

LA GIURISPRUDENZA SULLO SPORTELLINO UNICO PER LE ATTIVITÀ PRODUTTIVE – aggiornata all’ottobre 2010

di Claudio Facchini, *dirigente del settore sviluppo economico del Comune di Faenza*

1. I principi che emergono dalla giurisprudenza

La sentenza della Corte costituzionale n. 376/2002 è la pietra miliare della giurisprudenza sullo Sportello unico per le attività produttive. Essa stabilisce che lo Sportello unico “può esistere”, che esso non invade le competenze di altre pubbliche amministrazioni, le quali conservano pienamente le proprie prerogative, che tutti i pareri necessari per l’insediamento della attività produttiva sono “atti istruttori” che trovano efficacia solo all’interno del procedimento unico, cuore della innovazione introdotto con il Suap.

La giurisprudenza dei Tar (tribunali amministrativi regionali), sullo Sportello unico per le attività produttive è stata, nei primi tempi, incerta e in parte contraddittoria. È poi intervenuta una significativa giurisprudenza del Consiglio di Stato, soprattutto relativa al procedimento di variante urbanistica “accelerata”, che ha consolidato una lettura organica degli aspetti più critici del regolamento, colmando le lacune della normativa.

La giurisprudenza di interesse per lo Sportello unico può essere suddivisa in quattro aree:

- 1) giurisprudenza sull’istituzione del Suap e sul procedimento unico;
- 2) giurisprudenza sulla variante urbanistica ex art. 5 d.p.r. n. 447/1998;
- 3) giurisprudenza sulla conferenza di servizi, nell’ambito del procedimento unico;
- 4) giurisprudenza sulla telefonia mobile.

Pur trattandosi di sentenze relative al d.p.r. n. 447/1998, ormai in fase di quiescenza per il rinnovamento introdotto dal d.p.r. n. 160/2010, i principi che da essa emergono conservano interesse e validità anche per la gestione del procedimento unico disciplinato dal nuovo Regolamento.

Dalle principali sentenze esaminate, si ritiene, quindi, di poter enucleare i seguenti principi:

a) l’istituzione del Suap è obbligatoria, in ogni caso il comune non può non applicare il procedimento unico, per la realizzazione (o modificazione) degli impianti produttivi di beni e servizi;

b) l’istituzione del Suap non fa venir meno le competenze delle varie Pubbliche amministrazioni, assegnate loro dalle normative settoriali, tuttavia gli atti da queste emanati, se conseguenti ad endoprocedimenti, non hanno efficacia autonoma, ma esplicano i loro effetti solo nell’ambito dell’autorizzazione unica rilasciata dalla struttura comunale;

c) la conferenza di servizi deve essere convocata ogniqualvolta il responsabile del procedimento ne ravvisi l’utilità ai fini della conclusione celere del procedimento. In questo caso deve essere assicurata adeguata pubblicità, affinché possano partecipare al procedimento i soggetti interessati. Tuttavia a tal fine, la giurisprudenza sembra giudicare sufficiente la pubblicazione dell’avviso all’Albo pretorio per un periodo di tempo congruo per consentire l’effettiva partecipazione;

d) la materia dello Sportello unico per le attività produttive è entrata nella competenza delle Regioni, a seguito del nuovo assetto costituzionale delle competenze fra i vari livelli dello Stato. Tuttavia il procedimento unico di cui al d.p.r. n. 447/1998 e oggi quello disciplinato dal d.p.r. n. 160/2010 interseca diverse aree. Oltre a quella delle attività produttive, di competenza regionale, vi è l’area della tutela ambientale, che rientra nell’ambito della legislazione esclusiva dello Stato ed infine l’area della sicurezza del lavoro e del governo del territorio, dove le Regioni possono emanare legislazione concorrente. In questo quadro possono essere considerati principi fondamentali quelli espressi dagli artt. 23-27 bis del d.lgs. n. 112/1998 e dall’art. 38 del d.l. n. 112/2008, ai quali le Regioni devono fare riferimento per legiferare. In ogni caso, la disciplina generale dello Sportello unico per le attività produttive è riservata allo Stato per le sue caratteristiche di trasversalità riferita al “coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati della amministrazione statale, regionale e locale”, di competenza dello Stato ai sensi della lett. r), comma 2, art. 117 Cost.;

e) riguardo al procedimento con variante urbanistica ex art. 5 d.p.r. n. 447/1998 emerge che:

- l'avvio del procedimento è discrezionale;
- il parere negativo della regione comporta la conclusione negativa del procedimento;
- la variante *ex art. 5* è uno strumento derogatorio, straordinario e non può essere utilizzata per l'ordinaria trasformazione del territorio;
- la variante urbanistica "accelerata" è legata ad uno specifico progetto, non ha vita propria al di fuori di esso;
- se la regione non partecipa alla conferenza di servizi si applica il silenzio assenso;
- il procedimento può essere attivato anche in presenza di aree destinate ad insediamenti produttivi, nei casi in cui queste non siano sufficienti, in relazione al progetto presentato o non siano adiacenti all'insediamento, nel caso di ampliamento;
- il Consiglio comunale ha il potere di rigettare o modificare, motivatamente, la proposta di variante urbanistica formulata dalla conferenza di servizi.

2. Giurisprudenza sull'istituzione del Suap e sul procedimento unico

2.1. I pareri del Consiglio di Stato

Di rilievo interpretativo sono i pareri del Consiglio di Stato sugli schemi di d.p.r. n. che hanno dato vita al Suap e modificato alcune norme. Il primo parere è stato reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'Adunanza del 14 settembre 1998 sullo schema di Regolamento predisposto dal Governo, poi confluito nel d.p.r. n. 447/1998. Tale parere ha a lungo costituito un'utile guida per l'interpretazione delle disposizioni emanate con il Regolamento

Al medesimo fine concorre il parere reso nella Adunanza del 9 ottobre 2000 della Sezione consultiva per gli atti normativi sullo schema di Regolamento predisposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri recante modificazione al d.p.r. n. 447/1998 (poi divenuto il d.p.r. n. 440/2000). Il Consiglio di Stato evidenzia la connessione del testo ai criteri guida enucleati dalla Direttiva adottata dal Consiglio dei Ministri l'8 luglio 1999. Formula inoltre rilievi in ordine a talune disposizioni dello schema, ed in particolare a quella (art. 4, comma 2-bis) che nell'originaria formulazione dello schema sanciva la nullità delle autorizzazioni non rilasciate attraverso lo Sportello unico, incidendo su principi generali dell'ordinamento ed in particolare sull'affidamento dei richiedenti, in capo ai quali in definitiva sarebbero ricadute le conseguenze del mancato rispetto - da parte delle amministrazioni di settore - del nuovo regime di competenze disegnato dal d.lgs. n. 112/1998, e che, su suggerimento del Consiglio di Stato, nella versione definitiva prevede invece l'efficacia solo endoprocedimentale di siffatte autorizzazioni.

Si richiamano anche i pareri del Consiglio di Stato sugli schemi di Regolamenti poi emanati con d.p.r. n. 159/2010 e d.p.r. n. 160/2010. Tuttavia in essi non si trovano spunti interpretativi significativi, se non la conferma dell'impianto e poche righe a giustificazione di alcune disposizioni "cruciali", quali la delega *ex lege* alla Camera di commercio, in mancanza di attivazione o adeguatezza telematica del Suap, e la nascita e il ruolo delle Agenzie per le imprese.

