)" comunicava al Comune di Marcianise la ripresa dei lavori. In data 18 febbraio 2005 ufficiali della Polizia municipale sottoponevano l'impianto a sequestro, ai sensi dell'articolo 321, comma 3, C.p.p., ipotizzando la violazione degli articoli 31 e del Dpr 380/2001.

Il Gip del Tribunale di S. Maria Capua Vetere, con provvedimento del 23.2.2005, convalidava l'atto di Polizia giudiziaria ed emetteva autonomo decreto di sequestro preventivo.

La società "(...)" proponeva istanza di riesame, deducendo la legittimità della installazione della stazione radio base per essere state rispettate le norme regolanti la materia come rinvenibili nel Dlgs 259/2003.

Prospettava, in particolare, la società che la realizzazione di torri, di tralicci, di impianti radio trasmettenti, di ripetitori di servizi di comunicazione elettronica e di stazioni radio base, essendo disciplinata dal Dlgs 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), deve ritenersi sottratta alla disciplina posta dal Tu dell'edilizia (380/2001), ponendosi il Codice delle comunicazioni elettroniche in rapporto di specialità con detto Testo unico.

Il Tribunale di S. Maria Capua Vetere, con ordinanza del 24 marzo 2005, respingeva l'istanza di riesame, disconoscendo il prospettato rapporto di specialità per essere diversi i campi di applicazione dei due testi normativi, in quanto il Tu dell'edilizia attiene al controllo di compatibilità delle nuove costruzioni con il territorio ed il Dlgs sulle comunicazioni elettroniche, invece, al controllo dell'inquinamento elettromagnetico e del rispetto dei limiti di emissione.

Il Tribunale premesso che l'impianto in oggetto si identifica in "un'antenna di altezza di circa 30 metri che consta di un pilone in ferro saldamente ancorato al suolo su una piattaforma in cemento armato con una cabina per alloggio strumenti" evidenziava, in particolare, che:

manca nel testo del Dlgs 259/2003 una deroga espressa al Tu 380/2001;

sarebbe irragionevole considerare che la realizzazione di antenne aventi altezze superiori a 20 o 30 metri possa essere sottratta al controllo dell'ente territoriale attraverso il rilascio di un titolo abilitativo finalizzato alla verifica della compatibilità delle nuove costruzioni con il territorio;

l'autorizzazione prevista dall'articolo 87 del Dlgs non ha efficacia sostitutiva rispetto al permesso di costruire, in considerazione dei diversi ambiti di tutela;

quando il Legislatore del 2003 ha voluto interferire, sulla disciplina edilizia lo ha chiaramente espresso. È il caso della realizzazione di impianti di potenza inferiore ai 20 Watt, per la cui realizzazione è prevista la mera dichiarazione di inizio attività che, solo in questo caso specifico, si sovrappone al permesso di costruire, escludendolo dall'iter procedimentale.

Avverso l'anzidetta ordinanza ha proposto ricorso la società "(...)", in persona del direttore affari pubblici e legali dott.ssa (...), quale procuratore speciale dell'amministratore delegato.

Con i motivi di gravame viene eccepito:

- l'erronea applicazione del Dlgs 259/2003 e del Tu 380/2001;

- vizio di motivazione su un punto decisivo della questione, avendo il Tribunale ommesso di considerare che l'antenna radio base installata nel territorio del Comune di Marcianise è di potenza inferiore ai 20 watt;

- carenza assoluta di motivazione del provvedimento di sequestro preventivo emesso dal Gip, che non consentirebbe il corretto esercizio del potere-dovere di controllo da parte del Tribunale, il quale non potrebbe colmare la lacuna adottando proprie ed originarie motivazioni.

I difensori della società ricorrente hanno depositato poi, in data 1 luglio 2005, ampia memoria, con annessa documentazione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

1. La fondamentale questione di diritto sottoposta all'esame del Collegio attiene al rapporto tra le discipline poste:

a) dal Dlgs 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), che:

- all'articolo 87, subordina l'installazione di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche mobili Gsm/Umts al rilascio di apposita autorizzazione dell'Ente locale territorialmente interessato;

- all'articolo 86, comma 3, assimila "le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione di cui agli articolo 87 e 88 ... ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria", prevedendo che "ad esse si applica la normativa vigente in materia".

b) dal Dpr 380/2001 (Testo unico dell'edilizia), che, all'articolo 3, lettera e), ricomprende espressamente tra gli "interventi di nuova costruzione", come tali assoggettati a permesso di costruire ai sensi del successivo articolo 10, "gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune" (e2), nonché "l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione" (e4). Deve valutarsi, in particolare, se l'autorizzazione prescritta dal Codice delle comunicazioni sia sufficiente a consentire, anche sotto il profilo urbanistico-edilizio, l'installazione di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche mobili, ovvero sussista la necessità di autonomo titolo abilitativo, secondo le procedure previste e disciplinate dal Tu 380/2001.

