

## CONVEGNO INTEGRA 29.10.2002

### 1) Aspetti sostanziali d. lgs. Gasparri (v. dia 6)

#### riferimento legislativo:

- Art. 3, c.2: “Le infrastrutture di cui all’articolo 4, ....., sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento.
- Art. 3, c. 3 “Le infrastrutture di cui agli articoli 7, 8 e 9 sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all’articolo 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”

#### Interpretazione:

- in senso restrittivo, la norma può essere letta come volta risolvere problemi di collocazione spaziale (localizzazione), ossia di compatibilità su questo specifico aspetto con gli strumenti urbanistici locali e/o con i regolamenti adottati ai sensi della l. 36/2001 o regionali (nel nostro caso, la l.r. 11/2001),
- in senso estensivo, la norma può essere letta come rivolta a risolvere in senso positivo (riordino in senso verticale delle fonti) qualsiasi contrasto con disposizioni normative e/o regolamentari, quale che ne sia la fonte e la portata (ad esempio, in tema di distanze).

### 2) Aspetti procedurali d.lgs Gasparri (dia 7)

#### 2.1) Riferimento legislativo di inquadramento

- Art. 3, c.1 “Le categorie di infrastrutture di telecomunicazioni, considerate strategiche ai sensi dell’articolo 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, sono opere di interesse nazionale, realizzabili esclusivamente sulla base delle procedure definite dal presente decreto, anche in deroga alle disposizioni di cui all’articolo 8, comma 1, lettera c), della legge 22 febbraio 2001, n.36”.

#### Note di interpretazione

È vero che secondo la legge delega 443/2001 “Il Governo è delegato ad emanare, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato alla celere realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti individuati ai sensi del comma 1, a tal fine riformando le procedure per la valutazione di impatto ambientale (VIA) e l’autorizzazione integrata ambientale, ..... nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: **b) definizione delle procedure da seguire in sostituzione di quelle previste per il rilascio dei provvedimenti concessori o autorizzatori di ogni specie;**

ma è altresì vero:

- che ciò doveva avvenire nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni,
- l’art. 8, comma 1, lettera c) della l. 36/2001 prevede che “1. Sono di competenza delle regioni, nel rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità nonché dei criteri e delle modalità fissati dallo Stato, fatte salve le competenze dello Stato e delle autorità indipendenti: **c) le modalità per il rilascio delle autorizzazioni alla installazione degli impianti di cui al presente articolo, in**

**conformita' a criteri di semplificazione amministrativa, tenendo conto dei campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici preesistenti**

## **2.2) Riferimenti legislativi di attuazione**

### **>> Nuovi impianti**

Art. 4. / Infrastrutture di telecomunicazioni per impianti radioelettrici

Art. 5. / Procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di telecomunicazioni per impianti radioelettrici

Art. 6. / Esiti e conseguenze

### **>> Impianti esistenti**

Art. 12. / Disposizioni finali

1. I diversi titoli già rilasciati per l'installazione delle infrastrutture di cui al presente decreto si intendono ad ogni effetto considerati quali autorizzazioni rilasciate ai sensi del presente decreto.

2. Le istanze presentate alla data di entrata in vigore del presente decreto in tutto il territorio nazionale in relazione agli impianti di cui all'articolo 5, comma 2, ultimo periodo, conformi alle prescrizioni ivi indicate, valgono come denuncia di inizio attività'.

## **Interpretazione**

### **>> Nuovi impianti**

#### **Natura della procedura ex art. 5 per impianti con potenza inferiore a 20 Watt**

Secondo il Sole 24 ore del 14.10.2001 non saremmo in presenza di una DIA edilizia ma di una versione succinta dell'istanza di autorizzazione per l'installazione di antenne cellulari con potenza inferiore a 20 Watt. In realtà, è la stessa norma di delega che parla di procedure da seguire "in sostituzione di quelle previste per il rilascio dei provvedimenti concessori o autorizzatori di ogni specie" all'art. 1, c. 2, l. 443/2001. Se poi il Sole 24 avesse ragione, delle due l'una:

- il decreto Gasparri afferma in qualche parte la non necessità di titolo concessorio per la realizzazione delle infrastrutture in questione (forse nel fatto che sono equiparate alle opere di urbanizzazione primaria?),
- Oppure, resta per così dire scoperta la parte edilizia, ossia la parte relativa al rilascio di titolo concessorio, come è ad esempio nella l. 11/2001

#### **L'art. 5 prevede la possibilità di avviare immediatamente i lavori nel caso di comunicazioni per impianti con potenza sotto i 20 watt, salvo il ripristino, o è necessario il decorso dei 20 o addirittura dal 90 giorni dal deposito?**

La domanda è meno ingenua di quanto si creda, perché non è indicato un termine decorso il quale, come nella DIA edilizia, l'interessato potrebbe avviare i lavori sotto la sua responsabilità.

