

**AMBIENTE: Tutela - D.Lgs. n. 259/2003 - Comunicazioni elettroniche - Favor per la diffusione di infrastrutture a rete - Disciplina a tutela di interessi differenziati - Derogabilità - Esclusione - Bilanciamento degli interessi tutelati - Necessità.**

**Cons. Stato, Sez. VI, 6 novembre 2020, n. 6840**

in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 2021, pag. 253

*“[...] il favor assicurato alla diffusione dell'infrastruttura a rete della comunicazione elettronica, espresso anche dal decreto legislativo n. 259 del 2003, pur comportando una compressione dei poteri urbanistici conformativi ordinariamente spettanti ai Comuni, non consente di derogare alle discipline poste a tutela degli interessi differenziati, come quello naturalistico-ambientale, in quanto espressione dei principi fondamentali della Costituzione (Cons. St. sez. VI, n. 8242/2019) né tantomeno consente la compressione di interessi paesaggistici presidiati da idonei vincoli (legittimi ed efficaci arg. ex CdS VI n. 7944 del 2009). Il bilanciamento degli interessi tutelati, inoltre, non può che essere svolto in concreto, considerando la possibile utilizzazione di alternative che consentano una soluzione di ragionevole contemperamento degli stessi interessi. [...]”.*

#### FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in esame Vodafone S.p.A. chiede la riforma della sentenza del Tar indicata in epigrafe che ha respinto il ricorso per l'annullamento del provvedimento del comune di Napoli n. 14 del 31 agosto 2016 di diniego dell'autorizzazione paesaggistica, del parere negativo della Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio di Napoli n. 157 del 20 luglio 2016 e del parere n. 90 del 21 aprile 2016 reso dalla Commissione edilizia integrata del comune di Napoli.

In data 9 luglio 2015 la Vodafone aveva presentato istanza di accertamento di conformità nonché di accertamento di compatibilità paesaggistica per l'installazione, risalente al mese di giugno 2004, di una stazione radio base su una porzione del terrazzo di copertura dell'edificio ubicato in Napoli, in San Nicola da Tolentino n. 23 oggetto del vincolo di cui al decreto ministeriale 22 dicembre 1956 recante dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona di Castel Sant'Elmo.

2. L'appello contesta in un unico motivo, articolato in quattro paragrafi, l'erroneità della sentenza appellata, deducendo l'erronea valutazione degli elementi di fatto e il difetto di motivazione e di omessa pronuncia.

3. Il Comune di Napoli si è costituito in data 24 febbraio 2020 e ha presentato una memoria il 19 marzo 2020. Il ministero per i beni e le attività culturali si è costituito il 1 aprile 2020 e ha depositato memoria di replica il 17 settembre 2020. Una memoria è stata depositata dall'appellante il 2 aprile 2020.

4. Nell'udienza dell'8 ottobre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello non è fondato.

5.1. Al paragrafo 1a l'appellante censura l'affermazione del primo giudice secondo cui non costituisce motivo di illegittimità il fatto che la Soprintendenza abbia fatto proprie le considerazioni svolte dalla Commissione edilizia integrata motivando *per relationem*. Secondo Vodafone la Soprintendenza non avrebbe svolto una completa ed adeguata istruttoria rifacendosi al presupposto adottato dalla Commissione edilizia integrata secondo cui gli impianti della stazione radio base sarebbero posizionati in un punto ben visibile dell'edificio alterandone la bellezza e la regolarità architettonica delle facciate visibili da punti panoramici della città e quindi in contrasto con i valori paesaggistici dell'area. Un'istruttoria adeguata avrebbe, infatti, secondo l'appellante, consentito di accertare, come certificato dalla documentazione depositata e in particolare dal rilievo architettonico e dalla relazione paesaggistica, che l'impianto è posto in una porzione del terrazzo depressa e pertanto non visibile dall'esterno, fatta eccezione per il sistema radiante leggermente eccedente il parapetto murario esistente. L'amministrazione non avrebbe tenuto conto della disponibilità manifestata dalla società di accettare e valutare eventuali ulteriori accorgimenti tecnici volti a mitigare l'impatto visivo. Inoltre, il parere contestato non motiva il diverso avviso rispetto alla I<sup>a</sup> Direzione competente del comune di Napoli che in data 12 aprile 2016 aveva comunicato di aver concluso positivamente l'esame dell'istanza presentata da Vodafone, precisando anche che nella stessa area è allocata un'ulteriore stazione radio base della Telecom.

Il motivo deve essere respinto. Il parere impugnato afferma che la richiesta relativa all'accertamento di conformità per la realizzazione della stazione radio base "è in forte contrasto con i valori paesaggistici dell'area", tenuto conto del vincolo presente nella zona in cui ricade l'intervento (Castel Sant'Elmo, sulla collina del Vomero). Il parere espone quindi in modo sufficiente le ragioni del disvalore paesaggistico dell'opera e l'aver posto a fondamento di tale orientamento il parere della commissione edilizia integrata non è motivo di illegittimità (cfr. Cons. St. sez. VI, n.4163/2018; sez. V, n. 3000/2016).

