



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 Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 671 del 2009, proposto da:
Wind Telecomunicazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Massimiliano Iovino, in Bologna, piazza Galileo, n. 4;

contro

-Comune di Cervia, in persona del Sindaco p.t., , rappresentato e difeso dagli avv.
Silvia Medini e Susanna Zaccaria, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultima, in Bologna, via Garibaldi n. 9;
-Regione Emilia - Romagna, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensiva

-della ordinanza in data 13.05.2009, con la quale il comune di Cervia ha
comunicato all'odierna ricorrente, il diniego di autorizzazione all'istallazione di un
impianto di telefonia mobile in Via Machiavelli.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Cervia;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza n. 465 del 2009, con il quale questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2011, il dott. Umberto Giovannini 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 presente gravame, una società gestrice di rete ed impianti di telefonia mobile impugna il provvedimento in data 13/5/2009, con il quale l'amministrazione comunale di Cervia ha respinto la sua istanza di autorizzazione all'installazione di una stazione radio base in Cervia, via Macchiavelli.

La ricorrente impugna, inoltre: il verbale relativo alla Conferenza di servizi tenutasi in data 23/1/2009, il parere negativo all'autorizzazione precedentemente espresso dal Servizio Urbanistica comunale e qualora occorra, l'art. 28.3 delle N.T.A. del P.R.G. del comune di Cervia. La società chiede, inoltre, pronuncia dichiarativa dell'intervenuta formazione del silenzio assenso sulla suddetta istanza di autorizzazione.

La ricorrente deduce, a sostegno del ricorso, motivi in diritto rilevanti violazione degli artt. 7, 8, 10 e 10 bis, comma 3 della L. n. 241 del 1990 e degli artt. 86 e 87 del D. Lgs. n. 259 del 2003; violazione dell'art. 9 del D.P.R. n. 327 del 2001 e dell'art. 93 del citato D. Lgs. n. 259 del 2003; violazione della L. n. 36 del 2001 e del D.M. n. 381 del 10/9/1998; illegittimità derivata; eccesso di potere sotto diversi profili.

L'amministrazione comunale intimata, costituitasi in giudizio, chiede la reiezione del ricorso, in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del 19/5/2011, la causa è stata chiamata ed è stata quindi trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Collegio osserva che il ricorso merita accoglimento, risultando fondato il terzo motivo, rilevante eccesso di potere per carenza di motivazione e di adeguata istruttoria, nonché omessa applicazione degli artt. 86 e 87 del D. Lgs. n. 259 del 2003.

In particolare, il diniego comunale risulta motivato non già esponendo oggettive e documentate valutazioni circa la non correttezza dell'insediamento urbanistico e territoriale dell'impianto, ma sulla base di una presunta e non meglio individuata incompatibilità tra l'impianto progettato e la disciplina urbanistica della zona in cui esso avrebbe dovuto essere installato, in quanto zona "...di espansione di iniziativa privata da attuarsi attraverso un piano urbanistico preventivo...".

Il Collegio deve osservare che l'art. 86, comma 3 del D. Lgs. n. 259 del 2003, nel ricondurre gli impianti di telefonia mobile (qualificati come opere aventi carattere di pubblica utilità) alle opere di urbanizzazione, ha inteso svincolare l'installazione di tali impianti sul territorio comunale dalla destinazione urbanistica di zona, con conseguente illegittimità del provvedimento comunale che – come è avvenuto nel caso di specie – sulla base della disciplina di zona che prevede l'approvazione di uno strumento urbanistico attuativo, nega al gestore di impianti di telefonia mobile la richiesta autorizzazione proprio in ragione della mancata pianificazione dell'area mediante detto strumento (v. in termini: T.A.R. Veneto, sez. II, 22/5/2006 n. 1428; T.A.R. Calabria –CZ- sez. II, 6/3/2008 n. 269).

Per quanto sopra esposto, il ricorso va accolto e per l'effetto, va annullato il provvedimento comunale impugnato. La natura assorbente del motivo accolto, si ritiene che possa esimere il Collegio dall'esaminare gli ulteriori motivi di ricorso.

Le spese relative al giudizio possono essere integralmente compensate, tenuto conto del carattere interpretativo della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2011, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 04/10/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)