

**TAR Sicilia – Catania, Sezione Prima, Sentenza n. 2981 del 5 settembre 2024**

Vincolo paesaggistico – Opere di pubblica utilità – Ripetitori – Silenzio assenso sul parere di compatibilità paesaggistica – Configurabilità

Pubblicato il 05/09/2024

**N. 02981/2024 REG.PROV.COLL.**

**N. 02352/2023 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2352 del 2023, proposto da (...) S.p.a. ((... S.p.a.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio fisico eletto presso il suo studio in (...) e con domicilio digitale eletto presso l'indirizzo PEC (...);

**contro**

Regione (...), Assessorato Regionale (...), Dipartimento Regionale (...), Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di (...), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, presso i cui uffici domiciliario in (...);

Comune di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

Ministero (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio

Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

### **nei confronti**

(...) S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

#### **per l'annullamento, previa misura cautelare collegiale ex art. 55 c.p.a.:**

- dell'atto della Regione (...) Dipartimento (...) BB.CC.AA. di (...) del 25.9.2023 (A/PAESAGGISTICA/20230180353/N. 060.100);

- e, ove occorrer possa, annullamento e/o disapplicazione dei seguenti atti, così come evocati dal suddetto e quivi impugnato atto del 25.9.2023, laddove intesi in senso preclusivo per la pretesa quivi fatta valere dall'odierna ricorrente: D.A. n. 5553 del 23.2.1993 – GURS del 10.2.1993; D.A. 63/Gab. del 12.6.2019 pubblicato sul GURS n. 30 (parte I) del 28.6.2019; Piano paesaggistico, inclusi gli ambiti n. 15-16-17 con le modifiche e le integrazioni della D.A. n. 874 del 26.2.2018, quindi, la D.A n. 874 del 26.2.2018; la tavola 26\_6 del Piano “Regimi Normativi”; l'art. 30 delle Norme di Attuazione, Paesaggi locali 10 “(...)”, inclusa l'area 10b: paesaggio costiero edificato di Sampieri e Marina di Modica; Livello di tutela 1; art. 40 delle norme citate; tavola 9a Beni isolati del sopracitato piano “Regimi Normativi”, inclusi gli allegati F1-01 e 2-02; il PRG e i vincoli ivi contemplati; parere di diniego della Regione (...) Dipartimento (...) Soprintendenza BB.CC.AA. di (...) di cui all'istanza nr. 34362 del 3.7.2023 prot. 20230153526;

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione (...), dell'Assessorato Regionale (...), del Dipartimento Regionale (...) e della Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2024 il dott. Giovanni Giuseppe Antonio Dato e uditi per le parti i difensori presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1. Con ricorso notificato in data 23 novembre 2023 e depositato in data 5 dicembre 2023 la deducente ha rappresentato quanto segue.

In data 3 giugno 2023, la società ricorrente ha presentato un'istanza autorizzatoria, *ex artt.* 43-44-49 del d.lgs. n. 259/2003, per la realizzazione di una nuova infrastruttura per telecomunicazioni nel Comune di (...) in via (...) su immobile censito al NCT foglio (...) p.lle (...)/(...).

L'intervento in questione è indefettibile in quanto l'unico che tecnicamente possa assicurare una compiuta erogazione del servizio pubblico telefonico sul territorio comunale.

Tuttavia, con atto del 25 settembre 2023, la Soprintendenza BB.CC.AA. di (...) ha negato il rilascio della prevista autorizzazione.

La società ricorrente, dunque, con l'atto introduttivo del giudizio ha proposto le domande in epigrafe.

1.1. Si sono costituiti in giudizio con atto di mero stile la Regione (...), l'Assessorato Regionale (...), il Dipartimento Regionale (...) e la Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di (...).

1.2. Con ordinanza 21 dicembre 2023, n. 624 è stata fissata per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2024.

1.3. In vista della celebrazione dell'udienza di discussione la società ricorrente ha depositato memoria.

1.4. All'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2024, presente il difensore della parte ricorrente, come da verbale, dopo la discussione il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Con il primo motivo sono stati dedotti i vizi di *Violazione degli artt. 2-3-43-44-45-49 del D.Lgs. n. 259/2003. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Violazione dell'art. 8, co. 6, della L. n. 36/2001. Eccesso di potere per errata valutazione dei fatti, contraddittorietà motivazionale, difetto di istruttoria, irragionevolezza ed illogicità decisionale, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta. Violazione dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza amministrativa.*

In sintesi, per l'esponente gli atti avversati sono invalidi in quanto l'Autorità emanante non ha considerato la palese diversità strutturale tra i due impianti e, quindi, l'impossibilità tecnica di collocare sull'impianto esistente ulteriori stazioni radio base (proprio la dimensione della struttura esistente ivi impedisce la ubicazione di altre stazioni radio base), senza tacere che l'eventuale allocazione di ulteriori stazioni radio base sull'esistente impianto favorisce l'illecito superamento dei limiti elettromagnetici.

Peraltro, aggiunge l'esponente, non è dato comprendere come si possa disporre di un impianto altrui, rispetto al quale la società ricorrente non vanta alcun potere di godimento e, men che meno, di disposizione.

Inoltre, per la deducente non è dato comprendere perché mai ed in che termini una normale infrastruttura dovrebbe costituire addirittura fonte di nocumento paesaggistico, nocumento espresso con una mera asserzione stereotipata, generica ed in alcun modo circostanziata, che non consente di cogliere le ragioni e, men che meno, l'iter logico seguito nel percorso valutativo foriero della scelta preclusiva.

L'Amministrazione, argomenta la deducente, non ha mai rilevato né mai

contestato nei riguardi della esistente infrastruttura di altro operatore e, men che meno, contestato nei riguardi della suddetta molteplici analoghe vicende; inoltre, *ceteris paribus*, la Soprintendenza regionale ha rilasciato ben cinque autorizzazioni ad altri operatori, così legittimando questi ultimi a realizzare i propri impianti a distanza ravvicinatissima rispetto ad altri esistenti impianti.

Lamenta la deducente, altresì, che con l'atto impugnato risulta preclusa la realizzazione di un'opera di urbanizzazione primaria così determinando una illegittima limitazione generalizzata alla localizzazione di siffatti impianti, senza effettuare non solo alcuna valutazione concreta sulla compatibilità dell'opera con il territorio quanto alcuna considerazione delle esigenze di realizzazione di un servizio capillare sul territorio, qual è quello in esame, in quanto opera di urbanizzazione primaria.

Inoltre, evidenzia la società ricorrente, l'infrastruttura in esame è qualificata opera di urbanizzazione primaria, donde la sua compatibilità con qualsivoglia destinazione urbanistica.

Osserva l'esponente, altresì, che gli atti impugnati pretermettono di considerare che il sito in esame è il più idoneo tecnicamente ad assicurare una compiuta erogazione del servizio pubblico telefonico sul territorio comunale (come acclarato dalla relazione tecnica di parte): infatti, non solo l'impianto in esame non determina alcun disvalore al contesto paesaggistico-ambientale, con esso armonizzandosi e combinandosi perfettamente, quanto il sito in esame è indefettibile ed insostituibile (indefettibilità, del resto, rimarcata e provata dalla relazione tecnica citata).

Lamenta la deducente, infine, una ingiustificabile disparità di trattamento, posto che ciò che è consentito a (...) S.p.a. non viene consentito alla stessa, con violazione del principio di tutela della concorrenza.

Per la società ricorrente è, quindi, illegittimo l'atto impugnato laddove asserisce, quale ragione preclusiva, che la duplicazione di impianti determinerebbe un

deterioramento del paesaggio, se si considera, altresì, che la stessa Soprintendenza regionale ha adottato - in ordine a vicende identiche - ben cinque autorizzazioni, consentendo la realizzazione di impianti a distanza ravvicinatissima rispetto ad altri impianti esistenti.

1.1. Il motivo è fondato, nei sensi e nei termini in appresso specificati.

1.1.1. L'avversato provvedimento della Soprintendenza BB.CC.AA. di (...) del 25 settembre 2023, in sintesi, fonda il diniego di rilascio del parere, contestato dalla società ricorrente, sulle seguenti ragioni:

- “[...] l'intervento ricade in area con Livello di tutela 1”;
- “[...] *il paesaggio ibleo costituisce, la principale risorsa culturale da tutelare, salvaguardare e valorizzare attraverso una politica corretta di interventi mirati alla tutela, al recupero, alla riqualificazione e alla valorizzazione dei valori paesaggistici [...]*”;
- “[...] *il paesaggio come entità unica, è il risultato visibile degli equilibri e dei reciproci rapporti degli elementi naturali e antropici della struttura profonda del territorio formatasi attraverso processi di costruzione territoriali coerenti dal punto di vista morfologico; l'interesse pubblico alla conservazione di ciò che la cultura e la legge definiscono “bene”, in quanto risorsa non rinnovabile, da non compromettere, quindi distruggere con usi pregiudizievoli, confrontato con altri interessi, che alla trasformabilità di un sito concorrono, impone per legge la prevalenza culturale del primo, in ossequio al principio dell'art. 9 della Costituzione, considerato inequivocabile filtro di valutazione dell'ammissibilità o meno delle trasformazioni [...]*”;
- “[...] nell'area oggetto dell'intervento i processi di degrado non hanno ancora del tutto alterato le *caratteristiche paesaggistiche del territorio [...]*”;
- “[...] *l'area dove dovrà sorgere l'impianto di telecomunicazione è circondata da vincoli paesaggistici [...]*”;
- “[...] *il progetto presentato, altera il luogo di realizzazione recando notevole danno al paesaggio e ai luoghi [...]*”;
- “[...] *Si devono condividere ed utilizzare siti già esistenti per l'ospitalità di impianti di telecomunicazioni [...]*”.

1.1.2. Il Collegio osserva che per costante e condiviso orientamento interpretativo, l'esistenza di un vincolo paesaggistico, in special modo qualora si verta in tema di opere di pubblica utilità come nel caso di specie (le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 ed è pacifico che tali impianti rivestano carattere di pubblica utilità), non è sufficiente di per sé a determinare l'incompatibilità di qualsivoglia intervento sul territorio con i valori oggetto di tutela essendo necessaria, come ripetutamente affermato in sede giurisprudenziale, una valutazione dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo calibrata sulla concreta situazione di fatto e non limitata ad affermazioni generiche e stereotipate (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2024, n. 2749).

Come recentemente riaffermato, infatti, è richiesto all'Amministrazione di specificare le ragioni del rigetto dell'istanza con riferimento concreto alla fattispecie coinvolta (sia in relazione al vincolo che ai caratteri del manufatto), ovvero - previo l'esame delle sue caratteristiche concrete e l'analitica individuazione degli elementi di contrasto con il vincolo da tutelare - esplicitare i motivi del contrasto tra le opere da realizzarsi e le ragioni di tutela dell'area interessata dall'apposizione del vincolo mediante l'esternazione delle specifiche ragioni per le quali si ritiene che un'opera non sia idonea a inserirsi nell'ambiente circostante (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 febbraio 2024, n. 1504).

Nel caso in esame, la generica motivazione spesa a supporto del negativo parere espresso dalla Soprintendenza resistente non affronta nello specifico i profili di effettiva incompatibilità del progetto con il contesto paesaggistico nel quale si inserisce.

Il corredo argomentativo sopra sinteticamente richiamato, fondato su affermazioni generiche e stereotipate, deve pertanto ritenersi insufficiente a sorreggere, sotto il profilo motivazionale, il diniego impugnato; ed invero, la motivazione del

provvedimento di diniego si fonda su mere formule di stile evocatrici di un astratto conflitto con i valori protetti ma del tutto inidonee a far comprendere, in concreto, i termini dell'asserito contrasto con i valori tutelati dal vincolo paesaggistico e il conseguente pregiudizio che ad essi deriverebbe dall'intervento *de quo*.

Peraltro, deve ritenersi che il supporto motivazionale dei provvedimenti impugnati sia carente anche in ragione dei chiari indirizzi eurounitari, che, nella specifica materia, pur riconoscendo la legittimità di un contemperamento fra le esigenze di copertura del territorio con altri interessi generali da realizzarsi mediante previsione di titoli abilitativi da rilasciarsi a cura delle Autorità preposte alla tutela degli stessi, impone in ogni caso che l'amministrazione sia tenuta «*a giustificare il rifiuto del rilascio delle autorizzazioni di loro competenza, secondo criteri e condizioni oggettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati*» (considerando 28 direttiva n. 2014/61/UE): cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2024, n. 2747.

1.1.3. Inoltre, se astrattamente può aderirsi all'idea che in un contesto già compromesso dalla presenza di infrastrutture, l'installazione di un nuovo impianto può determinare un impatto cumulativo sull'area vincolata, tale da pregiudicarne l'integrità, appare tuttavia necessario che, a fronte di situazioni che all'apparenza si presentano del tutto identiche, l'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo spieghi le ragioni concrete, in rapporto al contesto di riferimento, per cui, a fronte della precedente autorizzazione di un'opera, non debba invece esserne autorizzata una seconda identica per tipologia costruttiva e funzione, che, quantomeno sulla base delle rappresentazioni progettuali e salva ogni successiva valutazione da parte dell'ente competente, appare incidere in modo simile sul territorio, anche considerando cumulativamente l'impatto paesaggistico delle due opere (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 14 febbraio 2024, n. 433 che richiama Cons. Stato, sez. VI, 25 ottobre 2023, n. 9217), ciò che nel caso in esame non è avvenuto.

2. Con il secondo motivo sono stati dedotti i vizi di *Violazione dell'art. 44, co. 10, D.Lgs. n. 259/2003. Violazione dell'art. 21 nonies della L. n. 241/1990.*

Per l'esponente, in sintesi, a fronte dell'istanza autorizzatoria per la realizzazione dell'impianto in esame presentata in data 16 maggio 2023, la Soprintendenza resistente ha adottato l'atto impugnato in data 25 settembre 2023, quindi decorsi i 60 giorni previsti dall'art. 44, comma 10, del d.lgs. n. 259/2003, donde l'evidente inverato silenzio assenso.

Argomenta la deducente che controparte avrebbe dovuto agire in autotutela *ex art.* 21 *nonies* della legge n. 241/1990, ciò che non è avvenuto, determinandosi l'illegittimità degli atti impugnati.

2.1. Il motivo è fondato, nei sensi e nei termini in appresso specificati.

2.1.1. Ai sensi dell'art. 44, comma 10, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, applicabile *ratione temporis*, *“Le istanze di autorizzazione si intendono accolte qualora, entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego o un parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, ove ne sia previsto l'intervento, e non sia stato espresso un dissenso, congruamente motivato, da parte di un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o dei beni culturali. Nei già menzionati casi di dissenso congruamente motivato, ove non sia stata adottata la determinazione decisoria finale nel termine di cui al primo periodo, si applica l'articolo 2, comma 9-ter, della legge 7 agosto 1990 n. 241. Gli Enti locali possono prevedere termini più brevi per la conclusione dei relativi procedimenti ovvero ulteriori forme di semplificazione amministrativa, nel rispetto delle disposizioni stabilite dal presente comma. Decorso il suddetto termine, l'amministrazione procedente comunica, entro il termine perentorio di sette giorni, l'attestazione di avvenuta autorizzazione, scaduto il quale è sufficiente l'autocertificazione del richiedente. Sono fatti salvi i casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione Europea richiedono l'adozione di provvedimenti espressi”*.

Come evidenziato in sede giurisprudenziale, la norma *de qua* conduce pertanto a ritenere superato quell'orientamento giurisprudenziale - formatosi sull'originario dato normativo - per cui, ove l'area sia sottoposta ad un vincolo paesaggistico, la

presenza del parere favorevole della preposta autorità sulla compatibilità paesaggistica, nel configurarsi come un presupposto di validità dell'autorizzazione all'installazione di impianti di telefonia mobile, appare necessaria anche ai fini della decorrenza del termine per la formazione del silenzio assenso (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 21 giugno 2024, n. 1341).

2.1.2. Dalla normativa riportata si evince che competente a decidere sull'autorizzazione è l'Ente locale e che solo il “*parere negativo da parte dell'organismo competente ad effettuare i controlli, di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, ove ne sia previsto l'intervento*” o il “*dissenso, congruamente motivato, da parte di un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale o dei beni culturali?*” sono atti idonei ad impedire la formazione del silenzio assenso oltre, naturalmente, l'esito negativo della conferenza di servizi o il diniego da parte dell'Ente locale (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. V ter, 24 giugno 2024, n. 12760).

Nel caso in esame entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda (avvenuta in data 3 giugno 2023, come rappresentato dalla società ricorrente e non specificamente contestato dalla parte resistente) non è intervenuto alcun atto idoneo ad impedire la formazione del silenzio assenso (dovendosi peraltro sul punto ribadire la già evidenziata inadeguatezza ed insufficienza sul piano motivazionale dell'impugnato parere della Soprintendenza, richiedendo la normativa di settore non un dissenso purché sia, bensì un dissenso “*congruamente motivato*”).

Inoltre, laddove non pervenga nei termini l'espresso dissenso (si ribadisce, “*congruamente motivato*”) dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, il silenzio assenso deve ritenersi perfezionato, senza che a tale conclusione possa ostare la mancata convocazione della conferenza di servizi ad opera del responsabile del procedimento, tenuto conto delle finalità acceleratorie e semplificatorie proprie della disciplina in tema di comunicazioni elettroniche (cfr. cit. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 21 giugno 2024, n. 1341. Peraltro, la domanda di autorizzazione

all'istallazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica deve essere presentata all'Ente locale competente ed è poi onere del responsabile del procedimento quello di convocare, entro cinque giorni lavorativi, una conferenza di servizi alla presenza di tutte le Amministrazioni coinvolte nel procedimento, in particolare di quelle competenti al rilascio di pareri, nulla osta o altri atti di concessione, autorizzazione o assenso, comunque denominati, ivi comprese le autorizzazioni previste dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42: cfr. T.A.R. Veneto, sez. IV, 13 febbraio 2024, n. 251).

3. In conclusione, in ragione di quanto sopra il ricorso merita di essere accolto, con conseguente annullamento dell'avversato atto della Soprintendenza BB.CC.AA. di (...) del 25 settembre 2023 (non essendo gli altri atti impugnati contrari ovvero preclusivi in ordine alla pretesa fatta valere dalla società ricorrente e dovendosi ritenere il precedente - parimenti avverso - parere di diniego del 3 luglio 2023 della medesima Soprintendenza, superato - in quanto sostituito - dal successivo avverso atto della Soprintendenza BB.CC.AA. di (...) del 25 settembre 2023, quest'ultimo appunto annullato con la presente decisione).

4. La natura interpretativa delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato atto della Soprintendenza BB.CC.AA. di (...) del 25 settembre 2023.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario, Estensore

Calogero Commandatore, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**Giovanni Giuseppe Antonio Dato**

**IL PRESIDENTE**

**Pancrazio Maria Savasta**

**IL SEGRETARIO**