La valutazione di compatibilità di un intervento edilizio con i vincoli paesaggistici, del resto, può essere sindacata solo se fondata su apprezzamenti palesemente irragionevoli o sulla fallace rappresentazione della realtà fattuale (Cons. St. sez. III, n. 1315/2016). Nel caso di specie, il diniego è volto a tutelare il paesaggio in linea con quanto stabilito dal decreto ministeriale del 22 dicembre 1956, istitutivo del vincolo, nel quale l'area viene dichiarata di notevole interesse pubblico "... perché oltre a formare un quadro naturale di singolare bellezza panoramica, offre dei punti di vista accessibili al pubblico dei quali si può godere l'incomparabile veduta della sottostante città e del

Golfo di Napoli”. La relazione tecnica illustrativa del Comune del 16 maggio 2016 concernente la proposta di diniego precisa che “l’impianto risulta particolarmente visibile dalla zona panoramica posta a Nord, alterando anche lo *skyline* della veduta verso il golfo, con un impatto non trascurabile sul paesaggio circostante”. Il parere della Soprintendenza si fonda pertanto su una valutazione certamente non irragionevole; quanto alla visibilità dell’impianto la stessa appellante riconosce che almeno per il sistema radiante essa è parzialmente sussistente. E’, infine, onere dell’istante farsi carico della presentazione di un progetto e di modifiche integrative che possano renderlo compatibile con la tutela del paesaggio. Al riguardo, non è irrilevante che, come risulta dalla documentazione depositata dal Comune il 5 ottobre 2020, la società Vodafone abbia richiesto alla competente Soprintendenza in data 27 marzo 2020 l’autorizzazione per un progetto di riqualificazione della stazione radio base finalizzato “al rispetto del contesto architettonico nel quale si va ad inserire”.

5.2. Non meritevole di accoglimento è peraltro il rilievo di cui al paragrafo 1b nel quale si evidenzia come nell’adozione del parere negativo della Soprintendenza non sia stata presa in considerazione la preesistenza di un’altra stazione radio base per la quale vi era stato invece avviso favorevole; il parere non fornirebbe alcuna motivazione in ordine all’effetto derivante dalla compresenza di più impianti sull’immobile, tenuto anche conto della non visibilità degli impianti Vodafone dall’esterno.

Sulla visibilità dell’impianto vale quanto precisato nel precedente motivo di appello. Inoltre, nella relazione tecnico-illustrativa predisposta dal comune di Napoli concernente la proposta di diniego si sottolinea che, considerata la presenza sul fabbricato di altri impianti “va tenuto in conto anche l’impatto sul paesaggio dato dal proliferare di tali installazioni”. Anche su questo punto non appare irragionevole e contraddittorio che ad un parere positivo espresso su un primo impianto possano seguire avvisi contrari su richieste di ulteriori installazioni proprio in ragione dell’effetto complessivo che ne deriverebbe.

5.3. Al paragrafo 1c, Vodafone lamenta che il Tar abbia considerato generico il riferimento contenuto nel ricorso di primo grado alla disposizione contenuta all’articolo 6 del decreto legge n. 133 del 2014 secondo cui, in deroga all’articolo 147 del decreto legislativo n. 42 del 2004, per impianti di ridotte dimensioni non è richiesta l’autorizzazione paesaggistica. Al contrario, le caratteristiche della stazione radio base contestata e in particolare il sistema radiante Vodafone sarebbero tali da rientrare nei parametri stabiliti dal decreto legge n. 103 del 2014.

La censura non può essere accolta. L’impianto in questione risale al 2004 e quindi non è applicabile una disposizione derogatoria alla disciplina del codice dei beni culturali entrata in vigore nel 2014

peraltro con riferimento all'articolo 146 e non alle autorizzazioni in sanatoria. In ogni caso, la deroga introdotta dal decreto legge n. 133 riguarda gli impianti che comportino la realizzazione di pali di supporto per antenne di altezza non superiore a 1,5 m. e superficie delle medesime antenne non superiore a 0,5 m<sup>2</sup>. Pertanto, la società appellante avrebbe dovuto indicare con precisione le dimensioni del proprio impianto.

5.4. Al paragrafo 1d l'appellante rileva l'illegittimità del provvedimento adottato dalla Soprintendenza alla luce di quanto disposto dalla disciplina legislativa vigente sulla funzione svolta dalle stazioni radio base, considerate opere di interesse nazionale equiparate alle opere di urbanizzazione primaria. Il Tar sul punto si sarebbe limitato a segnalare la rilevanza del valore costituzionalmente tutelato del paesaggio, senza considerare la finalità perseguita anche dalla normativa europea in relazione alla garanzia dei diritti inderogabili, e parimenti costituzionalmente tutelati, di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica e di iniziativa economica in regime di concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche. Risulterebbe evidente quindi la mancata istruttoria e la carenza di motivazione nell'adozione del diniego al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica a causa della omissione della valutazione e del bilanciamento tra i diversi interessi in gioco.

Anche tale motivo non è accoglibile. Confermando la giurisprudenza di questa Sezione si deve ribadire che il *favor* assicurato alla diffusione dell'infrastruttura a rete della comunicazione elettronica, espresso anche dal decreto legislativo n. 259 del 2003, pur comportando una compressione dei poteri urbanistici conformativi ordinariamente spettanti ai Comuni, non consente di derogare alle discipline poste a tutela degli interessi differenziati, come quello naturalistico-ambientale, in quanto espressione dei principi fondamentali della Costituzione (Cons. St. sez. VI, n. 8242/2019) né tantomeno consente la compressione di interessi paesaggistici presidiati da idonei vincoli ( legittimi ed efficaci arg. ex CdS VI n. 7944 del 2009). Il bilanciamento degli interessi tutelati, inoltre, non può che essere svolto in concreto, considerando la possibile utilizzazione di alternative che consentano una soluzione di ragionevole contemperamento degli stesso interessi. Nel caso di specie, Vodafone non ha dimostrato la mancanza di alternative, anzi, come riferito dal Comune nella memoria del 19 marzo 2020, ha comunicato con pec dell'11 dicembre 2019 che “sta verificando la possibilità di una realizzazione alternativa alla predetta stazione radio base”.

6. Alla luce delle esposte considerazioni, l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza nei termini indicati in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore delle amministrazioni appellate che liquida in euro 3500.00 (tremilacinquecento/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere, Estensore