

Publicato il 07/02/2024

N. 00131/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00345/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 345 del 2023, proposto da **Inwit** - Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi, Riccardo Leonardi, Jacopo D'Auria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Riccardo Leonardi in Ancona, corso Stamira n. 49;

contro

Comune di **Morrovalle**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Filippetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di

Giustizia;

Unione Montana dei Monti Azzurri - Suap Associato Monti Azzurri, non costituito in giudizio;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Ancona, domiciliataria *ex lege* in Ancona, corso Mazzini, 55;

nei confronti

Infratel Italia Spa, Invitalia - Agenzia Nazionale per L'Attrazione degli Investimenti e Lo Sviluppo D'Impresa S.p.A., Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Trasformazione Digitale, non costituiti in giudizio;

Ministero delle Imprese e del Made in Italy, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Ancona, domiciliataria *ex lege* in Ancona, corso Mazzini, 55;

per l'annullamento

previa adozione di idonea misura cautelare

del Provvedimento finale di diniego e Archiviazione dell'istanza SUAP 206_2023, prot. n. 11460 del 23.6.2023, del responsabile del Settore SUAP Unione Montana dei Monti Azzurri, co cui è stata rigettata l'istanza presentata da **Inwit** ai sensi dell'art. 44 CCE per l'installazione di una SRB radiomobile; dell'allegato parere negativo del Comune Città di **Morrovalle** del 23.6.2023;

di ogni atto, parere e provvedimento ad essi presupposto, consequenziale e comunque connesso, tra cui: il preavviso di diniego prot. n. 7817 del 27.4.2023 e dell'allegato parere negativo del Comune di **Morrovalle** del 24.3.2023; il “Regolamento Comunale per l'installazione degli impianti di Telecomunicazione” del Comune di **Morrovalle** e la relativa delibera di approvazione C.C. n. 2/2023, l'allegato Mappa delle localizzazioni e gli allegati in cui sono indicati i siti unici consentiti per l'installazione delle SRB.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di **Morrovalle** e di Ministero delle Imprese e del Made in Italy e di Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2024 il dott. Fabio Belfiori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato e depositato il 3 agosto 2023, parte ricorrente impugna gli atti in epigrafe meglio descritti, chiedendo, altresì tutela cautelare. In particolare vengono censurati il provvedimento finale di diniego e archiviazione dell'istanza del 23 giugno 2023, del responsabile del Settore

SUAP Unione Montana dei Monti Azzurri, con cui è stata rigettata l'istanza presentata da **Inwit** ai sensi dell'art. 44 D.lgs 259/2003 per l'installazione di una stazione radio base - SRB per telefonia mobile; il parere negativo del Comune di **Morrovalle** del 23.6.2023 e degli atti connessi, tra cui il regolamento comunale per l'installazione degli impianti di Telecomunicazione.

Premette nel ricorso che il sito di installazione ricade in una delle aree c.d. "*a fallimento di mercato*" ricomprese nell'elenco delle località in cui la ricorrente deve installare nuove SRB per la tecnologia 5G usufruendo di contributi pubblici finanziati dal PNRR, assegnati ai sensi della convenzione siglata con Infratel Italia all'esito di una procedura di gara alla quale la ricorrente ha partecipato in RTI con TIM e Vodafone.

Premette altresì di essere un operatore di comunicazione titolare di apposita autorizzazione generale rilasciata dal Ministero dello Sviluppo Economico ai sensi del d.lgs. n. 259/03 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche, di seguito anche CCE) che progetta, realizza e gestisce infrastrutture per le comunicazioni elettroniche dedicate all'ospitalità di apparati di trasmissione radio per le telecomunicazioni dei gestori telefonici e per la diffusione di segnali televisivi e radiofonici.