2.2. La giurisprudenza della Corte Costituzionale

Le Regioni Liguria ed Emilia-Romagna hanno fatto ricorso alla Corte Costituzionale, sostenendo l'illegittimità del d.p.r. n. 447/1998, in quanto regolamento di delegificazione, operante in materia di competenza regionale. La Corte ha rigettato il ricorso ("avendo riguardo esclusivamente alle disposizioni costituzionali nel testo anteriore alla riforma recata dalla legge costituzionale n. 3/2001") in quanto "la delegificazione - cioè la sostituzione di una disciplina di livello regolamentare ad una preesistente di livello legislativo - riguardava però (e poteva riguardare) solo la legislazione statale preesistente: ed infatti nell'elenco di provvedimenti legislativi elencati, nell'allegato alla legge n. 59 e negli allegati alle successive leggi annuali di semplificazione, come fonti di disciplina dei procedimenti destinati ad essere ridisegnati e "semplificati", compaiono solo leggi dello Stato".

La legge n. 59/1997, come le altre leggi di semplificazione non contengono previsioni di possibile efficacia dei regolamenti statali di delegificazione per la disciplina di materie di competenze statali. Tali regolamenti hanno carattere "cedevole" nei confronti delle materie di competenza regionale e la loro efficacia si esplica solo in assenza di legislazione regionale, la quale non è vincolata dai detti regolamenti. La Corte Costituzionale ha anche rigettato il contestuale

ricorso della Regione Liguria sull'art. 6 della legge n. 340/2000, in quanto tale disposizione avrebbe lo scopo di qualificare espressamente come "atti istruttori" gli atti e i provvedimenti propri dei diversi enti coinvolti nel procedimento, fra cui la Regione, e ciò al fine di spostare in capo al comune la competenza sostanziale all'esercizio delle relative funzioni, lasciando agli altri enti solo un potere istruttorio "non riservato" ed "eventuale".

Ma, precisa la Corte, «quello che la legge configura è una sorta di "procedimento di procedimenti", cioè un *iter* procedimentale unico in cui confluiscono e si coordinano gli atti e gli adempimenti, facenti capo a diverse competenze, richiesti dalle norme in vigore perché l'insediamento produttivo possa legittimamente essere realizzato. In questo senso, quelli che erano, in precedenza, autonomi provvedimenti, ciascuno dei quali veniva adottato sulla base di un procedimento a sé stante, diventano "atti istruttori" al fine dell'adozione dell'unico provvedimento conclusivo, titolo per la realizzazione dell'intervento richiesto (cfr. art. 4, comma 1, d.p.r. n. n. 447/1998, come modificato dall'art. 1 del d.p.r. n. n. 440/2000). Ciò non significa però che vengano meno le distinte competenze e le distinte responsabilità delle amministrazioni deputate alla cura degli interessi pubblici coinvolti: tanto è vero che, nel cosiddetto "procedimento semplificato", ove una delle amministrazioni chiamate a decidere si pronuncia negativamente, 'il procedimento si intende concluso' (...)" (Sentenza CC n. 376/2002).

La Corte Costituzionale ha poi rigettato anche il ricorso della Regione Veneto per conflitto di attribuzione sorto a seguito del d.p.r. n. 440/2000, che ha modificato e integrato il d.p.r. n. 447/1998. In merito la Corte ha sostenuto, richiamando la precedente sentenza n. 376/2002, che i regolamenti delegificati (come è il caso del d.p.r. n. 447/1998 e del d.p.r. n. 440/2000) non sono idonei a produrre lesioni nelle competenze regionali, che rimangono vigenti (Sentenza n. 364/2003, Corte costituzionale).

La Corte Costituzionale, nell'esprimersi sui ricorsi in merito al d.lgs. n. 198/2002¹ e altre normative ha stabilito un criterio di interesse anche per la disciplina dello Sportello unico. Essa ha affermato che limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente, comporterebbe una svalutazione oltremisura delle istanze unitarie. Una deroga al normale riparto di competenze legislative contenute nel Titolo V della Costituzione è giustificata dai principi di sussidiarietà e di adeguatezza, a condizione che la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza e sia oggetto di un accordo stipulato con la regione interessata (Sentenza n. 303/2003, Corte Costituzionale).

Infine, nel 2009, la Regione Emilia-Romagna ha promosso la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale, censurando, fra l'altro, l'art. 38, comma 3, del d.l. n. 112/2008, che stabilisce principi e criteri ai quale deve attenersi il Regolamento di modifica del d.p.r. n. 447/1998, in riferimento al principio di leale collaborazione. Infatti, la Regione sostiene che la disciplina dello Sportello unico per le attività produttive, per la sua natura trasversale, incide anche sulle materie di competenza regionale riguardanti le attività produttive; pertanto, per l'approvazione del Regolamento, il legislatore nazionale avrebbe dovuto prevedere l'acquisizione dell'intesa della Conferenza unificata e non solo del parere di quest'ultima. Inoltre, la Regione Emilia-Romagna afferma che il Regolamento previsto dal d.l. n. 112/2008 non sarebbe ascrivibile ad una unica materia (la tutela della concorrenza), ma si limiterebbe a riscrivere gli aspetti organizzativi e procedurali della disciplina, già stabilita dal d.p.r. n. 447/1998. La Corte Costituzionale ha giudicato non fondata la questione posta, sostenendo che la materia nella quale è intervenuto l'art. 38 del d.l. n. 112/2008 non riguarda le "attività produttive", di competenza esclusiva regionale, ma il "coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati della amministrazione statale, regionale e locale", attribuita alla competenza esclusiva dello Stato dall'art. 117 Cost., comma 2, lett. r). Nella sua argomentazione, la Corte costituzionale richiama anche la propria sentenza n. 376/2002 e la medesima esigenza di unitarietà del procedimento amministrativo e del punto di accesso informativo, posta in sede comunitaria dalla Direttiva servizi. Anche la

¹ "Disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443".

direttiva comunitaria invita ad una unitarietà nazionale della procedura amministrativa di competenza degli Sportelli unici, evocando il concetto di coordinamento, senza pregiudicare la ripartizione di funzioni e competenze fra le diverse autorità. Questo coordinamento, secondo la Corte costituzionale, dovrebbe essere assicurato dallo Stato ai sensi della lett. r), dell'art. 117, comma 2, Cost. Il coordinamento dello Stato, inoltre, non sarebbe solo finalizzato alla snellezza del procedimento, data anche dall'uniformità del medesimo, ma anche a «dare contenuto al precetto di cui all'art. 41 della Costituzione, il quale assegna, fra l'altro, alla legge dello Stato il compito di determinare i controlli opportuni affinché la iniziativa economica, anche privata, sia coordinata a fini sociali». Pertanto, per la Corte costituzionale, la previsione del "semplice" parere della Conferenza unificata (e non dell'"intesa", come sosteneva essere necessaria la Regione Emilia-Romagna) tutela sufficientemente le istanze regionali (Sentenza n. 15/2010, Corte costituzionale).

2.3. La giurisprudenza del Consiglio di Stato

I soggetti partecipanti al procedimento unico sono legittimati ad impugnare il provvedimento finale, ritenuto lesivo. Pertanto le Pubbliche amministrazioni e gli altri uffici, che partecipano all'istruttoria coordinata dal Suap, ricevono una tutela diretta nel caso di illegittimità compiute dallo Sportello unico per le attività produttive (Decisione n. 5296/2001, Consiglio di Stato).

Non è lo scopo dell'opera, la sua dimensione geografica e le ricadute sul territorio, che determina se ad esprimere la valutazione di impatto ambientale debba essere lo Stato o la Regione (Sentenza n. 2626/2002, Consiglio di Stato).