2. Sulla questione - che coinvolge problematiche che attengono sia all'assetto ed allo sviluppo del territorio sia a fattori di inquinamento ambientale riflettentisi sulla salvaguardia della salute e dell'integrità fisica dei cittadini - sono state formulate, in giurisprudenza ed in dottrina, tesi contrapposte.

La materia è stata in precedenza disciplinata dal Dlgs 198/2002 (cd. decreto Gasparri), il cui articolo 3 conteneva una "clausola di esclusività", laddove stabiliva, al comma primo i, che "le categorie di infrastrutture di comunicazioni ... sono opere ... realizzabili esclusivamente sulla base delle procedure definite dal presente decreto".

La stessa norma, del resto, stabiliva (al comma 2) che le installazioni in questione dovessero ritenersi "compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica" (sicché non si poneva la necessità di alcuna verifica in concreto della compatibilità) e fossero realizzabili anche "in deroga" agli strumenti urbanistici e ad ogni disposizione regolamentare, con eccezione prevista solo per alcuni manufatti di particolare consistenza, quali torri e tralicci, relativi alle reti di televisione digitale terrestre.

Questa Corte Suprema, pertanto, aveva affermato che, dopo l'entrata in vigore del Dlgs 198/2002, l'installazione di impianti per telefonia cellulare non necessitava più della preventiva concessione edilizia (così Cassazione, Sezione terza, 19795/2003, Pm in proc. Minervini; 20218/2003, Cassisa).

La Corte Costituzionale, però, con la sentenza 303/2003, ha dichiarato l'incostituzionalità del Dlgs 198/2002, per eccesso di delega in rapporto alla legge 443/2001.

Lo stesso Giudice delle leggi, inoltre, con la sentenza 307/2003, ha ribadito i parametri del riparto delle competenze operanti nella disciplina del settore, rilevando che rientra nella competenza esclusiva dello Stato la determinazione degli standards di protezione dall'inquinamento elettromagnetico, sotto il profilo della determinazione di valori-soglia non derogabili dalle Regioni, mentre è materia di legislazione concorrente il trasporto dell'energia e l'ordinamento della comunicazione. È rimessa, infine, alle Regioni ed agli enti territoriali minori la localizzazione degli impianti, come questione attinente alla disciplina d'uso del territorio, purché le relative previsioni di pianificazione non siano tali "da impedire o da ostacolare ingiustamente l'insediamento degli impianti stessi".

Deve altresì ricordarsi, in proposito, che la legge 36/2001 (legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici) affida agli Enti locali minori la determinazione di criteri di localizzazione ottimale degli impianti in oggetto, con finalità di massima restrizione dell'inquinamento elettromagnetico ma anche di "corretto insediamento urbanistico e territoriale" degli impianti stessi.

È intervenuto, quindi, il Dlgs 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), che - all'articolo 87 - prevede il rilascio di un'autorizzazione unitaria da parte dell'ente comunale con l'intervento, però, anche delle amministrazioni portatrici degli altri interessi pubblici coinvolti.

2.1. Secondo un orientamento interpretativo (condiviso dal Tar Veneto, Sezione seconda, 1/2004), anche a fronte delle disposizioni introdotte dal Codice delle comunicazioni elettroniche, la necessità di un distinto ed autonomo titolo abilitativo edilizio e ciò essenzialmente perché:

l'articolo 86 del Dlgs 259/2003 assimila espressamente (come si è detto dianzi) le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui ai successivi articolo 87 e 88, alle opere di urbanizzazione primaria, alle quali deve applicarsi "la normativa vigente in materia" e, quindi, anche l'articolo 3 del Tu 380/2001;

lo stesso Dlgs 259/2003 (a differenza del Dlgs 198/2002) non contiene una "clausola di esclusività", rivolta a consentire la realizzabilità delle infrastrutture in esso contemplate sulla sola base delle procedure definite dallo stesso Codice; esso non contiene, inoltre, previsioni modificatrici del Tu dell'edilizia.

