



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 la Sicilia

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1176 del 2023, proposto da

Infrastrutture Wireless Italiane S.p.A., in forma abbreviata Inwit Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Edoardo Giardino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Adelaide Ristori n. 42;*contro*Comune di Favara, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Consoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Catania, viale XX Settembre n. 45;

Libero Consorzio Comunale di Agrigento, Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento (Asp Agrigento), non costituiti in giudizio;

Presidenza della Regione Siciliana, Regione Sicilia - Assessorato - Territorio e Ambiente, Regione Sicilia - Assessorato - Infrastrutture e della Mobilità, Istituto Comprensivo G Guarino Favara, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, domicilio digitale come da PEC da Registri Giustizia e domicilio fisico reale in Palermo, via Mariano Stabile 182;*nei confronti*

Antonio Capodici, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Wind Tre Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;*per l'annullamento*

- dell'atto adottato dal Comune di Favara in data 22.5.2023 ed avente ad oggetto "Diniego accoglienza della istanza per la realizzazione di una nuova infrastruttura per telecomunicazioni nel Comune di Favara (AG) in Via Emanuela Setti Carraro snc, su un lotto di terreno censito in catasto al Foglio 41 particella 1895";

- e, ove occorrer possa, annullamento e/o disapplicazione dei seguenti atti laddove intesi e/o interpretati in senso contrario alla pretesa quivi fatta valere dall'odierna ricorrente: preavviso di diniego del Comune di Favara Area n. 6 Patrimonio, SUAP, Manutenzione, Sanità, Centro Storico del 10.5.2023 protocollo REP_PROV_AG/AG-SUPRO/0008836; atto del Comune di Favara P.O. n. 6 – Area Progettazione Pianificazione Urbanistica, Attività Produttive e PNRR del 2.3.2023 prot. n. 9640; atto del Comune di Favara P.O. n. 9 Edilizia Pubblica e Privata del 7.3.2023 prot. n. 10624; atto del Comune di favara P.O. n. 6 del 10.3.2023 n. 242; PRG del Comune di Favara approvato con D.D.G. n. 04 dell'11.1.2019 e, quindi, altresì, la predetta D.D.G. n. 04 dell'11.1.2019; Stralcio legenda PRG; Stralcio planimetrico Tavole P/9 PRG; Tavola: P9 allegata al PRG del Comune di Favara; zona territoriale omogenea "F1" sub P del PRG del Comune di Favara; area destinata a Zio F1-Zone per l'istruzione dell'obbligo (D.M. 2 aprile 1968 n 1444) sub zona "P"-Aree destinate per parcheggi; art. 38 delle NTA allegate al PRG del Comune di Favara; Verbale del 19.4.2023 della "Conferenza di servizi Forma simultanea in modalità sincrona" adottato dal Comune di Favara; atto del Comune di Favara del 4.4.2023 prot. n. 15246; regolamento comunale minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, approvato con Delibera di C.C. n. 41 del 7.6.2005 e, quindi, la predetta Delibera di C.C. n. 41 del 7.6.2005; l'art. 4 lett. i) punto i.3 e l'art. 9 comma 4 del predetto regolamento comunale approvato con Delibera di C.C. n. 41 del 7.6.2005;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Favara e dell'Avvocatura distrettuale dello Stato;

Vista l'ordinanza n. 531/2023 sulla domanda cautelare;

Visto l'atto di costituzione *ad adiuvandum* di Wind Tre S.p.A. del 19/01/2024;

Vista la memoria del Comune di Favara del 22/01/2024 e quella del 29/01/2024;

Vista la memoria dell'Avvocatura distrettuale del 30/01/2024;

Vista la memoria di parte ricorrente del 31/01/2024;

Vista la memoria di replica di Wind Tre del 31/01/2024;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2024 il dott. Roberto Valenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente impugna il provvedimento del 22/05/2023 con cui il Comune di Favara ha denegato l'istanza per la realizzazione di una nuova infrastruttura per telecomunicazioni.

