

Pubblicato il 20/04/2022

N. 02976/2022REG.PROV.COLL.

N. 03330/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3330 del 2021, proposto da

Wind Tre S.p.A., in persona del Legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Tommaso Gulli n.11;

contro

Comune di Foligno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avvocati Arturo Cancrini e Salvatore Prestipino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Umbria, in persona del Presidente della Giunta *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Anna Rita Gobbo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Perugia, corso Vannucci n. 30;

per la riforma

della sentenza del TAR Umbria, n. 431/2020, resa tra le parti e concernente il rigetto dell'istanza attorea ex art. 87 del D.lgs. 259/2003 per la realizzazione d'un impianto di TLC in via Vegnole snc;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Umbria e del Comune di Foligno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2022 il Cons. Marco Poppi e uditi per le parti gli Avvocati presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso iscritto al n. 802/2019 R.R., WIND TRE S.p.A. impugnava innanzi al TAR Umbria, con richiesta di sospensiva, il diniego opposto dall'Amministrazione comunale con atto del 22 agosto 2019 all'istanza di autorizzazione all'installazione di un impianto di telecomunicazioni presentata ex art. 87 del D. Lgs. n. 259/2003 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*, di seguito *Codice*), motivato sul presupposto che il sito individuato non rientrava fra quelli indicati come idonei dal *Piano comunale per la tutela della salute e protezione dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico* (di seguito *Piano comunale*) approvato con delibera consiliare n. 6/2009 ed elencati nell'art. 4 delle Norme tecniche di attuazione (N.T.A).

Contestualmente impugnava, la citata delibera n. 6/2009 e, "*per quanto occorrer possa*" le *Linee Guida* regionali approvate con d.G.R. n. 228/2015 "*nella parte in cui dovessero essere interpretate nel senso di imporre ai Gestori di telefonia la cubicazione obbligatoria degli impianti*".

Il TAR, con ordinanza n. 138 del 6 novembre 2019, respingeva l'istanza cautelare "*considerato che la società ricorrente non ha proposto piani e programmi di sviluppo ulteriori rispetto alle reti esistenti, attualmente in fase di sviluppo procedimentale collaborativo, come desumibile dl diniego impugnato*".

Con nota del 4 dicembre 2019, WIND trasmetteva al Comune il proprio *Piano di Sviluppo della Rete* indicando l'area PG160 Scanzano (di interesse ai fini del presente giudizio) come "*unica area necessaria al corretto sviluppo della propria Rete per l'anno 2020*".

Il Comune, con nota del 21 febbraio 2020, sospendeva l'esame del programma chiedendo un'integrazione documentale e, precisamente, la produzione della documentazione di cui al paragrafo 1.2 fasi A e B delle *Linee Guida* approvate con d.G.R. n. 229/2015, ritenuta necessaria al fine di aggiornare il *Piano Comunale*.

Con motivi aggiunti, WIND impugnava detta richiesta unitamente alla delibera comunale n. 6/2009 e alle d.G.R. n. 228/2015 (già gravata) e n. 711/2016, lamentando la violazione, sotto svariati profili, dei principi di semplificazione, celerità e non aggravamento del procedimento.

Il TAR, prescindendo dall'esame, delle eccezioni in rito sollevate dalle resistenti, respingeva il ricorso con sentenza n. 431 del 29 settembre 2020, che WIND impugnava con appello depositato il 9 aprile 2021 formulando sette capi d'impugnazione

Il Comune si costituiva in giudizio il 15 aprile 2021, integrando le proprie difese con memorie del 21 maggio 2021, con la quale riproponeva le eccezioni di improcedibilità e/o inammissibilità assorbite dal TAR, e del 4 giugno 2021, con la quale confutava nel merito le avverse censure.

La Regione Umbria si costituiva con memoria del 6 giugno 2021 confutando le avverse doglianze e chiedendo la reiezione dell'appello.

Nella camera di consiglio del 10 giugno 2021, la Sezione, ritenendo, ancorché all'esito della sommaria cognizione cautelare, che il diniego opposto dal Comune evidenziasse "*forme di divieto generalizzato all'installazione di impianti SRB*" e che l'integrazione documentale richiesta fosse "*defatigatoria*" accoglieva l'istanza di sospensione. con ordinanza n. 3148/2021.

Con atto del 4 novembre WIND chiedeva ex art. 59 c.p.a. l'ottemperanza al citato esito cautelare mediante adozione delle "*opportune misure esecutive*", insistendo per l'accoglimento dell'istanza con successiva memoria del 14 gennaio 2022.

Regione e Comune chiedevano il rigetto dell'istanza con memorie depositate il 17 gennaio 2021.

Nella camera di consiglio del 20 gennaio 2022, con ordinanza n. 250/2022 la Sezione, evidenziato che la discussione di merito era già calendarizzata all'odierna udienza, respingeva l'istanza rilevando sotto un primo profilo, l'intervenuta riattivazione del procedimento autorizzativo da parte dell'Amministrazione; sotto altro profilo, che la richiesta di integrazioni avanzata a quest'ultima non costituiva un aggravamento procedimentale.

Il Comune e WIND depositavano memoria conclusionale il 31 gennaio 2021, mentre la Regione rassegnava le proprie conclusioni il 9 febbraio successivo riproponendo l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per tardiva impugnazione della d.G.R. n. 229/2015, già sollevata in primo grado e assorbita dal TAR.

WIND e Comune replicavano con memorie depositate il 10 febbraio 2022.

In detta sede il Comune eccepiva la tardività della memoria depositata da WIND il 31 gennaio dopo le ore 12.00.

All'esito della pubblica udienza del 3 marzo 2022, l'appello veniva deciso.

Le resistenti, come anticipato, ripropongono le eccezioni pregiudiziali già sollevate in primo grado e assorbite dal TAR con le quali veniva eccepita la tardività dell'impugnazione degli atti pianificatori regionali, recepiti nella regolamentazione comunale la cui portata preclusiva al rilascio del titolo richiesto, si afferma, era nota da tempo.

Sul punto deve rilevarsi che H3G (oggi WIND 3), con ricorso iscritto al n. 409/2016, impugnava innanzi al TAR Umbria la d.G.R. n. 711/2016, unitamente alle presupposte d.G.R. n. 228/2015 e n. 229/2015 (medesimi provvedimenti oggetto di impugnazione nel giudizio di primo grado) e che il TAR con sentenza n. 547/2017, dichiarava il ricorso inammissibile per carenza di interesse rilevando che "*la d.G.R. 229/2015 è stata altresì esaminata in apposita riunione convocata dalla Regione rivolta agli operatori, tenutasi a Perugia il 25 maggio 2015, a cui la ricorrente ha partecipato tramite un suo rappresentante (vedi doc. n. 6 allegato alla memoria di costituzione regionale)*" e precisando che "*trattasi di atto amministrativo generale che, a prescindere dalla natura o meno regolamentare, risulta direttamente lesivo per l'interesse azionato dalla ricorrente, la quale si duole proprio della illegittimità della scelta operata dalla Regione di introdurre tale censimento quale onere procedimentale e documentale non contemplato dal D.lgs. 259/2003 né dalla L.R. 31/2013 e valevole quale "prerequisito per le procedure autorizzative" così realizzando con immediatezza un "vulnus" dell'interesse azionato da H3G s.p.a.*".

Si evidenzia ulteriormente che, con sentenza n. 548/2017 resa in separato giudizio, lo stesso TAR dichiarava inammissibile per carenza di interesse il ricorso di WIND TRE proposto avverso la d.G.R. n.711/2016 e le presupposte delibere regionali del n. 228 e n. 229 del 2 marzo 2015 sul presupposto che la delibera n. 711 fosse meramente attuativa di delibere immediatamente lesive e non impugunate tempestivamente.

Può, tuttavia, prescindere allo scrutinio delle illustrate questioni pregiudiziali poiché l'appello è infondato nel merito. Con il primo motivo, l'Appellante deduce "*VIOLAZIONE DELL'ART.8 COMMA 6, DELLA LEGGE N. 36 DEL 2001 - VIOLAZIONE DELL'ART.86 DEL D.LGS 259/03- ILLEGITTIMITA' DERIVATA DA QUELLA DEL PIANO COMUNALE PER LA TUTELA DELLA SALUTE E PROTEZIONE DELL'AMBIENTE DALL'INQUINAMENTO ELETTROMAGNETICO, APPROVATO CON D.C.C. N.6 DEL 26.2.2009*" lamentando che il Comune, ritenendo che l'installazione di impianti non possa essere autorizzata al di fuori dei siti individuati dalla delibera n. 6/2009 ed indicati nell'art. 5 della norme tecniche di attuazione del piano, avrebbe di fatto introdotto un divieto generalizzato di installazione contrastante con quanto prescritto dall'art. 87 del Codice.

Espone a tal proposito che l'art. 4 delle NTA individua sette siti (ID 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 10) idonei all'installazione di nuovi impianti e tre siti (ID 7, 8 e 9) in ambito urbano e prossimi allo stesso in cui è consentita l'installazione, solo ed esclusivamente, in cosito: siti che, in virtù della loro ubicazione, non sarebbero idonei ad assicurare la copertura delle frazioni di Vescia, Scansano e Belfiore, come specificato nella Relazione radioelettrica depositata nel giudizio di primo grado.

Il TAR avrebbe, quindi errato nel non rilevare che i siti individuati dall'Amministrazione non consentirebbero la copertura del territorio.

La disciplina comunale, a parere dell'Appellante, imponendo l'installazione dell'impianto su tralicci già esistenti, configurerebbe un divieto generalizzato contrastante con il principio di cui all'art. 86, comma 3, del Codice, che riconosce il carattere di pubblica utilità degli impianti TLC, e con quanto disposto dall'art. 8, comma 6, della L. n. 36/2001 a norma del quale "*i comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti,*

sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell'articolo 4".