Contra: l'art. 6 dice ^si intendono accolte^ con ciò comprendendo sia le istanze di autorizzazione sia le denunce di attività. Il che significherebbe – in una lettura rispettosa dei principi generali in materia edilizia - che se un provvedimento tacito o espresso è necessario, sia pure a differenza della DIA dove è ormai pacifico che sia la stessa istanza a portare con sé quanto necessario alla realizzazione dei suoi effetti (v. TAR MILANO .....), nessun effetto può prodursi prima della sua venuta ad esistenza.

Ma attenzione: la norma dispone che *“Le istanze di autorizzazione e le denunce di attività di cui all’articolo 5, nonché quelle relative alla modifica delle caratteristiche di emissione degli impianti già esistenti, si intendono accolte qualora, entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il dissenso di cui all’articolo 5, comma 7, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego”*

Cosa significa?

- Che sulle istanze il provvedimento positivo si forma decorsi 90 giorni dalla presentazione del progetto. E va bene.
- Che sulle dia si forma egualmente un provvedimento positivo. La cosa è curiosa perché la giurisprudenza è arrivata al punto di affermare che la DIA porta in sé il titolo per agire e che non ha bisogno di alcun provvedimento che supporti i lavori. E va bene.
- Ma poiché la norma non contiene alcun riferimento al termine per avviare i lavori, come nel caso del comma 11, art. 4 d.l. 398/1993 (...venti giorni prima dell’effettivo avvio dei lavori l’interessato deve presentare la dia ...), cosa gli impedisce di avviare immediatamente i lavori? Se siamo nell’ambito generale dell’art. 19 l. 241/90, nulla.

### **Soggetti legittimati ad accedere alle procedure del D.Lgs. Gasparri**

Art. 5: “L’istanza di autorizzazione alla installazione di infrastrutture di cui all’art. 4 è presentata all’ente locale **dai soggetti a tal fine abilitati**”.

**Rilievi:**

- Quali sono i soggetti abilitati?
- Poiché la procedura è esclusiva, se fossero i soli licenziatari delle concessioni ministeriali, gli altri cosa potrebbero fare? Certo non potrebbero presentare istanza di c.e. o altro ...

### **Procedure omnicomprensive**

- La procedura è esclusiva e omnicomprensiva (art. 4).
- Poiché la procedura tiene conto e di autorizzazione all’esercizio e di titoli concessori, non sarebbe più possibile presentare la sola domanda di c.e.

### **Procedure e beni ambientali / culturali**

- Art.4, c. II: Restano ferme le disposizioni a tutela dei beni ambientali e culturali contenute nel decreto legislativo 29 settembre 1999, n. 490, nonché le disposizioni a tutela delle servitù militari di cui alla legge 24 dicembre 1976, n. 898.
- Art. 5, c. 5: Nel caso una amministrazione interessata abbia espresso motivato dissenso, il responsabile del procedimento convoca, entro trenta giorni dalla data di ricezione della domanda, una conferenza di servizi, alla quale prendono parte i rappresentanti delle Amministrazioni degli enti locali interessati, nonché dei soggetti preposti ai controlli di cui all’articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, ed un rappresentante dell’Amministrazione dissenziente.
- Art. 5, c. 6.: La conferenza di servizi deve pronunciarsi entro trenta giorni dalla prima convocazione. L’approvazione, 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. Della convocazione e dell’esito della conferenza viene tempestivamente informato il Ministero delle comunicazioni. Qualora il motivato dissenso, a fronte di una decisione positiva assunta dalla conferenza di servizi, sia espresso da un’amministrazione preposta alla tutela ambientale, alla tutela della salute o alla



- il testo enumera una serie di materie la cui disciplina è demandata alla competenza esclusiva dello Stato;
- sono quindi individuate una seconda serie di materie – dette di legislazione concorrente – per le quali è attribuita alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato;
- su tutte le altre materie la potestà legislativa spetta in via esclusiva alle regioni.

Vincoli comuni alla potestà legislativa dello Stato e delle regioni sono il rispetto della Costituzione nonché i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Il sistema di riparto delle competenze normative è completato dal principio di attribuzione del potere regolamentare. Allo Stato spetta emanare i regolamenti nelle materie di competenza esclusiva, salva la possibilità di delega alle regioni, mentre alle regioni spetta la potestà regolamentare in ogni altra materia (e quindi anche in quelle di competenza concorrente). **Ai comuni, alle province e alle città metropolitane spetta la potestà regolamentare per la disciplina riguardante l'organizzazione e il funzionamento delle competenze loro attribuite.**<sup>1</sup>

## RILIEVI

>> **l. 443/2001 (Legge obiettivo) – art. 1, comma 2 (Infrastrutture di ^diritto speciale^ ) – rapporti con l'art. 117 cost ex l. cost. 18.10.2001 n. 3.**