L'atto amministrativo va qualificato per il suo effettivo contenuto, per quanto effettivamente dispone, non già per la sola qualificazione che l'autorità, nell'emanarlo, eventualmente ed espressamente gli conferisca (Decisione n. 3/2003, Consiglio di Stato, Adunanza plenaria). Pertanto spetta al Suap la qualificazione degli atti pervenuti nell'ambito del procedimento amministrativo, anche se gli stessi siano qualificati da altra autorità in maniera diversa. Esempio è il caso di pareri trasmessi nella veste formale di autorizzazioni.

Se non vi sono preclusioni di ordine giuridico alla realizzazione di un progetto di impianto produttivo, il Suap e/o il comune devono rilasciare con tempestività l'autorizzazione. Diversamente è riconoscibile la risarcibilità per lucro cessante, cioè per mancato guadagno, da valutare secondo equità nel caso di perdita di opportunità di svolgere l'attività economica, causato dall'amministrazione al cittadino a seguito della lesione di un interesse legittimo di natura pretensiva (ovvero a causa dell'illegittimo diniego o ritardo nel rilascio di un'autorizzazione). In tale caso, quindi, i danni da risarcire, oltre all'aumento dei costi di costruzione causati dal ritardo nella realizzazione dell'impianto causato dalla p.a., si estendono anche alla perdita di guadagno, causata dal mancato rispetto dei contratti sottoscritti (Sentenza n. 87/2003, Consiglio di Stato).

2.4. La giurisprudenza dei Tar

È legittimato ad impugnare la concessione edilizia chiunque si trovi in situazione di stabile collegamento con la zona incisa dall'intervento, senza che debba essere data dimostrazione che i lavori assentiti dal provvedimento impugnato comportino un effettivo pregiudizio agli interessati medesimi (Sentenza n. 165/2001, Tar Liguria).

In una controversia in materia edilizia, viene annullato l'ordine di demolizione impugnato da una impresa, adottato dal comune prima di aver deciso la domanda di sanatoria presentata presso lo Sportello unico per le attività produttive, peraltro non ancora operativo. Sembra quindi doversi dedurre che la presentazione della domanda allo Sportello unico per le attività produttive impegna il comune anche laddove tale nuovo ufficio non sia ancora operativo (Sentenza n. 935/2001, Tar Abruzzo, L'Aquila).

La contestualità dei procedimenti volti al rilascio della concessione edilizia e dell'autorizzazione commerciale per la realizzazione di una grande struttura di vendita è un principio programmatico della normativa nazionale e di quella regionale, che incardina entrambi i procedimenti presso lo Sportello unico per le attività produttive comunale. Non essendo quest'ultimo ancora operativo nel caso in esame, detto principio risulta essere stato rispettato mediante la trasmissione degli atti dall'ufficio commercio a quello per l'urbanistica ai fini della valutazione urbanistica presupposta all'autorizzazione commerciale (Sentenza n. 1209/2001, Tar Abruzzo, Pescara).

È illegittimo il silenzio serbato dal comune sulla diffida ad attivare lo Sportello unico per le attività produttive notificata dalle società ricorrenti e per l'effetto pone un termine per provvedere motivatamente (in senso positivo o negativo), preannunciando la nomina di un commissario ad acta in caso di ulteriore inerzia (Sentenze nn. 2959/2001 e 3045/2001, Tar Campania, Salerno - Sezione II).

Il Suap non può negare l'installazione di un impianto produttivo di beni o servizi sulla sola base del presupposto che manca una prevista autorizzazione all'esercizio, di competenza eventuale di altra pubblica amministrazione (Sentenza n. 1014/2001, Tar Lombardia, Brescia).

La censura di violazione di legge proposta contro un comune per non aver ancora istituito lo Sportello unico è assorbita, ovvero non è ritenuta utile ai fini della decisione, a seguito dell'accoglimento dell'ulteriore censura contro il silenzio rifiuto dell'amministrazione circa la domanda di autorizzazione (Sentenza n. 432/2002, Tar Abruzzo, L'Aquila).

Un'impresa commerciale impugna l'autorizzazione rilasciata dallo Sportello unico associato dell'Area del Patto territoriale Sangro-Aventino per la realizzazione di un centro commerciale artigianale. Il Tar dichiara inammissibile il ricorso, non essendo stato dimostrato un collegamento col medesimo territorio idoneo a far presumere che dall'autorizzazione possa derivare un effettivo pregiudizio per la ricorrente (Sentenza n. 561/2002, Tar Abruzzo, Pescara).

È illegittimo il provvedimento dello Sportello unico per le attività produttive che rinvia sine die l'esame della richiesta di autorizzazione di vendita di giornali proposta dal ricorrente, riferendosi a non precisati adempimenti istruttori che avrebbero invece dovuto precedere e motivare un eventuale diniego (Sentenza 1692/2002, Tar Toscana - Sezione II).

Il comune che non ha provveduto ad istituire il Suap, deve comunque avviare e concludere il procedimento conseguente ad una istanza presentata ai sensi del d.p.r. n. 447/1998 (anche ai sensi di quanto disposto dall'art. 2 della legge n. 241/1990, secondo la quale la pubblica amministrazione ha un preciso dovere di concludere con un provvedimento espresso il procedimento conseguente ad una istanza) e non può invocare sue carenze organizzative. È illegittima l'omissione o una risposta dilatoria (Sentenze n. 64/2002 e n. 433/2002, Tar della Campania, Salerno - Sezione II, e n. 540/2002, Sezione I).

Nel caso di domanda di concessione edilizia formulata da parte di un'impresa per la realizzazione di un impianto produttivo di beni o servizi deve essere applicata la disciplina di cui agli artt. 23 e seguenti del d.lgs. n. 112/1998 e dei successivi regolamenti attuativi (Sentenza n. 172/2002, Tar Campania, Salerno - Sezione I).

Il d.p.r. n. 447/1998 non richiede che il soggetto promotore della procedura semplificata sia anche il gestore delle strutture che si intendono realizzare. Può essere, quindi, il costruttore che si preoccupa di ottenere (l'autorizzazione o) i provvedimenti di conformità urbanistica delle proprie opere edilizie, che poi alienerà al soggetto e/o ai soggetti gestori (Sentenza n. 241/2002, Tar Umbria).

L'atto finale deve essere adeguatamente motivato, ancor più nel caso di diniego, indicando "le ragioni specifiche e concrete", non essendo sufficiente - ad esempio - il richiamo generico alle norme tecniche di attuazione. In mancanza di motivazione adeguata il diniego è annullabile (Sentenza n. 2251/2002, Tar Calabria, Catanzaro - Sezione I).

L'ordinanza del responsabile dello Suap, che non sia preceduta dall'avviso di avvio del procedimento è annullabile (Sentenza n. 575/2002, Tar Liguria - Sezione I).

La pubblicazione all'albo pretorio di una domanda per la realizzazione di un impianto produttivo di beni o servizi assorbe la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi della legge n. 241/1990 (Sentenza 21 gennaio 2002, Tar Toscana - Sezione I).