La norma da ultimo richiamata, a parere dell'Appellante, consentirebbe ai Comuni *"solo l'introduzione di un regime eccezionale, tale per cui gli impianti (in generale assentibili in ogni parte del territorio) sono vietati se posti nelle vicinanze di siti sensibili"*.

La legittimità della normativa comunale non potrebbe, inoltre, essere fatta salva dalla previsione di forme di interlocuzione preventiva in vista del periodico aggiornamento dei *Piani di rete* dei gestori e dei *Piani comunali* secondo le procedure di cui di cui all'art. 14 della L.R. n. 31/2013 poiché, come prescritto dall'art. 13 della medesima fonte regionale, l'individuazione preventiva di aree idonee sarebbe ammessa unicamente riconoscendo alle stesse un mero carattere preferenziale.

In altri termini, l'Appellante sostiene che la previsione di aree all'interno delle quali è ammessa l'installazione di impianti, nella misura in cui esclude la possibilità di procedervi al di fuori, integrerebbe una *"limitazione generalizzata"* contrastante con il richiamato contesto normativo.

Il motivo è infondato.

Preliminarmente deve rilevarsi che il testo dell'art. 8, comma 6, della L. n. 31/2001 richiamato dall'Appellante è quello risultante dalle modifiche introdotte dall'articolo 38, comma 6, D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120, non applicabile al caso di specie poiché successivo all'adozione degli atti in questa sede censurati.

La norma, nel testo *ratione temporis* applicabile riconosceva ai Comuni la possibilità di disciplinare la materia adottando *"un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici"*.

L'art. 7, lett. d) della L.R. n. 9/2002, prevede che venga devoluta ai Comuni la *"individuazione dei siti di installazione per gli impianti di cui al punto a) ["autorizzazioni per l'installazione e la modifica degli impianti radioelettrici, di telefonia mobile e di radiodiffusione", ndr], tenuto conto dei relativi piani di rete e programmi di sviluppo, fatte salve le competenze dello Stato e delle Autorità indipendenti"*.

La d.G.R. n. 228/2015 *"Linee guida e criteri generali per lo sviluppo e la localizzazione degli impianti radioelettrici"* impone il rispetto dell'esigenza di non disseminare sul territorio nuovi impianti privilegiando la collocazione su strutture preesistenti, mentre la d.G.R. n. 229/2015 *"Linee guida per l'elaborazione dei piani di rete e programmi di sviluppo per l'installazione di nuovi impianti esistenti"*, al punto 1.5 *"Elaborazione dei Piani di rete e Programmi di sviluppo"* prevede che *"tutti gli operatori devono trasmettere al Comune territorialmente competente e all'Arpa, entro il 31 marzo di ogni anno, il proprio piano di rete e programma di sviluppo, ai sensi dell'art. 14 della L.R. 31/2013, nonché contestualmente anche alla Regione ai fini di quanto previsto nel Paragrafo 1.3."*

Il Comune di Foligno, in conformità con quanto previsto dalla normativa regionale, con delibera n. 6 del 26 febbraio 2009, approvava il *"Piano comunale per la tutela della salute e protezione dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico"*.

Ai sensi dell'art. 4 delle NTA, il Comune individuava, come già evidenziato, i siti ritenuti idonei *"in sede di prima applicazione"* prevedendo la possibilità di installare *"ulteriori antenne"* su *"palo portantenne esistente"* nel rispetto dei prescritti limiti di emissione e di distanza.

La medesima norma prevede, inoltre, che *"l'individuazione dei siti idonei per impianti di telefonia, radiodiffusione e elettrodotti"* sarebbe stata effettuata con *"cadenza biennale sulla base di quanto presentato dai gestori entro il 31 dicembre dell'anno precedente"*.

Trova, quindi, smentita l'affermata adozione di un generalizzato divieto di installazione da parte dell'Amministrazione che, invece, in conformità al contesto normativo sopra richiamato, contempla un sistema flessibile che procede ad una preventiva individuazione dei siti disponibili operante unicamente in sede di prima applicazione prevedendo, per il prosieguo, che l'individuazione di ulteriori siti avvenga instaurando una dialettica fra Amministrazione e gestori come palesano gli stessi contenuti del provvedimento impugnato laddove invita i gestori a fornire *"collaborazione"* e *"suggerimenti"* in vista del perseguimento del *"reciproco obiettivo comune, che è quello di garantire una sempre più efficace copertura territoriale del servizio, attraverso l'installazione di impianti e infrastrutture, contemperando la necessità di pianificare ed operare anche il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti stessi"*.

Non può, infine, che ribadirsi come l'art. 4 delle NTA dia atto della circostanza che l'individuazione dei siti rilevi *"in sede di prima applicazione"* ed *"esaminata la documentazione tecnica disponibile"*, prevedendo una ricognizione con cadenza biennale dei *"siti idonei"* da individuarsi *"sulla base di quanto presentato dai gestori entro il 31 dicembre dell'anno precedente in seguito a valutazioni tecnico scientifiche analisi urbanistiche e territoriali"*.

È pertanto, priva di fondamento la dedotta previsione, da parte del Comune, di un generalizzato divieto di installazione. Con il secondo motivo, l'Appellante deduce *"ERROR IN IUDICANDO - VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI APPROVATO CON D.LGS. 1.8.2003 N.259/2003 - VIOLAZIONE DELL'ART.86, COMMA 3, ART.87 ED ART.93 DEL D. LGS.259/2003 - VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA"* censurando la sentenza impugnata nella parte in cui riteneva legittimo l'art. 4 delle NTA laddove imporrebbe *"un vero e proprio obbligo di cositing"*, ritenendo legittimo il diniego impugnato nella parte in cui si afferma che WIND non avrebbe *"documentato l'impossibilità di utilizzare alcuno dei siti esistenti nelle vicinanze di quello proposto, che ai sensi dell'art. 4 delle NTA ... risulterebbero potenzialmente compatibili con una configurazione in "cosito". Tale soluzione, peraltro, risulterebbe coerente anche con le linee guida della Regione Umbria approvate con*

D.G.R. del 2 marzo 2015, le quali al punto C1 suggeriscono di disincentivare la collocazione di nuovi sostegni laddove ve ne siano altri in funzione”.

Tale preteso obbligo contrasterebbe con l'art. 89 del *Codice* che attribuisce il potere di imporre la condivisione delle infrastrutture all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom) subordinandola ad un adeguato periodo di pubblica consultazione ex art. 11 del medesimo *Codice* e stabilendo altresì i criteri per la ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà.

Quanto alla rilevata mancata prova dell'impossibilità di utilizzare alcuno dei siti esistenti, deduce la Appellante che tale prova non sarebbe richiesta dalle NTA né la questione costituiva oggetto di richiesta da parte del Comune in sede di preavviso di diniego: circostanza che le avrebbe impedito di comprovare detta impossibilità già in quella sede. Tale omissione, integrante un vizio del contraddittorio, non potrebbe, inoltre, essere sanata invocando l'art. 21 *octies* della L. n. 241/990 atteso che la determinazione impugnata implica valutazioni tecnico discrezionali. Il motivo è infondato.

Preliminarmente deve rilevarsi che l'Amministrazione assicurava il contraddittorio procedimentale mediante comunicazione del preavviso di diniego ex art. 10 *bis* della L. n. 241/1990 del 28 agosto 2019, riscontrata dall'Appellante con osservazioni depositate il 28 ottobre successivo senza, tuttavia, rappresentare l'impossibilità di utilizzare alcuno dei siti esistenti.

Tale criticità, infatti, trova sviluppo unicamente in una relazione tecnica prodotta in giudizio.

Nessun rilievo, nei sensi invocati in appello, riveste, inoltre, la circostanza che il preavviso di diniego non richiedesse una specifica interlocuzione sul punto atteso che si tratta di un profilo non apprezzabile in via preventiva dall'Amministrazione, che l'operatore avrebbe potuto evidenziare in fase istruttoria.

Ciò premesso, non può che rilevarsi che, come evidenziato dall'Amministrazione, la d.G.R. n. 228/2015, al paragrafo 1.D “*Criteri di posizionamento delle antenne e relativi supporti*” impone di “*privilegiare i siti già occupati da altri impianti tecnologici secondo un criterio di addensamento e concentrazione in coabitazione con altri servizi, qualora ciò sia compatibile dal punto di vista delle interferenze reciproche*”.

Coerentemente al suddetto criterio, l'art. 4 delle NTA, prevede che “*in ambito extraurbano sarà possibile installare ulteriori antenne da parte dello stesso, o di altro gestore sul palo portante esistente*”.

Il diniego è, quindi, conforme tanto alla disciplina comunale quanto a quella regionale.

Con il terzo motivo, l'Appellante deduce “*VIOLAZIONE DEL D.LGS. N.259/03 E DELLE DISPOSIZIONI COMUNITARIE IN MATERIA – MANCATA DISAPPLICAZIONE DELLA ILLEGITTIMA DISPOSIZIONE REGOLAMENTARE*” censurando la sentenza nella parte in cui rigettava il terzo motivo di ricorso, con il quale si allegava che l'Amministrazione avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni regolamentari per contrasto con la normativa di settore sovraordinata.

Errata sarebbe la conclusione cui perveniva il TAR laddove riteneva legittimo il diniego allegando che “*al riguardo è sufficiente rilevare che alla data di presentazione del ricorso la società Appellante non aveva ancora presentato un idoneo piano di rete nei tempi e con le modalità previste dalle norme regolamentari e dalla D.G.R.229/2015, come suggerito dal provvedimento impugnato nonché dall'ordinanza di questo Tribunale n. 138 del 6 novembre 2019*”.