2.2. Esclusa la teoria più radicale, secondo la quale la verifica edilizia dovrebbe considerarsi superflua, stante la mancata menzione dei profili edilizi nel Codice delle comunicazioni, un altro orientamento, assolutamente prevalente nella giurisprudenza amministrativa, riconosce invece (sia pure con argomentazioni non sempre coincidenti) carattere omnicomprensivo all'autorizzazione prevista dal Dlgs 259/2003, esteso a tutti i profili connessi alla realizzazione ed all'attivazione degli impianti di telefonia cellulare, inclusi quelli urbanistici ed edilizi (vedi, ad esempio, Tar Puglia, Bari, Sezione terza, 2143/2005; Tar Veneto, Sezione II, 3295/2004; Tar Veneto, Sezione II, 2579/2004; Tar Puglia, Bari, Sezione III, 3217/2004; Tar Piemonte, Sezione I, 1176/2004; Tar Lazio, Roma, Sezione II bis, 2794/2004; Tar Lombardia, Milano, Sezione I, 1353/2004; Tar Campania, Napoli, Sezione I, 4043/2004; Tar Lombardia, Brescia, Sezione I, 169/2004).

3. Tale orientamento - fatto proprio dal CdS, Sezione VI, con le recenti decisioni 100/2005 e 6910/2004 (dopo le contrarie decisioni 5502/2003 e 3193/2004) - viene condiviso da questo Collegio sulla base delle seguenti considerazioni (in senso contrario vedi Cassazione, Sezione III, 46172/2003, Gro, ove si omette, però, di valutare la normativa introdotta dal Dlgs 259/2003).

3.1. Il procedimento di autorizzazione disciplinato dal Dlgs 259/2003 risulta finalizzato all'esigenza di semplificazione e concentrazione dei procedimenti amministrativi, per la salvaguardia della tempestività degli stessi, in attuazione dei principi comunitari imposti dalle direttive 2002/19/Ce, 2002/20/Ce, 2002/21/Ce e 2002/22/Ce, recepite e ribadite nell'ordinamento italiano dall'articolo 41 della legge 166/02, che è la legge delega in base alla quale è stato emanato il Dlgs 259/2003.

Detto articolo 41 richiama espressamente, ove compatibili, anche "i principi della legge 443/2001", tra i quali è ricompresa la "definizione delle procedure da seguire in sostituzione di quelle previste per il rilascio dei provvedimenti concessori o autorizzatori di ogni specie".

Tutti i principi anzidetti ed i criteri di delega fissati dalla legge 166/02 (previsione di procedure tempestive per la concessione del diritto di installazione, riduzione dei termini per la conclusione dei relativi procedimenti amministrativi; regolazione uniforme dei medesimi procedimenti) - ribaditi dall'articolo 4 del Dlgs 259/2003 - resterebbero vanificati qualora al procedimento di autorizzazione disciplinato dal Dlgs 259/2003 dovesse aggiungersi quello previsto dal Tu dell'edilizia, peraltro non coordinato sotto il profilo temporale.

3.2. La procedura delineata dall'articolo 87 del Dlgs 259/2003 ben si concilia con la valutazione anche della compatibilità urbanistico-edilizia dell'intervento, in quanto:

può essere finalizzata ad approfondire tali aspetti la previsione del comma quinto, secondo la quale il responsabile del procedimento può richiedere, per una sola volta, entro 15 giorni dalla ricezione dell'istanza, l'integrazione della documentazione prodotta;

i commi 6 e 7 prevedono il ricorso ad una "conferenza di servizi", che deve essere convocata dal responsabile del procedimento in caso di motivato dissenso espresso da un'amministrazione interessata e l'approvazione intervenuta all'esito della conferenza, adottata a maggioranza dei presenti, "sostituisce ad ogni effetto gli atti di competenza delle singole amministrazioni e vale altresì come dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori".