Non risultano attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato

- Lavori pubblici
- Edilizia (e materie affini)

Tra le materie di legislazione concorrente risultano:

- Governo del territorio
- Porti e aeroporti civili
- Grandi reti di trasporto e di comunicazione
- Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia

### In conclusione:

>>

- Lavori pubblici e edilizia rientrano nella potestà legislativa esclusiva delle regioni
- il governo del territorio (urbanistica ed edilizia) rientra nella legislazione concorrente

>>

- il potere legislativo dello stato in queste materie è limitato alla mera individuazione dei principi fondamentali regolanti le materie, con esclusione di ogni normativa di dettaglio e,

---

<sup>1</sup> >> **art. 118, c. II; Cost.:**

- **I Comuni, le Province, ... sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale**

>> **art. 13 T.U. Enti Locali (D.Lgs 18.8.2000, n. 267)**

- Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, **dell'assetto ed utilizzazione del territorio** e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

tanto meno, attribuzione di competenza all'individuazione delle opere alle quali applicare la disciplina speciale introdotta con atto avente forma di legge statale.

>>

- di dubbia costituzionalità appaiono pertanto le disposizioni contenute nella legge delega in materia di realizzazione di opere pubbliche e private, in quanto, trattandosi di materia concorrente, lo stato non poteva inserire in legge delega – e poi nelle disposizioni attuative – la previsione di norme di dettaglio - poi attuate (ricordo che a norma **dell'art. 127** della Cost. alle sole Regioni è attribuita la facoltà di impugnare in sede di Corte Cost.: entro 60 giorni dalla pubblicazione della legge – nella specie, entro il 13.9 + 60 gg. = **12.11.2002**)

>> **l. 443/2001 (Legge obiettivo) – art. 1, comma 2 (Infrastrutture di ^diritto speciale^ ) – D.Lgs. 198/2002 - rapporti con l'art. 32 Cost. e art. 174 par. 2 Trattato di Roma**

- Principio di Precauzione: costituisce applicazione del principio di “precauzione” di derivazione comunitaria, sancito dall'art. 174 par. 2 del Trattato di Roma (art. 130R prima della entrata in vigore del trattato di Amsterdam), secondo cui la politica della Comunità in materia ambientale è fondata sui principi della “precauzione e della azione preventiva”. Trattasi di un principio di applicazione generale che, come confermato dalla giurisprudenza della Corte Comunitaria, trova applicazione in tutti quei settori ad elevato livello di protezione, e ciò indipendentemente dall'accertamento di un effettivo nesso causale tra il fatto dannoso o potenzialmente tale e gli effetti pregiudizievoli che ne derivano. La Corte di Giustizia comunitaria ha in particolare asserito che l'esigenza di tutela della salute umana diviene imperativa, in presenza di rischi solo possibili, ma non ancora scientificamente accertati (C.G. sentenza 14 luglio 1998, causa C-248/95; sentenza 3 dicembre 1998, causa C-67/97, Bluhme).
- Esito: disapplicabilità immediata da parte del Giudice Ordinario

>> **D.lgs. 198/2002 / rilievi in ordine al rispetto della legge delega**

### **Testo normativo**

L 443/2001 (Legge obiettivo), art. 1, comma 1,

^Il Governo, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, individua le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione del paese”

art. 1, comma 2,

- Il Governo è delegato ad emanare ... uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato alla celere realizzazione delle infrastrutture ..... nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:
  - B) definizione delle procedure da seguire in sostituzione di quelle previste per il rilascio dei provvedimenti concessori o autorizzatori di ogni specie; definizione della durata delle medesime ..., ecc.

### **Rilievi**

- La legge delega autorizza a fissare le procedure attraverso le quali giungere al rilascio del medesimo titolo autorizzatorio o concessorio o quant'altro oggi necessario per realizzare le opere infrastrutturali di cui al comma 1.
- La legge delega non contiene alcuna riserva a favore del Governo in materia di pianificazione territoriale. In altre parole, la legge delega non dice se il Governo possa dire cosa sia soggetto a concessione piuttosto che ad autorizzazione ma, soprattutto, non delega il

Governo a introdurre un regime derogatorio agli strumenti urbanistici così generalizzato da essere egli stesso regola. Ricordo che il regime derogatorio attuale rimette alle pubbliche amministrazioni la facoltà di introdurre nelle proprie NTA del PRUG il regime di deroga per le opere di pubblico interesse (art. 41 quater L.U.: I poteri di deroga previsti da norme di piano regolatore e di regolamento edilizio **possono** essere esercitati limitatamente ai casi di edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico e sempre con l'osservanza dell'art. 3 l.21.12.1955 n. 1357)

## **Conclusione**

- Eccesso di delega