Agli effetti dell'adozione del provvedimento con il quale l'amministrazione comunale ordina al privato di non effettuare l'intervento denunciato con Dia, ai sensi dell'art. 23 del Testo unico sull'edilizia n. 380/2001, il provvedimento stesso non deve essere preceduto dalla comunicazione di cui all'art. 10-bis della legge n. 241/1990. Va infatti evidenziato che la denuncia di inizio attività non può, letteralmente, considerarsi una "istanza di parte", e va sottolineata la speciale disciplina della notifica all'interessato dell'"ordine motivato di non effettuare il previsto intervento", contenuta nel comma 6 dell'art. 23, dove è già prevista la motivazione dell'ordine inibitorio e dove viene assicurata una forma di confronto e di tutela del privato. Infatti, a suo favore è fatta "salva la

facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia (Sentenza n. 3418/2005, Tar Veneto - Sezione II).

Il parere preventivo di fattibilità, rilasciato dal Suap ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.p.r. n. 447/1998, non rappresenta un atto presupposto ai fini dell'esame dell'istanza autorizzativa, non ha la valenza di atto infraprocedimentale, ma è totalmente autonomo rispetto al procedimento autorizzativo. Quest'ultimo può essere proposto dal privato anche in presenza di parere preventivo di fattibilità negativo. Pertanto, l'eventuale parere preventivo negativo non determina lesione delle posizioni giuridiche del richiedente (Sentenza n. 1156/2006, Tar Puglia, Lecce).

3. Giurisprudenza sulla variante urbanistica “accelerata”

3.1. La giurisprudenza della Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, lett. g), d.lgs. n. 112/1998 “nella parte in cui prevede che, ove la conferenza di servizi registri un accordo sulla variazione dello strumento urbanistico, la determinazione costituisce proposta di variante sulla quale si pronuncia definitivamente il consiglio comunale, anche quando vi sia il dissenso della regione”. L'eccezione era stata sollevata dalla Regione Veneto, per violazione degli artt. 117 e 118 Cost., in quanto la norma del d.lgs. n. 112/1998 sopra richiamata era stata ritenuta lesiva della competenza regionale in materia di urbanistica. Infatti, da una parte il d.p.r. n. 440/2000, modificativo del d.p.r. n. 447/1998, ha precisato che sulla proposta di variante urbanistica *ex art. 5*, avanzata dalla conferenza di servizi si pronuncia definitivamente il Consiglio comunale, senza la successiva approvazione della Regione. D'altra parte le prerogative della Regione stessa non sono assicurate dalla sua partecipazione alla conferenza di servizi (così come aveva stabilito il Consiglio di Stato nell'esprimere il parere sul d.p.r. n. 447/1998, in un quadro normativo diverso, riguardo la disciplina della conferenza di servizi). Infatti, con le modifiche apportate dalla legge n. 340/2000 alla disciplina della conferenza di servizi, quest'ultima doveva adottare determinazioni conclusive a maggioranza, per cui se la Regione fosse stata l'unica ad opporsi, a nulla sarebbe valsa la sua opposizione. Peraltro, a fini di mera cronaca, si rileva che, al riguardo, il d.p.r. n. 440/2000, richiama espressamente l'art. 14, comma 3 bis della legge n. 241/1990, introdotto dall'art. 17 della legge n. 127/1997, in quel momento non più in vigore, in quanto riformulato dalla legge n. 340/2000, con la riscrittura degli articoli da 14 a 14 *quater* della legge n. 241/1990, con evidente “scoordinamento” cronologico/redazionale (Sentenza Corte Costituzionale n. 206/2001; Decisione n. 482/2007, Consiglio di Stato).

È intervenuta, conseguentemente, la Regione Veneto con la Circolare 31 luglio 2001, n. 16 (delibera della Giunta regionale n. 2000 del 2001), precisando che “il consenso della Regione, espresso in sede di conferenza di servizi, diviene, dopo la sentenza, presupposto necessario affinché la variante possa essere legittimamente approvata dal Consiglio comunale”.

3.2. La giurisprudenza del Consiglio di Stato

Il procedimento di variante urbanistica “accelerata” *ex art. 5*, d.p.r. n. 447/1998, ha natura eccezionale e non costituisce strumento ordinario di modificazione dell'assetto urbanistico; pertanto l'amministrazione comunale non ha l'obbligo, ma la facoltà di avviare, motivatamente, l'iter semplificato. Diversamente il comune sarebbe espropriato dei suoi poteri discrezionali di programmazione e di governo dell'ordinato sviluppo del territorio (Decisione n. 7058/2005, Consiglio di Stato - Sezione I).

La mancata convocazione della conferenza di servizi per l'eventuale variante urbanistica non costituisce ragione di illegittimità dell'atto di diniego, attesa la discrezionalità della iniziativa *ex art. 5*, d.p.r. n. 447/1998 (Decisione n. 1038/2006, Consiglio di Stato; sentenza n. 1032/2002, Tar Veneto, Sezione II).

La proposta di variante *ex art. 5* d.p.r. n. 447/1998 può essere sottoposta alla valutazione del Consiglio comunale solo se, in seno alla conferenza di servizi, la Regione non abbia espresso un motivato dissenso. Il parere negativo della Regione “assume valore ostativo alla prosecuzione del procedimento amministrativo” (Decisione n. 2170/2006, Consiglio di Stato - Sezione IV).

La proposta favorevole di variante dello strumento urbanistico, assunta dalla conferenza di servizi ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. n. 447/1998, non è vincolante per la decisione finale del Consiglio comunale, il quale può e deve valutare in piena autonomia se aderire o meno a tale proposta. Non rileva, al riguardo, né l'espressione favorevole del rappresentante del comune in seno alla conferenza di servizi, né l'espressione favorevole della Giunta comunale, che non può sostituire la volontà del Consiglio comunale (Decisione n. 3593/2007, Consiglio di Stato - Sezione VI; sentenza n. 145/2004, Tar Marche; sentenza n. 646/2007, Tar Marche).

Nel caso in cui la Regione non si presenti alla riunione della conferenza di servizi, convocata ai sensi dell'art. 5, d.p.r. n. 447/1998, ma trasmetta al Suap un parere negativo, ancorché tardivo rispetto alla conclusione dei lavori della conferenza di servizi, il comune non può ignorare tale parere (anche se la conferenza di servizi si è conclusa favorevolmente alla variante urbanistica) e, pertanto, deve interrompere e concludere negativamente il procedimento (Decisione n. 3772/2007, Consiglio di Stato - Sezione IV).

3.3. La giurisprudenza dei Tar

La conferenza di servizi alla quale possa partecipare il pubblico (come nel caso del procedimento di variazione dello strumento urbanistico disciplinato dall'art. 5 del d.p.r. n. 447/1998) deve essere adeguatamente e tempestivamente pubblicizzata per favorire la partecipazione del pubblico stesso. Nel caso specifico, la pubblicazione all'albo pretorio due giorni prima della prima riunione della conferenza di servizi è ritenuta incongrua e irragionevole. Inoltre l'oggetto della convocazione deve far comprendere completamente l'intervento di cui si tratta (Sentenza n. 165/2001, Tar Liguria).

L'attivazione del procedimento di variazione dello strumento urbanistico, disciplinato dall'art. 5, d.p.r. n. 447/1998, è legittima quando, in presenza delle condizioni previste dalla normativa richiamata, pur esistendo nello strumento urbanistico zone territoriali omogenee, atte ad accogliere l'insediamento produttivo, queste non dispongano di "superfici sufficienti da consentire razionalmente l'intervento proposto", ovvero siano "insufficienti in relazione al progetto presentato" (Sentenza n. 979/2001, Tar Calabria, Reggio Calabria).

Il ricorrente che ha partecipato al procedimento di variazione dello strumento urbanistico, previsto dall'art. 5, d.p.r. n. 447/1998, proponendo osservazioni e ricevendo riscontri, non può opporre la mancanza di adeguata pubblicità della procedura (Sentenza n. 979/2001, Tar Calabria, Reggio Calabria).