L'individuazione di un'autorizzazione unitaria, rilasciata dal Comune con l'intervento delle amministrazioni portatrici degli altri interessi pubblici coinvolti, porta razionalmente a ritenere che nel procedimento di autorizzazione debbano confluire tutti i procedimenti, in precedenza autonomi, necessari per la compiuta valutazione degli interessi sottesi all'atto che autorizza già la "installazione", e non la sola attivazione, dell'impianto (una particolare disciplina è comunque prevista nel caso di motivato dissenso espresso da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, alla tutela della salute o alla tutela del patrimonio storico-artistico).

Le singole valutazioni, che in precedenza erano autonome, non sono eliminate ma unificate sul piano procedimentale e di esse deve essere dato conto in sede di motivazione del provvedimento finale.

Giova evidenziare, inoltre, che il comma 10 dell'articolo 87 del Dlgs 259/2003 dispone che "le opere debbono essere realizzate, a pena di decadenza, nel termine perentorio di dodici mesi dalla ricezione del provvedimento autorizzatorio espresso ovvero dalla formazione del silenzio assenso".

Tale disposizione risulterebbe del tutto incompatibile con l'affermazione della necessità del permesso di costruire, che potrebbe intervenire in un tempo successivo ed al quale la legge (articolo 15 del Tu 380/2001) connette la previsione di un termine diverso per la conclusione dei lavori.

Deve ancora precisarsi che la denuncia di inizio dell'attività, prevista dall'articolo 87, comma terzo - ultima parte, del Dlgs 259/2003 per la realizzazione di impianti "con potenza in singola antenna uguale od inferiore ai 20 Watt", non è quella disciplinata dagli articoli 22 e 23 del Tu 380/2001, ma va ricondotta al modello generale di cui all'articolo 19 della legge 241/1990, come modificato, da ultimo, dall'articolo 3, comma 1, del Dl 35/2005, convertito nella legge 80/2005.

Nel relativo procedimento, tuttavia, dovranno essere pur sempre valutati i profili urbanistico-edilizi del realizzando intervento.

3.3. In una situazione siffatta non può riconoscersi, allora, rilevanza assorbente alla mancata riproduzione, nel testo del Dlgs 259/2003, di una "clausola di esclusività".

È vero, altresì, che l'articolo 41, comma 2, lettera d) della legge delega 166/02 impone formalmente la "abrogazione espressa" di tutte le norme incompatibili.

L'articolo 87 del Dlgs 259/2003, però, non esclude che gli impianti in esso previsti debbano considerarsi "nuova costruzione", ai sensi dell'articolo 3 (lettere e2 ed e4) del Tu 380/2001 e pone una deroga esclusivamente procedimentale alle generali previsioni dell'articolo 10 dello stesso Tu, in quanto non mette in discussione la necessità di una valutazione dell'intervento alla stregua della vigente normativa urbanistico-edilizia e delle prescrizioni degli strumenti di pianificazione.

3.4. Non appaiono così violati i principi fondamentali in materia urbanistico-edilizia secondo i quali (vedi la sentenza 303/2003 della Corte Costituzionale):

la legislazione regionale e le funzioni amministrative, in detta materia, non devono risultare inutilmente gravose per gli amministratori e devono essere dirette a semplificare le procedure e ad evitare la duplicazione di valutazioni sostanzialmente già effettuate dalla pubblica amministrazione;

nella disciplina dei titoli abilitativi per l'edificazione deve ritenersi necessaria la compresenza di titoli abilitativi preventivi ed espressi (la concessione, il permesso di costruire, l'autorizzazione) e di procedure di semplificazione, quale è la Dia (configurata quest'ultima come mera denuncia legittimante per interventi edilizi puntualmente identificati dalla legge), libero il Legislatore regionale di ampliarne o ridurne l'ambito applicativo.

Né la sostituibilità del permesso di costruire con la decisione finale assunta in sede di conferenza di servizi è principio nuovo nel nostro ordinamento, allorché si consideri che il comma 9, dell'articolo 14 ter della legge 241/1990, dopo le modifiche apportate dalla legge 340/00, disponeva espressamente - con previsione generale - che "il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva favorevole della conferenza di servizi sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, concessione, nulla-osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare, alla predetta conferenza" (la disposizione, attualmente, dopo le più recenti modifiche apportate dalla legge 15/2005, è formulata nel senso che "il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva di cui al comma 6 bis, sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla-osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza").