Informa la ricorrente di essere nata nel marzo del 2015 acquisendo il ramo di azienda di Telecom Italia S.p.A. avente ad oggetto l'insieme delle attività correlate alle infrastrutture

passive relative agli impianti e alle SRB di telefonia mobile e di aver acquisito anche la titolarità di infrastrutture passive dell'operatore Vodafone Italia S.p.A.

Rappresenta, anche, che la c.d. Stazione Radio Base (o SRB) è un insieme di impianti tecnologici per la ricezione e la trasmissione del segnale radio che copre una determinata area geografica, posizionata su un'infrastruttura tecnologica, nella generalità dei casi rappresentata da un traliccio o da un palo di varie dimensioni, presenti sul suolo, su edifici o insistenti su volumi tecnici.

Tali infrastrutture, dice la ricorrente, che compongono la rete pubblica di comunicazione elettronica, sono qualificate direttamente dalla legge opere di urbanizzazione primaria e opere di pubblica utilità e (artt. 43, ex art. 86, e 51, ex art. 90 D.lgs 259/2003, codice delle comunicazioni elettroniche - CCE); in forza di ciò sono compatibili con ogni destinazione urbanistica, potendo essere localizzate in maniera ramificata in ogni parte del territorio comunale per garantire la copertura del segnale radiomobile.

Informa, ancora, la ricorrente che Infratel Italia, con bando pubblicato sulla GUUE n. GU/S S101 279282-2022-IT' del 25.5.2022 e sulla GURI, 5^a Serie speciale contratti pubblici n. 62 del 30.5.2022, ha indetto una procedura di selezione di un progetto di investimento per la concessione di contributi pubblici finalizzati alla realizzazione di nuove infrastrutture di

rete idonee a fornire servizi radiomobili in aree a fallimento di mercato.

Alla gara ha partecipato **Inwit** in RTI con TIM e Vodafone, aggiudicandosi il Lotto n. 5 - Calabria, Emilia Romagna, Marche e sottoscrivendo quindi apposita convenzione con cui sono stati attribuiti i finanziamenti per la realizzazione delle SRB nelle aree indicate nell'Allegato D del bando.

Tra di esse rientra anche una zona del territorio del Comune di **Morrovalle**.

Afferma, poi, che il sito di interesse per l'installazione è stato individuato *“per consentire di coprire i pixel di bando associati dal progetto alla copertura”*. Al fine di giustificare la localizzazione prescelta, nel ricorso è riportata *“un'immagine Google Earth in cui sono decodificate le informazioni georeferenziate del bando”*.

Ciò premesso, riferisce la ricorrente che il Comune notificava a **Inwit** il preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10 *bis* della Legge n. 241/90, allegando il parere negativo del Servizio Urbanistica e Ambiente, in cui si affermava che l'intervento non poteva essere assentito in quanto l'area non ricadeva tra i siti ritenuti idonei dal Regolamento antenne; veniva anche chiesto all'operatore di valutare la delocalizzazione nell'area prossima più vicina definita *“Ipotesi di localizzazione n. 3”*.

Nel parere negativo veniva fatto presente, inoltre, che ai sensi dell'art. 45 delle NTA del PRG, l'area di intervento ricadeva in una zona a rischio archeologico per la quale occorreva

verificare se era opportuno acquisire anche il parere preventivo della Soprintendenza.

Con un'articolata memoria procedimentale **Inwit** spiegava le ragioni per le quali le contestazioni anticipate nel preavviso di rigetto non fossero pertinenti.

Ciononostante, con provvedimento del 23.6.2023 il Comune di **Morrovalle**, superata la questione del nullaosta della Soprintendenza, confermava tuttavia la decisione di rigettare l'istanza producendo un nuovo parere del Servizio Urbanistica e Ambiente in cui veniva ribadito che l'intervento non era assentibile in quanto ricadente in un'area non contemplata tra i siti idonei del Regolamento comunale.

Il 10 agosto 2023 si sono costituiti la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero delle Imprese e del Made in Italy; quest'ultimo con memoria del 30 agosto 2023 ha chiesto l'estromissione dal processo, non essendo coinvolto nei procedimenti attinenti i provvedimenti impugnati.

Il 2 settembre 2023 si è costituito il Comune di **Morrovalle**, resistendo con documenti e memorie.

Con ordinanza n. 195 del 6 settembre 2023, l'istanza cautelare è stata definita mediante il rinvio della trattazione dell'intero ricorso all'udienza pubblica del 24 gennaio 2024.

Con memoria del 13 dicembre 2023, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha concluso, nella sostanza, per l'accoglimento del ricorso.

Contro la decisione comunale (e gli atti in epigrafe meglio descritti), mediante il ricorso, sono mosse le seguenti censure.

Primo motivo di ricorso. Eccesso di potere per travisamento, carenza dei presupposti, illogicità manifesta. Violazione della Convenzione Infratel Italia/RTI **Inwit**-TIM-Vodafone, del Bando per la concessione dei contributi, compreso l'allegato D, del Piano "Italia 5G", del Progetto di investimento e del Piano delle realizzazioni del RTI aggiudicatario. Erronea applicazione del "Regolamento Comunale per l'installazione degli impianti di Telecomunicazioni" approvato con deliberazione CC n. 2/2023 e relativi allegati. Falsa applicazione dell'art. 8 comma 6 della Legge n. 36/2001. Difetto assoluto di istruttoria e carenza di motivazione.

Si dice in sintesi, che l'amministrazione comunale sarebbe incorsa in travisamento e difetto di istruttoria, perché, visto il peculiare contesto in cui si inserisce la realizzazione dell'opera in parola, avrebbe dovuto esaminare l'istanza senza applicare acriticamente la disciplina ordinaria sulla localizzazione degli impianti (i.e. il proprio Regolamento). Infatti, si afferma, non sarebbe in rilievo il tema dell'individuazione delle aree maggiormente idonee ai sensi della L.R. n. 12/2017 e della Legge n. 36/2001 sulla base dei programmi di sviluppo dei gestori; bensì l'attuazione di un progetto nazionale, finanziato con fondi PNRR, che prevede l'implementazione della

copertura del segnale radiomobile in precise aree individuate nel Bando all'allegato D.

Il Comune di **Morrovalle**, di conseguenza, avrebbe dovuto esaminare la pratica e valutare il progetto di **Inwit** all'infuori della disciplina ordinaria sulla pianificazione dei gestori, declinata nel Regolamento comunale antenne; avrebbe dovuto, viceversa, si dice, considerare il peculiare contesto in cui si inseriva il progetto; avrebbe dovuto, pertanto, rilasciare l'autorizzazione all'installazione della SRB.

Il Comune di **Morrovalle**, si lamenta, avrebbe dovuto altresì considerare che lo stesso Regolamento antenne, all'art. 6 comma 7, contempla una clausola di salvaguardia prevedendo che *“in caso di specifiche esigenze emerse fuori dai programmi di sviluppo”* il Comune è tenuto a valutare l'installazione di impianti anche a prescindere dalla mappa delle localizzazioni e in deroga alle prescrizioni regolamentari.

Secondo motivo di ricorso. Violazione e falsa applicazione del Regolamento installazioni del Comune, nonché degli artt. 43, 44 e 51 del d.lgs. n. 259/2003. Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 della Legge quadro n. 36/2001. Eccesso di potere per travisamento, irragionevolezza, arbitrarietà e ingiustizia manifesta. Incompetenza. Violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione. Carezza di istruttoria e difetto di motivazione.

Si dice che ad avviso dell'amministrazione resistente il Regolamento imporrebbe l'utilizzo dei siti preindividuati come prescrizione tassativa; in altri termini, non potrebbero essere autorizzate installazioni in aree diverse da quelle all'uopo prestabilite nella mappa.

Dall'esame della disciplina regolamentare si evincerebbe, al contrario, come non sussista alcun obbligo inderogabile di localizzare le SRB unicamente nei siti selezionati dal Comune e indicati nella mappa; bensì che tali aree siano segnalate in via meramente preferenziale come maggiormente idonee e che, dunque, ben possano essere posizionate le antenne anche in altri siti, soprattutto laddove la soluzione contemplata nel Regolamento risulti essere inadatta a garantire le esigenze di copertura.

Si ribadisce, nel motivo, che le SRB sono opere di urbanizzazione primaria e di pubblica utilità compatibili con destinazione urbanistica e realizzabili quindi in ogni parte del territorio. Pertanto il Regolamento comunale andrebbe letto in conformità a tali principi.

Si dice che la planimetria riportata nel ricorso (immagine Google Earth) mostrerebbe l'eccessiva distanza tra il sito individuato da **Inwit** e le aree prestabilite nella mappa delle localizzazioni. In particolare la più vicina sarebbe a 500 metri dal sito prescelto.

Terzo motivo. Violazione e falsa applicazione degli artt. 43, 44 e 51 del d.lgs. n. 259/2003. Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 della Legge quadro n. 36/2001. Eccesso di potere per travisamento, irragionevolezza, arbitrarietà e ingiustizia manifesta. Incompetenza. Violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione. Carezza di istruttoria e difetto di motivazione.

Si deduce che laddove si volesse attribuire alle norme regolamentari sull'utilizzo dei siti individuati nella Mappa delle localizzazioni valenza vincolante e inderogabile, allora lo stesso Regolamento dovrebbe essere annullato, unitamente al provvedimento di diniego, per violazione dell'art. 43 CCE e dell'art. 8 comma 6 della Legge n. 36/2001.

Viene a supporto della tesi richiamata la giurisprudenza sull'illegittimità dei divieti generalizzati di installazione di SRB da parte dei regolamenti comunali.

Dopo lo scambio di memorie e repliche e la discussione all'udienza pubblica del 24 gennaio 2024, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

In primo luogo va rigettata in parte l'eccezione di inammissibilità dell'intero mezzo di gravame sollevata dal Comune resistente, basata sulla considerazione che il ricorso è proposto dalla sola *tower company*, **Inwit** spa, interessata alla installazione della infrastruttura passiva (i.e. il palo di circa 36 metri di altezza, comunemente chiamato "antenna") volta a

ospitare gli impianti di trasmissione veri e propri (i.e. le stazioni radio base), di competenza delle società di telefonia mobile, mentre l'istanza presentata ai sensi dell'art. 44 CCE era stata avanzata dalla stessa ricorrente insieme con Tim Spa.

L'eccezione va disattesa in parte, in quanto la ricorrente ha interesse attuale e concreto all'installazione dell'antenna (o torre, nella terminologia anglosassone) avendo partecipato al bando per la diffusione della tecnologia 5G, sopra citato, rientrando nel suo *core business* tale installazione ed essendo chiaro destinatario del provvedimento di diniego gravato (Prot. n.11460 del 23.06.2023 Unione montana Monti Azzurri).

Tuttavia la ricorrente non è legittimata alla proposizione delle specifiche censure relative al posizionamento ottimale del palo in funzione della copertura della rete di telefonia mobile, critiche tecnicamente proprie dei gestori degli impianti di infrastrutturazione attiva, non degli operatori titolari delle infrastrutture passive, ossia non dirette né alla ricezione né all'irradiazione delle onde radio. Peraltro, come si scrive *infra*, tali censure sono infondate.

Ciò premesso, il primo motivo di ricorso va respinto, perché il bando Infratel suddetto non introduce (e non potrebbe farlo essendo un atto amministrativo generale) alcuna deroga alle competenze costituzionalmente garantite e legislativamente previste in tema di potestà regolamentare degli enti territoriali.

Pertanto, non può condividersi la tesi di parte ricorrente secondo cui il Comune avrebbe dovuto considerare nello specifico caso *tamquam non esset* il proprio Regolamento.

Peraltro il primo motivo di ricorso è contraddetto dal secondo motivo, laddove si afferma che sulla base del Regolamento comunale si possono considerare casi eccezionali all'infuori delle localizzazioni preferenziali, come nel caso del bando 5G finanziato dal PNRR.

Il secondo motivo di ricorso è inammissibile, per le ragioni anzidette, in quanto introduce censure nell'interesse degli operatori titolari di infrastrutture attive, realizzando una sostituzione processuale inammissibile.

Tali censure sono, comunque infondate, perché un conto è affermare che determinate zone del Comune di **Morrovalle** vanno coperte mediante radiosegnale, ai sensi del bando citato, altro e diverso conto è affermare che ciò può essere conseguito esclusivamente issando nel punto prescelto (e solo in quello) dalla ricorrente il palo diretto a sostenere le SRB.

Oltre che la deduzione dell'eccessiva distanza (che parte ricorrente afferma essere di oltre 500 metri, mentre parte resistente afferma essere di 450 metri) del punto prescelto rispetto a quello preferenzialmente indicato dal Comune, non sono state prodotte relazioni tecniche o altre argomentazioni di analogo tenore, dirette a dimostrare che il sito preferenziale sia inidoneo a garantire la copertura richiesta (*“La ricorrente non*

ha versato nel procedimento alcuna relazione tecnica, che, partendo dall'area da coprire, giusta il Bando PNRR, dimostri che il sito indicato dal Comune non consente all'operatore di raggiungere l'obiettivo di fornire, nel 2026, servizi radiomobili con velocità di trasmissione di almeno 150 Mbit/s in downlink e 30 Mbit/s in uplink.; cfr. memoria dell'8 gennaio 2024 della resistente, pag. 8).

Sotto questo profilo va ribadito (adattandosi perfettamente al caso di specie, dove il Comune ha adottato e modificato recentemente il Regolamento in funzione dei desiderata degli operatori, tra cui proprio TIM Spa, che ha visto recepite le proprie richieste), quanto espresso anche di recente dalla giurisprudenza del giudice di secondo grado, secondo cui “*a fronte di una disciplina regolamentare che, da un lato, risultava emanata all'esito di un'approfondita istruttoria (riferita allo stato attuale della rete e al suo programmato sviluppo, nonché condotta sulla base di specifiche misurazioni all'uso eseguite), dall'altro, garantiva la possibilità di localizzazioni alternative (anche nello stesso ambito urbano) in maniera da non pregiudicare la distribuzione del segnale su tutto il territorio comunale, incombeva in capo all'operatore economico, al fine di dimostrare la fondatezza delle censure svolte in giudizio, fornire adeguati elementi di prova in ordine all'inidoneità dell'installazione dell'impianto in tali zone alternative a garantire la capillare copertura del territorio comunale*”, (Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 marzo 2023, n. 2665).

Essendo mancati tali elementi di prova, la critica è da disattendere anche nel merito.

Anche il terzo motivo non merita accoglimento. Il Regolamento, infatti, come messo in evidenza dalla stessa parte ricorrente, prevede una clausola di salvaguardia volta a considerare situazioni peculiari rispetto all'ordinaria individuazione delle localizzazioni, per cui non pare affatto inderogabile; né il Comune nelle sue difese ha mai affermato l'infungibilità del sito preferenziale, denunciando solo la carenza di motivazione tecnica circa la scelta del sito indicato dalla ricorrente.

In conclusione per le ragioni esposte, disposta la estromissione dal processo del Ministero costituito, il ricorso va in parte dichiarato inammissibile (comunque infondato) e in parte respinto.

Data la complessità della materia e la parziale novità delle questioni trattate, le spese possono compensarsi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile (comunque infondato) e in parte lo respinge, nei sensi in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Fabio Belfiori, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Belfiori

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO