

Publicato il 10/01/2017

N. 00034/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00023/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 23 del 2016, proposto da:

Wind Telecomunicazioni S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto presso lo
studio Avv. Riccardo Leonardi in Ancona, corso Stamira, 49;

contro

Comune di Numana non costituito in giudizio;

Regione Marche non costituita in giudizio;

Ente Parco Regionale del Conero non costituito in giudizio;

nei confronti di

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata in
Ancona, piazza Cavour, 29;

per l'annullamento

della nota prot. n. 4022 del 6.10.2015 del responsabile P.O Tecnico Istituzione e del Direttore dell'Ente Parco Regionale del Conero;

di ogni altro atto ad essa presupposta, connessa e/o consequenziale, ivi compresi:- il verbale della Commissione Tecnica reso nella seduta del 1.10.2015;- la determinazione direttoriale n.15N del 6/10/2015;- la nota del Comune di Numana prot.n.15754 del 12.10.2015;- il piano del Parco del Conero approvato con DACR Marche n.154 del 2.2.2010;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2016 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, Wind SpA impugna la nota prot. n. 4022 del 6.10.2015 del responsabile P.O Tecnico Istituzione e del Direttore dell'Ente Parco Regionale del Conero, pervenuta in allegato alla nota del Comune di Numana prot.n.15754 del 12.10.2015, nonché gli atti citati in detto provvedimento, tra cui il piano del Parco del Conero approvato con Deliberazione dell'Assemblea Legislativa della Regione Marche (DACR n.154 del 2.2.20109), nella parte in cui individua come idonea all'installazione di antenne radio solo una zona all'interno del parco medesimo.

La ricorrente, con il primo motivo deduce la violazione dell'articolo 10 *bis* della legge 241 del 1990 e dell'articolo 4 del DPR 139 del 2010, per la mancata comunicazione di avvio del procedimento.

Con il secondo deduce la violazione di legge, il difetto di motivazione e d'istruttoria e l'eccesso di potere sotto vari profili con riguardo alla sinteticità della motivazione del provvedimento impugnato, che si limita ad affermare come l'opera sia in contrasto con l'art. 19 delle NTA del Piano del Parco (PdP).

Con il terzo motivo afferma la violazione e la falsa applicazione dell'articolo 19 del Piano del Parco, eccesso di potere sotto vari profili e difetto di motivazione e istruttoria. La norma citata, che prevede la concentrazione degli impianti in una sola zona del parco diversa da quella richiesta, non potrebbe impedire l'accoglimento della richiesta, dovendo comunque essere garantita la copertura del servizio di telefonia cellulare.

Con il quarto motivo si sostiene la violazione e la falsa applicazione del d.lgs. n. 42 del 2004, del Codice dell'Ambiente, eccesso di potere sotto vari profili, difetto di istruttoria e motivazione, in quanto l'Ente Parco non avrebbe offerto alcuna soluzione relativa a possibili accorgimenti per rendere l'opera compatibile sotto il profilo paesaggistico.

Con il quinto motivo si sostiene l'illegittimità derivata negli atti impugnati, la violazione dell'articolo 86 comma 3 del d.lgs. n. 259 del 2003 ed eccesso di potere. In particolare, nell'ipotesi che il citato articolo 19 del PdP fosse un totale impedimento all'installazione di impianti radio base, tale norma si porrebbe in contrasto con il decreto legislativo n. 259 del 2003, costituendo una illogica e penalizzante restrizione nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Inizialmente si è costituito solo il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, con memoria di stile. A seguito dell'ordinanza istruttoria 173/2016 di questo Tar hanno depositato una relazione il Comune di Numana e l'Ente parco, controdeducendo al ricorso.

Alla pubblica udienza del 21 ottobre 2016 il ricorso stato trattenuto in decisione.

1 Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

1.1 L'attività istruttoria eseguita dal Tribunale non ha aggiunto particolari elementi a quanto dedotto dal ricorrente. Pacificamente, l'istanza di installazione dell'impianto è stata respinta in quanto in contrasto con l'articolo 19, comma 3, del qp 02 del PdP, il quale prevede, per le antenne radio telefoniche, l'individuazione un unico possibile sito di concentrazione degli impianti all'interno del parco, compatibilmente con le esigenze di interesse pubblico, onde minimizzare i relativi impatti ambientali. In particolare la norma prevede che l'esatta localizzazione debba essere nel sito individuato nella CTR, sez. 29304, a sud di San Pietro al Conero.