Qualche perplessità può derivare dalla previsione dell'assentimento per silenzio, di cui al comma 9 dell'articolo 87 (ed al comma 7 dell'articolo 88) del Dlgs 259/2003; trattasi comunque di istituto procedimentale non definitivamente espunto dalla normativa edilizia, dal momento che l'abrogazione del silenzio-assenso (connessa alle disposizioni della legge 662/96 e del Tu 380/2001) non ha comportato l'abrogazione automatica delle vigenti normative che disciplinano tale istituto nelle Regioni a statuto ordinario (per quelle a statuto speciale e per le Province autonome non sussiste obbligo di adeguamento: vedi Corte Costituzionale, sentenza 241/1997) e che la legislazione statale tuttora lo prevede nella disciplina dei provvedimenti di cd. "condono" (anche in relazione a tale profilo il Tar Lazio, con ordinanza del 16 dicembre 2004, ha rimesso al vaglio della Corte Costituzionale la questione di legittimità degli articoli 87 e 88).

4. Deve concludersi, allora, che il provvedimento autorizzatorio e la procedura di denuncia di inizio dell'attività previsti dall'articolo 87 del Dlgs 259/2003, per l'autorizzazione all'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici, hanno come contenuto imprescindibile anche la verifica della compatibilità urbanistico-edilizia dell'intervento e non è richiesta, pertanto, la necessità di un distinto titolo abilitativo a fini edilizi. Alla stregua del principio appena enunciato la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha presentato, in data 4 maggio 2005, ricorso nei confronti della Regione Veneto, per la dichiarazione (tra l'altro) dell'illegittimità costituzionale dell'articolo 14 della Lr 8/2005, che disciplina il procedimento di autorizzazione all'installazione, modifica ed adeguamento degli impianti di telefonia mobile, prevedendo che, per l'autorizzazione di detti impianti, il richiedente debba aggiungere al provvedimento previsto dall'articolo 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche anche l'ulteriore rilascio del permesso di costruire ai sensi degli articoli 3 e 10 del Tu dell'edilizia.

Secondo la Presidenza del Consiglio tale disposizione, determinando un aggravio delle procedure per l'installazione dei citati impianti fissi di telefonia mobile, si porrebbe in contrasto con i principi fondamentali in materia di "ordinamento della comunicazione", in violazione dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione, dovendo considerarsi principio fondamentali di tale materia, come tali vincolanti la potestà legislativa regionale, le norme contenute nell'articolo 41, della legge delega 166/02 e nell'articolo 4 dello stesso Codice delle comunicazioni, che promuovono la semplificazione e la tempestività dei provvedimenti autorizzatori e considerato anche che la disciplina delle comunicazioni avrebbe assorbito a tutti gli effetti la precedente disciplina delle comunicazioni avrebbe assorbito a tutti gli effetti la precedente disciplina edilizia interferente sulla materia (articolo 3, comma 1, lettera e, del Tu sull'edilizia).

5. Non resta influenzato, in ogni caso, il regime sanzionatorio penale di cui all'articolo 44 del Tu 380/2001 e le infrastrutture di comunicazione elettronica specificate al comma 1 dell'articolo 87 del Dlgs 259/2003 restano sottoposte, pur sempre, alle sanzioni penali specifiche delle opere soggette a permesso di costruire.

Le disposizioni all'articolo 44 del Tu 380/2001 si applicano altresì agli impianti "con potenza in singola antenna uguale od inferiore ai 20 watt" (di cui al comma 3, ultima parte, del medesimo articolo 87) - suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio attività questi siano eseguiti in assenza o in difformità dalla denuncia medesima.

Il mutamento della disciplina per l'abilitazione all'intervento edilizio non incide, infatti, sulla disciplina sanzionatoria penale, che non viene correlata alla tipologia del titolo abilitativo, bensì alla consistenza concreta dell'intervento.

6. L'ordinanza impugnata, per tutte le argomentazioni dianzi svolte, deve essere annullata, con rinvio al Tribunale di S. Maria Capua Vetere, il quale - nella nuova deliberazione - si atterrà ai principi di diritto sopra enunciati, previa individuazione delle effettive caratteristiche tecniche della stazione radio base in oggetto, che, secondo l'assunto difensivo, avrebbe (come da progetto depositato) potenza inferiore ai 20 watt.

PQM

La Corte suprema di Cassazione, visti gli articoli 607, 127 e 325 C.p.p., annulla l'ordinanza impugnata, con rinvio al Tribunale di S. Maria Capua Vetere.