Il parere negativo del Comando provinciale dei Vigili del Fuoco, espresso in seno alla conferenza di servizi, convocata in relazione al procedimento di variazione dello strumento urbanistico, previsto dall'art. 5 del d.p.r. n. 447/1998, può essere disatteso dal Suap in quanto tale parere "ha ad oggetto esclusivamente la conformità del progetto presentato alla normativa ed ai criteri di sicurezza antincendio. Ne discende che il contenuto negativo di detto parere assume rilievo in sede di collaudo dell'opera, finalizzato al rilascio del certificato di prevenzione incendi, mentre non influisce in modo rilevante nella fase antecedente il completamento dell'opera, per cui nessun obbligo di specifica motivazione, sul punto, può ritenersi incombente sull'amministrazione" (Sentenza n. 979/2001, Tar Calabria, Reggio Calabria).

Nel caso in cui, di fronte ad un diniego di una concessione edilizia per non corrispondenza della domanda con lo strumento urbanistico, l'impresa chieda di stabilire una convenzione concernente l'utile regolamentazione del proposto intervento ovvero, in via subordinata, la necessaria integrazione dello strumento urbanistico finalizzata alla riqualificazione dell'area interessata, il comune deve, anche di propria iniziativa:

a) doverosamente indire apposita conferenza di servizi preordinata alla verifica delle condizioni per l'eventuale superamento del diniego (art. 4, comma 2, d.p.r. n. 447/1998); o

b) quanto meno ed alternativamente, obbligatoriamente dare adeguato e compiuto riscontro motivazionale del rifiuto di indizione della conferenza di servizi, argomentando ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. n. 447/1998 (Sentenza n. 172/2002, Tar Campania, Salerno - Sezione I).

Coloro che risiedono in prossimità dell'area che viene a modificarsi con variante ex art. 5 d.p.r. n. 447/1998 sono legittimati a ricorrere nei confronti dell'atto con il quale si approva la richiamata variante. È irrilevante il fatto che le abitazioni distino qualche centinaio di metri in più o in meno delle opere progettate. Inoltre, tali cittadini, non devono necessariamente dimostrare dettagliatamente uno specifico documento, giacché il solo fatto di abitare in prossimità del nuovo

insediamento crea una situazione soggettiva differenziata e qualificata, che legittima l'azione giudiziaria (Sentenza n. 241/2002, Tar Umbria; sentenza n. 56/2005, Tar Abruzzo, Pescara).

Per attivare il procedimento di variante urbanistica ai sensi dell'art. 5, d.p.r. n. 447/1998 non è necessario presentare un progetto dettagliato/esecutivo, necessario invece al momento della richiesta di concessione edilizia. Ciò in quanto la funzione è quella di apportare variazioni ad uno strumento urbanistico di carattere generale. Inoltre, il progetto presentato con il fine di attivare il procedimento sopra richiamato può addirittura contenere talune previsioni generiche e flessibili, ovviamente specificabili in seguito, in correlazione alle finalità del progetto medesimo, purché siano coerenti con le attività previste nella specifica area omogenea dalle Norme tecniche di attuazione del PRG (Sentenza n. 241/2002, Tar Umbria). Tale sentenza, peraltro isolata, contrasta con l'orientamento generalizzato che richiede che l'avvio del procedimento di variante urbanistica *ex art. 5 d.p.r. n. 447/1998* possa avvenire solo dopo aver previamente verificato la sussistenza della conformità alle "norme vigenti in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza del lavoro" (oltre, ovviamente, alla mancanza o carenza di aree disponibili), cosa che può avvenire solo alla presenza di un progetto esecutivo.

Le Pubbliche amministrazioni chiamate a partecipare ad una conferenza di servizi, convocata ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. n. 447/1998, nell'esaminare un progetto di massima, esclusivamente finalizzato ad attivare la modificazione dello strumento urbanistico e non ad ottenere il permesso di costruire, possono riservarsi la valutazione (*ex post*) dei requisiti specifici della struttura, quando saranno chiamate ad esprimere pareri sul progetto esecutivo dell'opera futura da realizzare, senza con ciò inficiare l'esito favorevole della conferenza di servizi (Sentenza n. 241/2002, Tar Umbria).

È legittimo attivare e concludere il procedimento di variazione urbanistica *ex art. 5, d.p.r. n. 447/1998* per consentire l'ampliamento di un impianto produttivo di beni e servizi esistente, nel caso in cui, in adiacenza all'impianto, la normativa urbanistica non preveda aree produttive, anche se tali aree sono previste in altra parte del territorio comunale. Diversamente "sarebbe frustrato lo spirito stesso della disposizione legislativa che appare evidentemente quello di favorire lo sviluppo degli investimenti degli impianti produttivi e in particolare di favorire l'ampliamento di quelli esistenti" (Sentenza n. 1.3316/2004, Tar Puglia; sentenza n. 28/2007, Tar Puglia, Lecce - Sezione I).

Se la Regione è assente alla conferenza di servizi *ex art. 5, d.p.r. n. 447/1998*, si applica il silenzio assenso (Sentenza n. 1316/2004, Tar Puglia).

L'atto di convocazione della conferenza di servizi *ex art. 5, d.p.r. n. 447/1998*, non deve essere motivato in relazione alla sussistenza (o meno) di tutti i presupposti indicati al comma 1, secondo periodo, dello stesso articolo (conformità del progetto alle norme vigenti in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza del lavoro; mancanza di aree destinate all'insediamento di impianti produttivi ovvero insufficienza delle stesse in relazione al progetto presentato). Infatti, l'art. 25, comma 1, lett. g) del d.lgs. n. 112/1998 prevede la possibilità di fare ricorso alla conferenza di servizi "quando il progetto contrasti con le previsioni dello strumento urbanistico", senza porre altre condizioni (Sentenza n. 453/2004, Tar Abruzzo).

Non è motivato l'atto del Suap di rigetto della richiesta di convocare la conferenza di servizi *ex art. 5, d.p.r. n. 447/1998*, per l'ampliamento della sede, sul presupposto che vi è contrasto con lo strumento urbanistico, che è proprio la condizione per attivare la conferenza di servizi; inoltre, trattandosi di ampliamento, non rileva l'esistenza di altre aree disponibili per l'insediamento, in quanto è evidente che l'ampliamento debba avvenire in adiacenza all'insediamento esistente (Sentenza n. 10566/2006, Tar Campania, Sezione III).

Il procedimento *ex art. 5 d.p.r. n. 447/1998* non costituisce un "comodo strumento per ovviare ai vincoli della pianificazione urbanistica", ma integra un "modello del tutto eccezionale e derogatorio rispetto alle ordinarie modalità di modifica degli strumenti urbanistici" utilizzabile solo quando siano congiuntamente presenti i tre requisiti previsti dalla disposizione citata e costituiti: a) dal contrasto sussistente tra il progetto presentato e lo strumento urbanistico; b) dalla conformità alle norme vigenti in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza del lavoro del progetto; c) dal fatto che lo strumento urbanistico non individui altre aree destinate all'insediamento di impianti produttivi o queste siano insufficienti rispetto al progetto presentato (Sentenza n. 1239/2009, Tar Puglia, Lecce - Sezione I).

Sulla proposta di variante urbanistica formulata dalla conferenza di servizi, convocata ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. n. 447/1990, il Consiglio comunale può deliberare anche oltre i 60 giorni stabiliti dal medesimo art. 5, attesa la natura ordinatoria del termine, in quanto non è prevista alcuna specifica conseguenza per l'eventuale tardività (Sentenza n. 145/2004, Tar Marche; sentenza n. 569/2006, Tar Abruzzo, Pescara).

Nel caso in cui il Consiglio comunale decida di non approvare la variante urbanistica, proposta dalla conferenza di servizi convocata ai sensi dell'art. 5, d.p.r. n. 447/1998, tale scelta deve essere adeguatamente motivata. Tale motivazione non potrà limitarsi a rilevare l'incompatibilità urbanistica (al superamento della quale è preordinato il procedimento *ex art. 5*), ma dovrà dare conto delle ragioni ostative all'accoglimento della proposta, in relazione alle caratteristiche dello specifico progetto e alla inadeguatezza dell'intervento rispetto alle esigenze della collettività (Sentenza n. 1601/2005, Tar Puglia, Lecce - Sezione I).

I distributori di carburanti, come tutte le attività commerciali, rientrano nell'ambito di competenza del Suap. Nel caso in cui sia attivato un procedimento di variante urbanistica ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. n. 447/1998, la localizzazione dell'impianto dovrà rispettare anche la normativa specifica di settore, statale, regionale ed anche comunale, e di ciò ne dovrà tenere conto la conferenza di servizi prima e il Consiglio comunale poi (Sentenza n. 878/2004, Tar Abruzzo, Pescara).

Nel caso di ampliamento di un impianto produttivo di beni o servizi esistente, nella variante urbanistica *ex art. 5*, d.p.r. n. 447/1998, non rileva la presenza di altre aree produttive disponibili, ma trattandosi di ampliamento, l'area deve evidentemente trovarsi in stabile e diretto collegamento con quella dell'insediamento principale da ampliare (sentenza n. 453/2004, Tar Abruzzo, Pescara).

La variazione dello strumento urbanistico tramite il procedimento di cui all'art. 5 del d.p.r. n. 447/1998 non deve corrispondere a esigenze generali di carattere urbanistico, ma a particolari esigenze di realizzazione, ampliamento, riconversione, ecc. di uno specifico impianto produttivo di beni o servizi (sentenza n. 772/2004, Tar Abruzzo, Pescara; sentenza n. 3511/2003, Tar Lombardia - Sezione I).

Il rigetto del progetto, presentato nell'ambito del procedimento di variante *ex art. 5* d.p.r. n. 447/1998, a seguito di parere negativo della Regione espresso nel seno della conferenza di servizi, non deve essere preceduto dalla comunicazione *ex art. 10 bis*, legge n. 241/1990. Infatti, da una parte gli interessati possono partecipare ai lavori della conferenza e, quindi, conoscere i pareri degli enti che vi partecipano e formulare osservazioni in merito, dall'altra parte l'atto di rigetto del responsabile del Suap è dovuto, visto il parere contrario della Regione, pertanto, anche ammessa la necessità del procedimento *ex art. 10 bis*, il rigetto medesimo non è annullabile, ai sensi del comma 2, dell'art. 21-octies della legge n. 241/1990 (Sentenza n. 28/2007, Tar Puglia, Lecce - Sezione I).

Dalla conferenza di servizi preposta al procedimento di variante urbanistica accelerata *ex art. 5*, d.p.r. n. 447/1998, esce una proposta di variante rispetto alla quale i comuni (i Consigli comunali, nella loro competenza sovrana nella trasformazione del territorio) hanno la possibilità di introdurre variazioni. A fronte della proposta elaborata in sede di conferenza di servizi, nell'ambito della procedura semplificata di variante urbanistica, il privato non può vantare alcuna posizione qualificata, che sia idonea a condizionare le motivazioni dell'amministrazione comunale e ad indirizzare la decisione finale verso un esito certo o quantomeno probabile (sentenza n. 47/2008, Tar Lombardia, Brescia, Sezione I).

Nel caso in cui il Consiglio comunale accolga la proposta di variante urbanistica *ex art. 5*, d.p.r. n. 447/1998, non occorre che la relativa deliberazione si dia carico di motivare adeguatamente in ordine alle ragioni che inducono il Consiglio comunale medesimo a variare la destinazione dell'area oggetto dell'intervento, in quanto tali ragioni si rinvergono nella conforme proposta scaturita dalla conferenza di servizi (sentenza n. 3511/2003, Tar Lombardia, Milano - sezione I).

4. Giurisprudenza sulla conferenza di servizi nel procedimento unico

4.1. La giurisprudenza del Consiglio di Stato

Sono gli enti e non già i loro organi a partecipare alla conferenza di servizi; ne deriva che la partecipazione del singolo organo al procedimento non è richiesta/prevista dalla norma, né può trovare copertura costituzionale (decisione n. 2355/2000, Consiglio di Stato - Sezione IV).

La conferenza di servizi decisoria è considerato un modulo di semplificazione sul versante organizzatorio e procedimentale che, in un'ottica neutra rispetto al *proprium* delle competenze delle amministrazioni di settore ed alla caratterizzazione sostanziale delle statuizioni da queste rese, mira al migliore raccordo delle Amministrazioni nei procedimenti pluristrutturati e a un'ottimizzazione anche temporale dei procedimenti relativi a decisioni connotate da profili di complessità. Di qui la conclusione che la conferenza di servizi non costituisce un organo amministrativo straordinario e l'imputazione degli atti esoprocedimentali, adottati all'esito della conferenza, compete alle singole amministrazioni competenti in base alla normativa di settore. Da queste premesse deriva il corollario secondo cui la legittimazione passiva in sede giurisdizionale non compete alla conferenza, priva di soggettività autonoma, ma alle singole Amministrazioni che, per il tramite di detto modulo, abbiano adottato statuizioni di respiro esoprocedimentale oggetto di aggressione processuale (decisione n. 491/2002, Consiglio di Stato - sezione VI).

La conferenza di servizi si pone come alternativa all'esercizio del riesame e annullamento da parte della Soprintendenza, *ex art.* 151 TU n. 490/1999 del nullaosta paesaggistico (Parere n. 2457/2002, Consiglio di Stato - Sezione II).

In merito a supposti vizi procedimentali della conferenza di servizi:

a) essendo la stessa ispirata da esigenze di celerità e semplificazione, ciò che rileva è l'effettiva sussistenza del potere di rappresentanza degli enti invitati in capo ai partecipanti e non anche la documentazione formale dello stesso, qual è la delega scritta;

b) gli enti possono partecipare alla conferenza di servizi anche con più di un rappresentante, per ragioni istruttorie. Ciò che rileva, ai fini del rispetto dell'art. 14-ter della legge n. 241/1990, è che la manifestazione finale di volontà di ciascun ente partecipante alla conferenza di servizi sia imputabile ad un unico rappresentante;

c) a nulla rileva la mancata espressione di un ente, quando la maggioranza degli altri si sia espressa in un senso (positivamente o negativamente) e l'espressione aggiuntiva non avrebbe potuto sovvertirne l'esito;

d) la delibera del Consiglio dei ministri, di cui al comma 3, art. 14- quater, della legge n. 241/1990, occorre solo nell'ipotesi in cui vi sia in conferenza di servizi una maggioranza favorevole e l'amministrazione statale preposta alla cura di interessi sensibili sia rimasta in minoranza; laddove invece la maggioranza delle Pubbliche amministrazioni si esprima in senso negativo e fra queste vi sia anche l'amministrazione statale preposta alla cura di interessi sensibili, il procedimento si conclude con la determinazione negativa della conferenza di servizi e non occorre l'intervento del Consiglio dei Ministri (decisione n. 4568/2003, Consiglio di Stato - sezione VI).