Ciò in quanto il diniego espresso dal Comune di Foligno non include tra i motivi addotti a proprio fondamento quello della mancata presentazione del *Piani di Rete* da parte della Appellante.

Il T.A.R. avrebbe quindi integrato in giudizio la motivazione del diniego impugnato.

La circostanza sarebbe, peraltro, irrilevante poiché l'installazione in questione rappresentava l'unico intervento previsto da WIND nell'anno. Ne deriva che l'istanza di installazione presentata doveva già considerarsi “*alla stregua di un piano o programma, in virtù del principio giuridico generale della prevalenza della sostanza sulla forma*”.

Il motivo è infondato.

Una volta smentita la tesi per la quale il Regolamento comunale avrebbe introdotto un divieto generalizzato all'installazione di impianti di telefonia, non può che rilevarsi l'inconferenza della dedotta illegittimità della mancata disapplicazione, da parte del Dirigente, della normativa comunale per contrasto con la normativa di settore sovraordinata.

Non è, inoltre, contestato che l'Appellante abbia inizialmente omissso la presentazione del *Piano di rete* di cui al punto 1.5 della d.G.R. n. 229/2015 da valutarsi, da parte dell'Amministrazione, ai fini dell'individuazione di eventuali nuove localizzazioni (il procedimento avviato, come si esporrà, a seguito della presentazione di detto Piano è, allo stato, in corso).

Con il quarto motivo, l'Appellante deduce “*SULL' ILLEGITTIMITA' DELLA NOTA PROT n.12259 del 21.2.2020 E DELLE PRESUPPOSTE DELIBERE DI GIUNTA REGIONALE - QUESTIONE DI ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLA LEGGE REGIONALE N.31/2013 ARTT.3, 14 e 15 L.r. 31/2013 PER CONTRASTO CON I PRINCIPI FONDAMENTALI STABILITI CON LEGGE DELLO STATO IN MATERIA DI LEGISLAZIONE CONCORRENTE*” censurando il rigetto del primo motivo aggiunto proposto avverso la nota del 21 febbraio 2020 con la quale il Comune, nell'ambito del procedimento di adeguamento degli “*strumenti di regolamentazione in materia di sviluppo e localizzazione degli impianti radioelettrici*”, chiedeva l'integrazione del “*Piano di sviluppo rete radio mobile wind tre*” rilevando la mancata proposta del “*livello di strategicità per i siti inseriti nel piano*”, nonché, la mancata indicazione “*dei riferimenti di invio della documentazione di cui al Paragrafo 1.2 fasi A e B*” della d.G.R. n. 229/2015. A parere dell'Appellante, detta “*indebita*” richiesta, in quanto determinante un “*blocco*” procedimentale contrasterebbe con le previsioni codicistiche ispirate alla massima semplificazione e celerità delle procedure autorizzative e, in

particolare con le disposizioni di cui agli artt. 4, 87, 87 bis e ter e 93 del Codice e all'art. 8 della delibera dell'Autorità TLC n. 128/2001, laddove afferma che la licenza costituisce titolo per la realizzazione delle infrastrutture necessarie all'espletamento del servizio.

Subordinare la pianificazione degli operatori al previo censimento regionale degli impianti e delle postazioni esistenti, a parere dell'Appellante, darebbe luogo ad una illegittima "moratoria" preordinata alla successiva classificazione dei livelli di strategicità non prevista dalla legislazione regionale.

In altri termini, l'Appellante sostiene che l'Amministrazione perseguirebbe la finalità di "sanzionare" gli operatori che si rifiutano di fornire "dati inerenti l'accatastamento" degli impianti, impendendo loro la presentazione dei *Piani di rete*.

La richiesta di integrazione censurata, peraltro riferita a documenti già in possesso dell'Amministrazione, costituirebbe un inammissibile aggravio procedimentale lesivo dei principi di semplificazione e celerità cui è ispirata la disciplina di settore.

L'Appellante, nell'ipotesi in cui i contenuti della d.G.R. n. 229/2015 dovessero essere ritenuti conformi alla disciplina di cui alla L.R. n. 31/2013, solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 14 e 15 della citata fonte regionale per violazione degli artt. 3 e 117 della Costituzione.

Il rilievo della questione viene individuato nella circostanza che la nota impugnata trova fondamento nelle sole previsioni di cui ai paragrafi 1.2 e 1.5 della d.G.R. 229/2015, attuativa delle previsioni della L.R. n. 31/2013.

Il motivo è infondato

La materia è regolata a livello regionale, nella L.R. n. 31/2013 "*Norme in materia di infrastrutture per le telecomunicazioni*" che, all'art. 1, comma 3, individua le finalità della disciplina nella garanzia dell'accesso ai servizi "*in modo omogeneo su tutto il territorio regionale*", in una "*corretta localizzazione delle reti*" rispettosa dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, nonché, nella "*tutela della salute della popolazione dagli effetti della esposizione ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici*".

Il ruolo della Regione è definito al successivo art. 3 che le attribuisce la funzione di promuovere "*lo svolgimento, la diffusione e l'utilizzo delle infrastrutture di telecomunicazioni*" e "*la collaborazione e la cooperazione con le istituzioni europee, statali e regionali, con gli enti locali territoriali ... anche al fine di realizzare adeguate sinergie nell'utilizzo delle potenzialità delle ICT*".

All'Ente regionale sono, altresì, devolute l'elaborazione di "*piani e programmi per la realizzazione e lo sviluppo di infrastrutture per le telecomunicazioni*"; la definizione di "*linee guida e criteri generali per lo sviluppo e la localizzazione degli impianti radioelettrici*", nonché, la "*programmazione, la progettazione, il coordinamento, l'organizzazione, lo sviluppo, la conduzione ed il monitoraggio della rete pubblica regionale di cui all'articolo 6, nel quadro più ampio della community network regionale di cui all'articolo 2, comma 1, lettera f)*" ["insieme di servizi infrastrutturali, standard/regole condivise e meccanismi di coordinamento, istituiti da una disposizione regionale e rispondenti ai requisiti previsti in Sistema pubblico di connettività (SPC), con l'obiettivo di porre le condizioni per collegare i soggetti su un territorio e rendere possibile la cooperazione applicativa tra i sistemi informativi delle pubbliche amministrazioni e tra queste e i cittadini e le imprese", ndr].

La fonte regionale, all'art. 13, demanda ai Comuni, anche in forma associata, l'adozione del "*regolamento comunale o intercomunale per l'installazione degli impianti radioelettrici*" cui è affidata la funzione di garantire, per quanto di interesse, un "*uso razionale del territorio*"; individuare le "*aree del territorio preferenziali per l'installazione degli impianti radioelettrici*" stabilendo "*le modalità per l'individuazione delle aree di rispetto e delle aree di rispetto assoluto*"; provvedere al "*censimento di tutti i siti degli impianti radioelettrici presenti sul territorio ai fini di cui all'articolo 11 della L.R. 9/2002*"; razionalizzare "*numero dei siti sul territorio, compatibilmente con le esigenze di copertura del segnale*" favorendo "*l'accorpamento degli impianti radioelettrici su strutture di supporto comuni o all'interno di siti comuni*" condividendoli.

In attuazione dell'illustrato impianto normativo, il successivo art. 14, comma 1, prevede che "*i gestori e i titolari di impianti radioelettrici trasmettono al comune e al dipartimento provinciale del l'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (A.R.P.A.) territorialmente competenti, entro il 31 marzo di ogni anno, i propri piani di rete e programmi di sviluppo, ivi compresi i relativi aggiornamenti, anche ai fini dell'adeguamento del regolamento comunale di cui all'articolo 13*".

Il sistema prevede, pertanto, un modello procedimentale caratterizzato da una interlocuzione fra Amministrazione e gestori che smentisce il carattere arbitrario e lesivo delle prerogative degli operatori attribuite dall'Appellante.

Ad ulteriore conferma dell'assunto si evidenzia che, ai sensi del comma successivo, "*i piani di rete e programmi di sviluppo, oltre all'individuazione degli impianti radioelettrici esistenti, individuano le previsioni di aree per nuove localizzazioni di impianti radioelettrici, nonché le proposte di modifica di quelli esistenti*".

La disposizione comprova, inoltre, la flessibilità della pianificazione locale e l'attenzione posta dalla normativa alle esigenze degli operatori smentendo, sotto un ulteriore profilo, l'affermata esistenza di un divieto generalizzato alla localizzazione degli impianti al di fuori dei siti inizialmente individuati.

Il contesto normativo così delineato, contrariamente a quanto sostenuto in appello, non evidenzia profili di contrasto con i principi generali che presiedono alla disciplina di settore di matrice codicistica e, in particolare, non si riscontrano i dedotti profili di contrarietà alle norme che l'Appellante assume essere state violate.

L'art. 87 bis, infatti, come si ricava alla rubrica, afferisce alle "*Procedure semplificate per determinate tipologie di impianti*"; il successivo art. 87 ter trova applicazione in presenza di "*modifiche delle caratteristiche degli impianti già*

provvisi di titolo abilitativo” (in questa sede è impugnato un diniego del titolo abilitativo) ed è, altresì, estraneo alla presente fattispecie il tema dell’introduzione di “oneri e canoni ulteriori” disciplinata dall’art. 93.

Nessun profilo di illegittimità può, inoltre, essere rilevato in relazione ai contenuti dell’art. 4 del Codice laddove individua gli “obiettivi generali della disciplina di reti e servizi di comunicazione elettronica” e le finalità della “disciplina delle reti e servizi di comunicazione elettronica” né con l’art.8 della Delibera dell’Autorità delle comunicazioni n.12/2001 laddove stabilisce che “la licenza ... conferisce alla società titolo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie all’espletamento del servizio oggetto della licenza e costituisce dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle opere, secondo quanto previsto dall’art.4 comma 3 della Legge 249/97 ed ai sensi dell’art.6 commi 25 e 26 del D.P.R.318/97”.