Chiede altresì, ove occorra, la disapplicazione e/o annullamento di ulteriori atti meglio descritti in ricorso, tra cui il preavviso di diniego e il provvedimento di approvazione del PRG del Comune di Favara n. 4 dell'11.1.2019. Costituisce altresì oggetto di impugnazione il regolamento comunale minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, approvato con Delibera di C.C. n. 41 del 7.6.2005 e, quindi, la predetta Delibera di C.C. n. 41 del 7.6.2005; l'art. 4 lett. i) punto i.3 e l'art. 9 comma 4 del predetto regolamento comunale approvato con Delibera di C.C. n. 41 del 7.6.2005.

Parte ricorrente premette di aver acquisito ramo di azienda alla Telecom Italia SPA e altre strutture da Vodafone Italia SPA.

Rappresenta di aver presentato, in data 7.2.2023, un'istanza autorizzatoria, ex art. 44 del d.lgs. n. 259/2003, per la realizzazione di una nuova infrastruttura per telecomunicazioni nel Comune di Favara, via Emanuela Setti Carraro snc, su un lotto di terreno censito in catasto al N.C.T. nel Foglio 41 p.la 1895.

Sulla richiesta in sede istruttoria l'Amministrazione si esprimeva con parere negativo, a differenza dell'ARPA e del Responsabile del Servizio del Comune di Favara. Quindi in data 19.4.2023, il Comune di Favara adottava il verbale della "Conferenza di servizi Fora simultanea in modalità sincrona" da cui risultava che "(...) la conferenza rilascerà parere contrario (...)".

Avverso i provvedimenti in epigrafe indicati è stato quindi proposto l'odierno ricorso in cui si articolano le seguenti censure:

1. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3-43-44-49 DEL D.LGS. N. 259/2003. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10 BIS DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DELL'ART. 8, CO. 6, DELLA LEGGE N. 36/2001. ECCESSO DI POTERE PER ERRATA VALUTAZIONE DEI FATTI, CONTRADDITTORIETA' MOTIVAZIONALE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITA' DECISIONALE, DISPARITA' DI TRATTAMENTO, INGIUSTIZIA MANIFESTA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI LEALE COLLABORAZIONE, CORRETTEZZA, BUONA FEDE, PROPORZIONALITA' E RAGIONEVOLEZZA AMMINISTRATIVA.

2. VIOLAZIONE DELL'ART. 44, CO. 10, DEL DL.LGS. N. 259/2003. VIOLAZIONE DELL'ART. 21 NONIES DELLA L. N. 241/1990.

Resiste il Comune di Favara depositando documenti tra cui il certificato di destinazione urbanistica dal quale si evince che la particella 1895 foglio 41 ricade in zona sub P area destinata a parcheggio e zona sub E (Scuole elementari); sub. M (scuole medie), sub. Ch (edifici religiosi, zona di viabilità di progetto e potenziamento della viabilità esistente: fatti salvi vincoli di altra natura, non esistono vincoli di natura urbanistica del vigente PRG.

Con memoria del 29/09/2023 il Comune evidenzia: a) che parte ricorrente non avrebbe debitamente comprovato la legittimazione alla richiesta del titolo autorizzatorio in relazione alla particella di che trattasi, non risultando probante a tal fine, in tesi del Comune, il contratto del 09/03/2023; b) che la struttura sarebbe in contrasto con le previsioni del Regolamento comunale approvato con deliberazione consiliare del 07/06/2004, con particolare riferimento all'art. 5 e all'art. 9, comma 4; che le opere in questione sarebbero private di pubblica utilità; c) l'art. 16 del d.P.R. n. 380/2001, come modificato dalla L. n. 166/2002, vede oggi inseriti i «cavedi e i cavidotti per il cablaggio degli edifici» ma non anche le infrastrutture per telecomunicazioni.

La domanda cautelare è stata accolta con ordinanza n. 531/2023 ai fini del riesame.

In prossimità dell'udienza di trattazione, parte ricorrente ha depositato memoria del 18/01/2024 insistendo per l'accoglimento.

In data 19/01/2024 si è costituita "ad adiuvandum" la Wind Tre S.p.A. evidenziando di aver interesse alla positiva risoluzione dell'odierna controversia tenuto anche conto che sulla medesima particella la stessa ha chiesto analogo autorizzazione alla installazione di un impianto per la telefonia mobile, rigettata dal Comune (in ragione della precedente richiesta di INWIT, per la quale è pendente l'attuale ricorso) e contro cui la stessa Wind Tre ha agito in sede giudiziaria con ricorso dichiarato inammissibile con sentenza semplificata n. 158/2024, avverso la quale pende il termine per l'appello. In tesi dell'interveniente, l'interesse risiederebbe nel fatto che il Comune non escluso la possibilità che nello stesso luogo e particella possano essere realizzate due antenne.

Con memoria del 22/01/2024 il Comune di Favara insiste nelle proprie difese e conclusioni, ivi compresa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata prova della legittimazione di parte ricorrente.

Con memoria del 30/01/2024 l'Avvocatura distrettuale dello Stato ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva.

Parte ricorrente ha replicato con memoria del 31/01/2024.

Con memoria del 31/01/2024 l'interveniente Wind Tre, nel richiamare la pendenza dell'appello avverso la sentenza che ha dichiarato l'inammissibilità del proprio ricorso, osserva che il proprio intervento è connesso alla definizione della domanda cautelare proposta innanzi al C.G.A. avverso la sentenza del T.A.R.: quindi ha chiesto la sospensione del giudizio ex art. 79 c.p.a. in attesa della definizione dell'appello proposto, in via gradata, ha chiesto un rinvio in attesa della pronuncia del C.G.A. sulla domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 21 febbraio, presenti le parti come da verbale, previa dichiarazione di parte ricorrente di opposizione alla istanza di rinvio formulata da Wind Tre S.p.A., la causa è stata posta in decisione.

In via preliminare, va dichiarata l'inammissibilità dell'intervento "ad adiuvandum" spiegato da Wind Tre S.p.A.: diversamente da quanto opinato dall'interveniente, ritiene il Collegio che nel caso in esame nessuna utilità e/o interesse è realmente riscontrabile in capo alla predetta società, con conseguente rigetto della domanda di sospensione del giudizio formulata dall'interessata per il pendente appello, innanzi il C.G.A., avverso la sentenza di inammissibilità n. 158/2024 sul ricorso proposto dalla stessa contro il provvedimento del Comune di Favara di rigetto della domanda di autorizzazione all'installazione di radio antenna sulla medesima particella oggetto dell'odierno contenzioso. Ed invero, lungi dal rivestire la posizione di cointeressata, invero Wind Tre S.p.A. potrebbe al più assumere la posizione di controinteressata, posto che la propria domanda era stata, infatti, rigettata dal Comune in ragione della precedente richiesta di INWIT, tanto che il ricorso proposto da Wind Tre S.p.A. è stato dichiarato inammissibile proprio in ragione della mandata intimazione della "controinteressata" INWIT chiaramente indicata nel provvedimento colà gravato.

Né persuade l'assunto dell'interveniente secondo cui il proprio interesse ad intervenire si fonda sul fatto che il Comune di Favara, nel rigettare la richiesta di Wind Tre S.p.A., non avrebbe escluso la possibilità che sulla medesima particella potessero coesistere due impianti di radiotelefonìa. Invero, il Comune resistente ha rigettato l'istanza di Wind Tre (anche) in ragione della precedente istanza presentata dalla qui ricorrente Inwit sulla stessa particella e della pendenza dell'odierno ricorso.

In altri termini, non è riscontrabile in specie alcun interesse per un intervento adesivo dipendente di Wind Tre S.p.A. la quale, pertanto, deve essere estromessa dall'odierno ricorso risultando l'intervento inammissibile per carenza di interesse. Ciò postula, come sopra anticipato, che non sussistono ragioni per il differimento della trattazione della causa.

Ancora preliminarmente, occorre disporre altresì l'estromissione dal giudizio delle amministrazioni statali e regionali intime con l'odierno ricorso, patrocinate dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, in adesione all'eccezione apposta sollevata. Ed invero, il *thema decidendum* va circoscritto agli atti adottati dal Comune di Favara, cui unicamente è da riconoscere la legittimazione passiva, risultando del tutto estranee le ulteriori amministrazioni.

Sempre in via preliminare, va infine scrutinata l'eccezione del Comune di Favara.

L'eccezione di difetto di legittimazione attiva della società ricorrente è infondata e quindi da disattendere.

Come già evidenziato in sede cautelare, dalla documentazione in atti (copia del contratto) si deduce per *tabulas* che nello stesso atto negoziale sono intervenuti sia il comodatario che il proprietario del lotto che autorizza l'affitto a INWIT per la realizzazione dell'impianto di telefonia mobile e anche al fine della presentazione della relativa istanza autorizzatoria.

Ciò posto, il ricorso è fondato e va accolto nei sensi d'appreso precisati quanto alla prima ed assorbente censure.

Dalla documentazione in atti si ricava che nel caso in esame il diniego opposto dall'Amministrazione comunale con l'atto gravato rinvia al preavviso di diniego e, a sua volta, al verbale della conferenza di servizi del 19/04/2023 nonché ai pareri degli uffici comunali prodromici.

Sinteticamente, il diniego è motivato in ragione degli elementi puntualmente indicati dalla società ricorrente nell'atto introduttivo così sintetizzabili:

- un asserito pericolo per la salute pubblica, nonostante l'inequivocabile parere positivo dell'ARPA;

- una ritenuta violazione di norme regolamentari comunali;

- l'incompatibilità dell'impianto con disposizioni del PRG.

Ad avviso del Comune, "... la realizzazione dell'infrastruttura di che trattasi è in contrasto ed incompatibile con gli strumenti urbanistici, nonché socio ambientali ..." (cfr. atto gravato); sarebbe "...in contrasto con il vigente Piano Regolatore Generale, approvato con D.D.G. n. 04 del'11.1.2019..." giacché l'area "...ricade in zona territoriale omogenea "F1" sub P (parcheggio) del vigente PRG e non come indicato in progetto (Zio B2-E1)..." ed inoltre "... è destinata a Zio F1 – Zone per l'istruzione dell'obbligo (D.M. 2 aprile 1968 n. 1444), sub zona "P" – Aree destinate per parcheggi dove, l'art. 38 della NTA allegate al PRG, non prevede la realizzazione di infrastrutture per telecomunicazioni ..." (atto del Comune di favara P.O. n. 6 – Area Progettazione Pianificazione Urbanistica, Attività Produttive e PNRR del 2.3.2023 prot. n. 9640); quindi "...l'istallazione dell'antenna non è compatibile con lo strumento urbanistico, inoltre la zona limitrofa precede l'insediamento di attrezzature scolastiche e pertanto inficia la pianificazione e/o la programmazione dell'ente nella zona..." (cfr. pag. 3 del verbale di conferenza di servizi).

Ebbene, rimarcandosi in questa sede che il Comune non ha provveduto al riesame disposto con l'ordinanza cautelare, a sostegno della natura delle opere di che trattasi dedotta dalla parte ricorrente, e a confutazione di quanto dedotto dal Comune resistente, il Collegio evidenzia come la giurisprudenza amministrativa abbia da tempo chiarito che la normativa vigente attribuisce carattere prioritario all'esigenza di assicurare la realizzazione di infrastrutture di telefonia mobile, tanto che, ai sensi del d.lgs. n. 259 del 2003, le stesse sono considerate opere di "pubblica utilità" e "sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria" (artt. 86, comma 3, e 90, comma 1), potendo essere collocate in qualsivoglia zona del territorio comunale e a prescindere dalla sua destinazione funzionale, in modo che sia realizzato un servizio capillare (cfr. T.A.R. Lombardia, Sez. II, 08/02/2023, n. 318).

In quanto assimilati, ai sensi di legge, ad opere di urbanizzazione primaria, anche secondo il Consiglio di Stato (cfr. Sez. VI, 06/07/2022, n. 5639) detti impianti risultano compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e ovunque realizzabili, proprio in quanto essenziali per le fondamentali esigenze della collettività, in conformità con il principio della necessaria capillarità della distribuzione di detti impianti, capillarità che, a sua volta, è connessa all'esigenza di assicurare la diffusione del servizio sull'intero territorio nazionale; in altri termini. Secondo il giudice di appello, la potestà regolamentare attribuita ai Comuni dall'art. 8, comma 6, l. n. 36/2001, non può svolgersi nel senso di introdurre un divieto generalizzato di installazione di impianti di telecomunicazione in aree urbanistiche predefinite, al di là della loro ubicazione o connotazione o di concrete (e, come tali, differenziate) esigenze di armonioso governo del territorio.

Per altro, la giurisprudenza amministrativa granitica ritiene che detti impianti, non sviluppando volumetria o cubatura, sviluppandosi essenzialmente in altezza tramite strutture metalliche, pali o tralicci, non possono essere equiparati alle normali costruzioni edilizie (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 02/11/2022, n. 1055).

I sopra indicati arresti giurisprudenziali ben si adattano all'applicazione anche al caso di specie.

L'ente locale non può introdurre una preclusione assoluta all'utilizzo della tecnologia '5G', esorbendo tale divieto generalizzato dalle finalità di interesse pubblico. E invero spetta al legislatore statale stabilire, in termini generali, la compatibilità di tali interventi con la tutela della salute, potendosi a livello comunale solo stabilire specifiche zone nelle quali è interdetta l'installazione di impianti di telefonia mobile (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 17/04/2023, n. 2315). La recente giurisprudenza ha altresì affermato che al regolamento comunale per l'installazione di impianti radiomobili non può riconoscersi valenza di strumento urbanistico (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 19/06/2023, n. 795).

Ancora di recente, la giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 03/03/2021, n. 2589) ha ribadito che risultano illegittime le previsioni regolamentari del Comune (...) che, nel precludere in modo assoluto l'installazione di impianti di telecomunicazioni secondo il criterio della distanza da un sito sensibile, non permettono tale collocazione, anche qualora sia ipotizzabile la carenza di soluzioni alternative, con le quali assicurare una potenza del segnale in linea di principio equivalente a quella conseguibile, in assenza del divieto

Nel caso in esame, a ben vedere, il diniego del Comune di Favara è motivato, oltre che in relazione alle preoccupazioni di natura "ambientale" espresse dalla popolazione e dai vari comitati ostili all'istallazione della nuova antenna per telefonia mobile, che tuttavia recedono innanzi alla valutazione positiva fatta dall'ARPA quale unico organo dotato della relativa competenza, anche in relazione alla mera destinazione urbanistica dell'area in cui ricade la particella. In altri termini, sulla base della mera previsione di PRG per la realizzazione nella zona di immobili rientranti tra i "siti sensibili" individuati dal regolamento comunale del 2005, senza che in concreto sia possibile verificare la violazione delle stesse previsioni regolamentari posto che, allo stato, nessun edificio tra quelli previsti come "sensibile" è in realtà stato realizzato.

Alla stregua della giurisprudenza sopra richiamata, il diniego opposto risulta quindi illegittimo, anche a prescindere dalla illegittimità in parte qua della previsione dell'art. 4, lett. i) punto i.3, del regolamento. Parimenti illegittima risulta la previsione generale prevista dal regolamento comunale di cui all'art. 9 comma 4 del regolamento impugnato, laddove il Comune introduce il divieto generalizzato, su tutto il territorio comunale, di installazione di nuovi impianti dotati di supporti con tipologia a traliccio.

In conclusione, assorbito il secondo profilo di censura, il ricorso è fondato e va accolto nei sensi e limiti di cui in motivazione con annullamento, per quanto di ragione, dell'impugnato diniego del Comune di Favara e dell'art. 9, comma 4, del regolamento comunale del 2005 in narrativa meglio indicato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in favore della parte ricorrente e in danno del Comune di Favara nella misura di cui al dispositivo, mentre possono essere compensate per le altre parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

a) dichiara inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* di Wind Tre S.p.a.;

b) dispone l'estromissione dal giudizio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato per le Amministrazioni da questa patrocinate;

c) accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto e, per quanto di ragione, annulla il provvedimento di diniego e, in parte qua, l'impugnato regolamento comunale nei sensi indicati in motivazione;

d) condanna il Comune di Favara al pagamento delle spese di lite in favore di parte ricorrente, che liquida in complessivi € 2.000,00, oltre IVA, CPA ed accessori di legge e refusione del contributo unificato; spese compensate per le altre parti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Tenca, Presidente

Roberto Valenti, Consigliere, Estensore

Viola Montanari, Referendario

L'ESTENSORE
Roberto Valenti**IL PRESIDENTE**
Stefano Tenca