4.2. La giurisprudenza dei Tar

L'adeguata pubblicità della conferenza di servizi convocata ai sensi dell'art. 5, d.p.r. n. 447/1998 è assicurata dalla pubblicazione all'albo pretorio della convocazione della conferenza stessa (sentenza n. 979/2001, Tar Calabria, Reggio Calabria).

Il Tar accoglie il ricorso contro il diniego di autorizzazione alla realizzazione di un nuovo insediamento commerciale, comunicato dallo Sportello unico per le attività produttive allegando un verbale di conferenza di servizi in cui emerge l'orientamento negativo di comune accordo di tutti i partecipanti, secondo motivazioni peraltro rivelatesi errate. Ciò ci ricorda che la maggioranza o anche l'unanimità delle posizioni non vale a superare l'illegittimità delle determinazioni eventualmente adottate in conferenza di servizi in contrasto con le disposizioni vigenti e con i principi di ragionevolezza e proporzionalità (Sentenza n. 1154/2001, Tar Umbria).

La conferenza di servizi, indetta dal Suap per la valutazione della domanda di trasferimento di una grande struttura di vendita in un edificio da ristrutturare, deve essere preceduta da adeguate forme di pubblicità (Sentenza n. 873/2001, Tar Liguria, Sezione I). Si può ritenere, dunque, che il concetto di adeguatezza della pubblicità sia variabile in base al grado di impatto dell'impianto produttivo sul territorio e sul tessuto socio-economico.

Il termine di venti giorni dalla comunicazione di conclusione negativa del procedimento unico disciplinato dal d.p.r. n. 447/1998, da parte del Suap, entro il quale l'interessato può richiedere allo Suap di convocare una conferenza di servizi al fine di concordare, eventualmente, quali siano le condizioni per ottenere il superamento della pronuncia negativa, non è perentorio. Pertanto il Suap deve convocare la conferenza di servizi anche se la richiesta da parte dell'interessato perviene

successivamente al ventesimo giorno dall'avvenuta comunicazione di conclusione negativa del procedimento (nello specifico erano trascorsi ventisei giorni dalla trasmissione del fax), visto che venti giorni è un termine "brevissimo". Anzi, a garanzia di un sollecito svolgimento del procedimento volto all'insediamento di impresa e la titolarità in capo al comune di un interesse qualificato all'assetto del territorio e dell'ambiente, ove sono insediate le popolazioni residenti, consentono di individuare un interesse specifico dell'Ente locale alla convocazione (a sua iniziativa) della conferenza, affidata alla competenza dello Sportello unico, onde pervenire all'esame congiunto, da parte di tutti i soggetti giuridicamente interessati, del progetto in questione, suscettibile di incidere notevolmente - con possibili effetti positivi o negativi - sulla realtà socio-economica dell'intero ambito territoriale; la mancanza della quale convocazione preclude ogni possibilità di raggiungere eventualmente un accordo con le Amministrazioni coinvolte, per il superamento della pronuncia negativa (Sentenza 1332/2001, Tar Campania, Salerno - Sezione II).

Il controinteressato non ha alcun diritto di essere invitato alla conferenza di servizi indetta per l'esame dell'istanza di autorizzazione, posto che tale organismo, inteso come strumento di semplificazione e coordinamento procedimentale, si sostanzia nella riunione di tutte le amministrazioni interessate per l'esame contestuale e la comparazione degli interessi pubblici coinvolti, anche allo scopo di sostituire, con la determinazione in questo modo eventualmente concordata, le intese, i pareri, gli assensi e i nulla osta richiesti dalla legge. Non è quindi in alcun modo sussistente l'obbligo dell'amministrazione di invitare alla conferenza di servizi i soggetti che abbiano presentato opposizioni e osservazioni in ordine all'adozione o al contenuto dell'atto finale, essendo comunque state ottemperate le adeguate forme di pubblicità (Sentenza n. 26/2002, Tar Toscana - Sezione II).

5. Giurisprudenza sulla telefonia mobile

5.1. La giurisprudenza della Corte Costituzionale

Il d.lgs. n. 198/2002 (c.d. decreto Gasparri), relativo all'installazione delle infrastrutture di telecomunicazione, e sul quale hanno presentato ricorso ben sette Regioni, è illegittimo per eccesso di delega:

- perché, stabilendo che tali infrastrutture sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ogni altra disposizione di legge o di regolamento, comprime le attribuzioni regionali;

- perché l'art. 1, comma 2, della legge delega n. 443/2001, ha conferito al Governo il potere di individuare infrastrutture pubbliche e private e insediamenti produttivi strategici di interesse nazionale a mezzo di un programma, da definirsi in accordo con le Regioni, ma tale programma non è stato compilato (Sentenza n. 303/2003, Corte Costituzionale).

La legge regionale non può stabilire limiti di distanza da determinati ricettori sensibili (siano essi asili, ospedali, parchi, scuole, ecc.) entro il quale sia impossibile realizzare impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione (come fece la Regione Lombardia con la legge reg. n. 4/2002). Infatti, per far fronte alle esigenze di protezione ambientale e sanitaria dall'esposizione a campi elettromagnetici, il legislatore statale, con le norme di principio di cui alla legge n. 36/2001, ha prescelto un criterio basato esclusivamente su limiti di immissione delle radiazioni nei luoghi particolarmente protetti e non quello basato sulla distanza tra luoghi di emissione e luoghi di immissione. Divieti di questo tipo non possono rientrare nella tipologia dei "criteri localizzativi", in quanto in una situazione di concentrazione urbanistica di luoghi particolarmente protetti si trasformerebbero in "limitazioni alla localizzazione" (Sentenza n. 331/2003, Corte Costituzionale).

5.1. La giurisprudenza della Corte di Cassazione

In tema di installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici, il provvedimento autorizzatorio e la procedura di inizio attività previsti dall'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003, Codice delle comunicazioni elettroniche, hanno quale contenuto anche la verifica della compatibilità urbanistico-edilizia dell'intervento, con la conseguente non necessità di un distinto titolo abilitativo a fini edilizi, visto che il procedimento di autorizzazione disciplinato dal citato Codice è finalizzato alla semplificazione e concentrazione dei procedimenti amministrativi

(Sentenza n. 33735/2005, Cassazione penale - Sezione III; Sentenza n. 41598/2005, Cassazione penale - Sezione III).

5.2. La giurisprudenza del Consiglio di Stato

Il comune non può stabilire criteri per l'individuazione dei siti per stazioni radio base, che spettano alla Regione. Ai sensi della legge n. 36/2001, art. 8, comma 6, il comune deve limitarsi a riaccordare il potere concessorio, in armonia con le esigenze urbanistiche e la minimizzazione dell'impatto elettromagnetico, con quanto già determinato a livello regionale (Decisione n. 6391/2002, Consiglio di Stato).

Il comune non può regolamentare in materia di inquinamento elettromagnetico:

a) in assenza della legge regionale che disciplina le competenze dei comuni in tale materia, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 36/2001 (Decisione n. 2997/2003, Consiglio di Stato - Sezione VI);

b) fissando limiti di esposizione ai campi elettromagnetici diversi da quelli stabiliti dallo Stato con il d.m. n. 381/1998 (Decisione n. 2997/2003, Consiglio di Stato - Sezione VI);

c) individuando zone del territorio in cui è consentita la realizzazione degli impianti, contestualmente vietandola in tutte le altre zone, in quanto ritenute zone "sensibili" (Sentenza n. 674/2004, Tar Emilia-Romagna, Parma).

Il comune può espropriare un'area privata al fine di concederla, a titolo oneroso, alla compagnia telefonica che poi installerà impianti di telefonia mobile, in quanto queste ultime e relative opere accessorie sono qualificabili come opere di pubblica utilità. Ne consegue, appunto, la possibilità di utilizzare lo strumento espropriativo, che riguarda sia le opere pubbliche sia le opere di pubblica utilità, ai sensi del d.lgs. n. 327/2001 (Decisione n. 4847/2003, Consiglio di Stato).

L'intervenuta assimilazione delle opere per stazioni radio base alle opere di urbanizzazione primaria (ad opera del comma 3 dell'art. 86 del d.lgs. n. 259/2003) non preclude al comune, nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, la localizzazione di dette opere in determinati ambiti di territorio, sempre che sia in tal modo assicurato l'interesse di rilievo nazionale ad una capillare distribuzione del servizio (Ordinanza n. 1612/2004, Consiglio di Stato).

Il regolamento edilizio del comune può disporre l'installazione delle antenne delle stazioni radio base solo su edifici che abbiano altezza superiore a quella degli edifici circostanti, nel raggio di 50 metri. Tale norma è infatti funzionale alla tutela di esigenze urbanistiche ed edilizie, riferibili alla visibilità delle antenne ed è giustificata a condizione che il comune abbia ponderato gli interessi pubblici e privati in conflitto, con una misura non preclusiva della uniforme copertura del territorio del servizio di telefonia mobile (Decisione n. 5593/2006, Consiglio di Stato).

Le installazioni di antenne sul territorio integrano la fattispecie di "nuove costruzioni" ai sensi della normativa edilizia vigente e come tali sono soggette a limiti e vincoli (ad esempio il vincolo di rispetto cimiteriale) che il legislatore, nazionale e regionale, ha imposto per ogni nuovo manufatto che venga insediato nel territorio (Ordinanza n. 67/2006, Consiglio di Stato).

5.3. La giurisprudenza dei Tar

Il comune non può stabilire che le stazioni radio base possano installarsi solo su aree di proprietà pubblica (Sentenza n. 412/2001, Tar Toscana).

Il decreto della Soprintendenza per i beni artistici, architettonici, ambientali e storici di annullamento, parziale o totale, dell'autorizzazione ambientale rilasciata dal comune (nel caso specifico per la realizzazione di un impianto di telefonia mobile) può essere fondata esclusivamente su ragioni di legittimità e non di merito (Sentenza n. 561/2002, Tar Calabria - Sezione II).

L'introduzione del comma 1-bis all'art. 1 del d.p.r. n. 447/1998, operato dal d.p.r. n. 440/2000, con il quale si specifica che anche gli impianti di telecomunicazioni rientrano nella competenza del Suap, in quanto "impianti produttivi di beni e servizi" non implica un generalizzato assoggettamento degli impianti di telecomunicazione al regime urbanistico ed edilizio proprio degli impianti produttivi, nel senso di cui all'art. 2, lett. d), del DM 2.4.1968, che include, tra le zone territoriali omogenee, ai sensi e per gli effetti dell'art. 17 della legge n. 765/1967, quella destinata "a nuovi insediamenti per impianti industriali o ad essi assimilati". Cioè, dalla disciplina del d.p.r. n. 447/1998 non deriva che gli impianti di telecomunicazione possano essere installati esclusivamente nelle zone urbanistiche destinate agli impianti produttivi (Sentenza n. 3421/2002, Tar Campania).

Il divieto generalizzato di installazione delle stazioni radio base in ogni zona urbanistica, ad esclusione di una, con ulteriori ampi limiti cautelativi di distanza dalle abitazioni e dagli insediamenti sensibili esula dai poteri del comune (Sentenza n. 1689/2002, Tar Veneto).

I servizi di telecomunicazione, compresi gli impianti di telefonia cellulare, rientrano nella competenza del Suap e, come tali, sono autorizzabili a seguito del procedimento unico di cui al d.p.r. n. 447/1998, che assicura, anche tramite l'istituto della conferenza di servizi, l'acquisizione, su un dato provvedimento, dell'avviso di tutte le Amministrazioni preposte alla cura degli interessi coinvolti dal provvedimento stesso, finalizzata al raggiungimento di un risultato efficiente e tempestivo (Sentenza n. 3520/2002, Tar Puglia).

Va sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 1 e 2, d.lgs. n. 198/2002, in relazione agli artt. 3, 117, comma 3 e 118, comma 1, della Costituzione. Infatti le prescrizioni poste dal legislatore statale con il richiamato decreto sono dettagliate al punto da precludere a riguardo ogni spazio alla concorrente potestà legislativa regionale. Inoltre viene reso un guscio vuoto il provvedimento autorizzatorio edilizio di spettanza dell'Autorità comunale, che dovrà necessariamente essere rilasciato anche in ipotesi di accertato contrasto con gli strumenti urbanistici e regolamentari comunali (Ordinanza n. 38/2003, Tar Puglia, Lecce).

Gli impianti per la telefonia mobile possono essere realizzati sul territorio comunale solo dove consentito dal Piano regolatore Generale. Questo in particolare nella Regione Emilia-Romagna, dove la legge reg. n. 30/2001, art. 9, "ha vietato la localizzazione di nuovi impianti per la telefonia mobile in aree specificatamente individuate, ovvero quelle destinate ad attrezzature sanitarie assistenziali, scolastiche, nelle zone di Parco classificate A e nelle riserve naturali ai sensi della legge regionale n. 11 del 1988 nonché su edifici di valore storico, architettonico e monumentale". Nelle restanti aree l'installazione di stazioni radio base non è liberalizzata, ma è demandata alla pianificazione urbanistica comunale, che deve operare il giusto temperamento tra le esigenze del servizio di telefonia mobile e la disciplina del territorio. Se così non fosse, nel senso di considerare liberalizzata o vietata l'installazione delle antenne, si priverebbe il comune della propria competenza di governo del territorio. Peraltro, l'esercizio di questo potere da parte del comune non può tradursi in un ostacolo generalizzato alla realizzazione di reti e impianti, che sono pur sempre un servizio di pubblica utilità (Sentenza n. 658/2003, Tar Emilia-Romagna, Parma).

I gestori di telefonia mobile si devono impegnare a fornire ai comuni la mappa dei siti operativi, a concordare con i comuni i piani di sviluppo delle reti e a riqualificare gli impianti a maggior impatto ambientale. I comuni si devono impegnare a rispondere sollecitamente alle richieste dei gestori e a mettere a disposizione, ove possibile, aree e immobili pubblici per l'installazione degli impianti, al fine di favorirne la migliore distribuzione sul territorio (Ordinanza n. 949/2003, Tar Puglia).

Il comune può adottare un regolamento per la localizzazione di antenne di telefonia mobile, senza imporre divieti assoluti o generalizzati, così come prevede la legge n. 36/2001, art. 8. Inoltre, laddove la legge regionale lo prevede (Emilia-Romagna, Marche, ecc.), nel rilasciare l'autorizzazione il comune deve effettuare una valutazione di impatto ambientale, in relazione allo stato dei luoghi (Sentenza n. 356/2004, Tar Emilia-Romagna).

La Giunta comunale non può esprimere alcun dissenso per l'installazione di un impianto radioelettrico, spettando le relative competenze all'organo tecnico del comune (Sentenza n. 3830/2006, Tar Piemonte).