Relativamente a tali prescrizioni, aventi carattere generale e programmatico, la censura è genericamente formulata e non consente di individuare alcuno specifico profilo di illegittimità ulteriore rispetto a quelli già scrutinati relativamente ai precedenti capi di impugnazione.

Con specifico riferimento alla nota oggetto di impugnazione con motivi aggiunti, deve rilevarsi che con essa l’Amministrazione confermava all’Appellante “l’avvio delle attività istruttorie finalizzate all’adeguamento” degli “strumenti di regolamentazione della materia di sviluppo e localizzazione degli impianti radioelettrici” in esito alla presentazione da parte della stessa del Piano di rete previsto dalla già illustrata normativa regionale.

La richiesta, come già rilevato in sede cautelare, non integra un gravoso adempimento suscettibile di frustrare il perseguimento degli obiettivi di celerità e semplificazione della disciplina di settore, né impone, in quanto atto endoprocedimentale meramente interlocutorio, alcun arresto procedimentale essendo, al contrario, motivata con l’esigenza di pervenire alla definizione del procedimento in corso.

L’acquisizione della documentazione in questione è, peraltro, legittimata dal già richiamato art. 14, comma 1, della L.R. n. 31/2013 e trova specificazione nei paragrafi n. 1.2 e 1.5 della d.G.R. n. 229/229 che ne costituisce attuazione.

Quanto alla questione di legittimità costituzionale della normativa regionale, sollevata in subordine dall’Appellante, a tacere della estrema genericità della formulazione, deve ritenersi che non presenti profili di fondatezza stante la già affermata insussistenza dei dedotti profili di contrasto della normativa regionale, sia legislativa che regolamentare, con i principi cui è ispirata la disciplina di rango statale.

Con il quinto motivo, l’Appellante deduce “*VIOLAZIONE DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE (D. LGS. 1.8.2003 N.259) – VIOLAZIONE DELL’ART.93 D.LGS 259/2003 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 14 DELLA LEGGE REGIONALE VIOLAZIONE DELL’ART.12 DELLE PRELEGGI VIOLAZIONE DEGLI ARTT.23 E 97 COST. – VIOLAZIONE DELLE DIRETTIVE 2002/20/CE, 2002/21/CE 2014/61/UE – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI SEMPLIFICAZIONE, CELERITÀ E NON AGGRAVAMENTO DEL PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO - DISPARITÀ DI TRATTAMENTO*” lamentando che la richiesta di produzione della documentazione di cui al paragrafo A e B della D.G.R. n.229/2015 (dati inerenti i siti e le postazioni esistenti), costituirebbe una inutile duplicazione di dati già nella disponibilità dell’Amministrazione.

La richiesta violerebbe quanto previsto dall’art. 93, comma 1, del Codice ai sensi del quale “*le Pubbliche Amministrazioni, le Regioni, le Province ed i Comuni non possono imporre per l’impianto di reti o per l’esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge*”, nonché, del comma successivo, oggetto di interpretazione autentica ad opera dell’art.12 del D. lgs. n.33/2016, ove si dispone che “*nessun altro onere finanziario, reale o contributo può essere imposto, in conseguenza dell’esecuzione delle opere di cui al Codice o per l’esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, fatta salva l’applicazione della tassa per l’occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507, oppure del canone per l’occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui all’articolo 63 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni, calcolato secondo quanto previsto dal comma 2, lettere e) ed f), del medesimo articolo, ovvero dell’eventuale contributo una tantum per spese di costruzione delle gallerie di cui all’articolo 47, comma 4, del predetto decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507*”.

Afferma, infine, che ove mai fosse ammissibile tale valutazione di strategicità delle singole infrastrutture la stessa non potrebbe che essere svolta dal gestore e non certo dall’Amministrazione Il motivo è infondato.

Fermo restando quanto già esposto circa l’inconfigurabilità, nel caso di specie, di un illegittimo aggravio procedimentale, deve nuovamente rilevarsi l’inconferenza del richiamo all’art. 93 del codice, non vertendosi in tema di canoni o oneri finanziari o reali o contributi.

Quanto alla valutazione di strategicità che l’Appellante rivendica quale prerogativa de gestore, non può che evidenziarsi, che ai sensi del punto 1.5 della d.G.R. n. 229/2015, il livello di strategicità di ogni singolo impianto è previsto venga definito dallo stesso gestore e da questi proposto alla Regione che solo successivamente lo “*assegnerà definitivamente ... confermando o modificando le indicazioni del singolo operatore*”.

Allo stato è, pertanto, prematura ogni contestazione sul punto atteso che non è allegato che il gestore abbia provveduto ad inoltrare le proprie valutazioni di strategicità alla Regione né che la Regione abbia modificato la valutazione del gestore.

Con il sesto motivo, l’Appellante deduce “*VIOLAZIONE DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE (D. LGS. 1.8.2003 N.259) – VIOLAZIONE DELL’ART.93 D.LGS 259/2003 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 14 DELLA LEGGE REGIONALE N.31/2013 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART.4 D. LGS. 33/2016 – VIOLAZIONE DELLE DIRETTIVE 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2014/61/UE – VIOLAZIONE DEI*

PRINCIPI DI SEMPLIFICAZIONE, CELERITA' E NON AGGRAVAMENTO DEL PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO - DISPARITA' DI TRATTAMENTO” lamentando che il “*censimento*” degli impianti previsto dalla normativa regionale (art. 13 della L.R. n. 31/2013) costituirebbe una duplicazione del *Sistema Informativo Nazionale Federato delle Infrastrutture* (SINDI) disciplinato dal D.M. 11 maggio 2016, attuativo dell’art. 4 del D. Lgs. n. 33/2016, per consentire una “*mappatura delle reti di comunicazione elettronica veloci esistenti e di ogni altra infrastruttura fisica funzionale ad ospitarle, presente nel territorio nazionale*”.

Il motivo è infondato.

Come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, la censura trova smentita nello stesso decreto ministeriale invocato dall’Appellante.

L’art. 2, comma 1, del D.M. 16 maggio 2016, stabilisce che nel SINFI “*sono contenute e rese accessibili tutte le informazioni relative alle infrastrutture come definite dall’art. 1, comma 2, lettere c) e d) presenti sul territorio nazionale, che a far data dall’entrata in vigore del presente decreto, sono trasmesse ed archiviate a qualsiasi titolo e scopo dai detentori o dai titolari delle informazioni*” prevedendo, al successivo comma 2, che “*tutte le amministrazioni pubbliche titolari e detentrici delle informazioni e gli operatori di rete e gestori di infrastrutture fisiche, relativamente alle reti pubbliche di comunicazioni e infrastrutture fisiche di propria competenza contribuiscono alla costituzione ed aggiornamento del SINFI secondo i criteri, le modalità e le tempistiche indicate dal presente decreto e dall’allegato A che ne costituisce parte integrante*”.

Ai sensi dell’art. 3, comma 2, del medesimo decreto, “*le amministrazioni pubbliche titolari e detentrici delle informazioni sono responsabili dell’invio, della validazione, della correttezza e dell’aggiornamento dei dati e delle informazioni comunicati al SINFI*” secondo le modalità specificate nell’allegato A.

L’art. 4 del citato Allegato stabilisce che il SINFI viene alimentato con i dati in possesso dei “*soggetti detentori delle informazioni*”, fra i quali sono annoverate ai sensi dell’art. 1, lett. g) del D.M. “*tutte le amministrazioni pubbliche*”, e che queste ultime “*hanno l’obbligo di fornire dette informazioni, costantemente aggiornate*”.

Il tenore delle illustrate disposizioni e, in particolare, i descritti meccanismi di trasmissione e scambio di dati relativi alle infrastrutture di rete, escludono che il “*Censimento impianti di telecomunicazione esistenti*” disciplinato dalla d.G.R. n. 229/2015 costituisca una duplicazione del SINFI rappresentando, invece, una risorsa per l’alimentazione dello stesso.

Con il settimo motivo, l’Appellante deduce “*VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DEL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE (D. LGS. 1.8.2003 N.259) - VIOLAZIONE DELL’ART.93 D.LGS 259/2003 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 14 DELLA LEGGE REGIONALE N.31/2013 – VIOLAZIONE DELL’ART.21 SEPTIES L.241/1990 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE 27 DELL’ART.4 D. LGS. 33/2016 – VIOLAZIONE DELLE DIRETTIVE 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2014/61/UE – INCOMPETENZA ASSOLUTA - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI SEMPLIFICAZIONE, CELERITÀ E NON AGGRAVAMENTO DEL PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE – SVIAMENTO - DISPARITA' DI TRATTAMENTO*” deducendo il “*censimento*” degli impianti sarebbe finalizzato ad “*incidere, mediante i poteri regolamentari ovvero pianificatori regionali e comunali, sul singolo impianto o sulla postazione per delocalizzarli*”.

Espone a tal proposito che l’art. 27, comma 7, della L.R. n. 31/2013 non conferirebbe alla Giunta regionale il potere di classificare le infrastrutture di rete secondo il loro livello di strategicità restando, tale giudizio, di competenza del singolo operatore.

Il motivo è infondato per le medesime ragioni già illustrate in sede di scrutinio del quinto motivo cui si rinvia.

Per quanto precede l’appello deve essere respinto.

La specificità e novità delle questioni sottese alla presente controversia giustificano la compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2022 con l’intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

L’ESTENSORE

Marco Poppi

IL PRESIDENTE

Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO

[/Fonte]

rif