1.1 Il Collegio ritiene che tale disposizione non integri un totale divieto dell'istallazione di antenne telefoniche in zone diverse, dovendo essa essere interpretata conformemente ai principi in materia stabiliti dal d.lgs. n. 259 del 2003. Come è stato condivisibilmente osservato in giurisprudenza, tale legge non consente divieti generalizzati salvo zone dedicate, considerando le antenne opere urbanizzative in via di principio compatibili con qualsiasi destinazione di zona. Non è quindi legittima la pianificazione territoriale che circoscriva gli impianti ad una sola zonizzazione (Tar Emilia Romagna Bologna 9.11.2012 n.673). Di conseguenza, la norma del PdP, che individua una singola zona idonea alla installazione è compatibile con la legislazione nazionale solo ove venga interpretata come indicazione preferenziale e non esclusiva e tassativa. Ciò, del resto, appare conforme con lettera

del citato art. 19, che prevede come l'individuazione del sito di concentrazione delle antenne radio telefoniche debba avvenire compatibilmente con le esigenze di interesse pubblico e come l'esatta individuazione dell'area suddetta debba avvenire a seguito di verifica di fattibilità tecnico ambientale.

1.2 E' quindi rilevante e fondata la censura relativa all'omessa comunicazione del preavviso di diniego ex art. 10 *bis* del d. lgs. n. 241 del 1990, dato che il citato art. 19, conformemente a una sua interpretazione conforme a legge, deve essere inteso non come un divieto assoluto ma come una indicazione di massima, come tale non assistita da efficacia preclusiva vincolante. Del resto lo stesso articolo citato, come già accennato, subordina l'individuazione del sito unico a verifiche sull'interesse pubblico e di tipo tecnico, di cui non vi è traccia negli atti impugnati e che non sono emerse neanche a seguito dell'istruttoria disposta dal Tribunale. Non sono quindi condivisibili le osservazioni del Comune di Numana e dell'Ente Parco ove si afferma la non necessità dell'avviso di cui all'art. 10 *bis* citato. Inoltre, a differenza di quanto sostenuto dall'Ente parco nella propria memoria del 13.4.2016, non è condivisibile l'interpretazione del citato articolo 19 come clausola di salvaguardia che impedirebbe l'installazione di antenne fino alla pianificazione in essa prevista. Tale interpretazione, oltre ad essere fornita solo nelle memorie difensive, è infatti contrastante con la lettera del citato articolo, che non prevede alcun divieto transitorio in attesa dell'attuazione delle disposizioni in esso contenute.

1.3 Alla luce di ciò, in tutta evidenza, l'impugnato diniego deve ritenersi atto a contenuto non vincolato la cui adozione richiede la previa comunicazione di avvio del procedimento ex art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990. Anzi, il contraddittorio appare particolarmente utile per valutare sia le ragioni di natura tecnica su cui la ricorrente fonda la scelta dell'area di installazione e la dedotta impossibilità di utilizzare l'area

prevista dal PdP sia, eventualmente, le risultanze dell'autorizzazione paesaggistica, cui la richiesta è stata inoltrata in data 15.9.2015 dal Comune di Numana.

2 Il ricorso è quindi fondato sotto il profilo della violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990, con conseguente assorbimento delle altre censure. Per l'effetto gli atti impugnati vanno annullati nella parte in cui respingono la domanda di installazione di un impianto radio base nella zona indicata dalla società ricorrente.

2.2 L'Ente Parco, per tramite dello Sportello Unico per l'Edilizia del Comune di Numana dovrà quindi rivalutare la propria decisione assicurando il corretto contraddittorio procedimentale e la valutazione delle osservazioni della ricorrente.

2.1 Le spese possono essere compensate, in considerazione della delicatezza degli interessi oggetto del ricorso e della particolarità della questione

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, come specificato in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Ruiu

IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO