

Sulla perimetrazione delle zone di interesse archeologico

2 Novembre 2021

Pres. G. Montedoro – Est. L. M. Tarantino

Beni naturali e paesaggistici – Collocazione antenna – Compatibilità – Zone di interesse archeologico – Previa determinazione – Necessità.

Non si può accedere alla considerazione secondo la quale anche la particella sui quale va collocata l'antenna dovrebbe essere ritenuta ex art. 142, comma 1, lett. m, d.lgs. 42/2004, come "zona di interesse archeologico", in assenza di una previa valutazione in questo senso da parte dell'amministrazione, che, al contrario, ha indicato differenti particelle sia pure confinanti con quella *de qua*. Una diversa conclusione introdurrebbe l'idea della presenza di una nozione di zona di interesse archeologico di perimetrazione indeterminata, la cui esatta definizione dovrebbe essere stabilita in sede giurisdizionale con evidente invasione delle competenze di merito dell'amministrazione.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10413 del 2018, proposto da
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 e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Tommaso Gulli, n. 11;

contro

Benedetta Maria Immacolata Medici, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmine Medici, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Casamarciano, non costituito in giudizio;

Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per L'Area Metropolitana di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Nokia Siemens Networks Italia S.p.A. (Ora Nokia Solutions And Networks Italia Spa), non costituito in giudizio;

Galata S.p.A., Cellnex Italia S.p.A., rappresentati e difesi dall'avvocato Salvatore Abramo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 176 del 2019, proposto da

Cellnex Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Abramo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Benedetta Maria Immacolata Medici, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmine Medici, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di Casamarciano, Nokia Solution And Network Italia S.p.A., non costituiti in giudizio;

Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Sartorio in Roma, via Tommaso Gulli, 11;

per la riforma

quanto al ricorso n. 176 del 2019 e al ricorso n. 10413 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Per La Campania (sezione Sesta) n. 03190/2018, resa tra le parti, concernente Opposizione alla sentenza del TAR Campania – Napoli, Sez. VII del 28/07/2015 n. 3970/2010 resa nel giudizio RG n. 5024/2010 tra la Sig.ra Benedetta Maria Immacolata Medici, il Comune di Casamarciano e Nokia Simens Networks Italia S.p.A., con la quale era stata annullata l'autorizzazione prot. n. 2296/2010 rilasciata dal Comune di Casamarciano alla Nokia Simens per l'installazione dell'impianto tecnologico di radio telecomunicazione per telefonia cellulare di Wind Telecomunicazioni S.p.A.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Benedetta Maria Immacolata Medici e di Galata S.p.A. e di Cellnex Italia S.p.A. e di Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per L'Area Metropolitana di Napoli e di Wind Tre S.p.A. e di Benedetta Maria Immacolata Medici;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2021 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Mirra Antonio per delega di Medici Carmine e Sartorio Giuseppe.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorsi proposti dinanzi al TAR per la Campania gli odierni appellanti proponevano opposizione di terzo avverso la sentenza dello stesso TAR che accoglieva il ricorso proposto dalla Sig.ra Medici, volto all'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, dell'autorizzazione n.2296/2010 del 23.3.2010, rilasciata dal Comune di Casamarciano alla Nokia Siemens per l'istallazione dell'impianto tecnologico di radio telecomunicazione per telefonia mobile, in località Masseria Sarnella, su area riportata nel NCT di Casamarciano al fg.4 part.IIa n.30.

2. Il primo giudice, riuniti i ricorsi, accoglieva l'opposizione proposta, ma in sede rescissoria confermava il disposto annullamento. Secondo il giudice di prime cure, infatti, il titolo (n. 2296/2010) rilasciato dal Comune di Casamarciano alla società Nokia Siemens per l'installazione dell'impianto tecnologico di radio telecomunicazione per telefonia cellulare è illegittimo, in quanto rilasciato previa acquisizione del solo parere favorevole della Soprintendenza per i Beni Archeologici, senza il nulla osta paesaggistico, da considerarsi atto presupposto rispetto al rilascio del titolo autorizzatorio ex art. 87 Dlgs. n. 259/2003. Ciò in ragione del fatto che la qualificazione di un'area in termini di interesse archeologico, assunta dall'autorità ai sensi del Titolo I della Parte seconda del Codice, comporti automaticamente la qualificazione della stessa come «zona di interesse archeologico» ai sensi

dell'art. 142, comma 1, lett. m), e conseguentemente che l'apposizione del vincolo archeologico rende direttamente operativo il vincolo paesaggistico disposto da tale disposizione.

3. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe propongono appello gli originari ricorrenti. In particolare, Wind s.p.a. si duole del fatto che: a) il TAR avrebbe dovuto dichiarare l'inammissibilità del ricorso, per non essere stato notificato all'appellante, litisconsorte necessario, nonostante nell'istanza di autorizzazione per il rilascio dell'autorizzazione all'installazione dell'impianto, presentata al Comune di Casamarciano il 12.11.2009, Nokia avesse esplicitato il ruolo di Wind. Di tanto avrebbe dovuto prendere atto il TAR che si sarebbe dovuto limitare ad annullare la pronuncia opposta; b) il primo giudice avrebbe dovuto rilevare la tardività del ricorso proposto dalla Sig.ra Medici, atteso che quest'ultima avrebbe dovuto interporre l'impugnativa entro il termine di gg. 60 dall'inizio dei lavori, laddove questi sono iniziati l'8.4.2010, mentre il ricorso è stato notificato il successivo 5 luglio; c) in ogni caso il detto ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse della Sig.ra Medici, che non avrebbe prodotto, né nel corso del giudizio definito con sentenza 3970/2015, né nel corso dei due giudizi di opposizione di terzo definiti con la sentenza gravata, prove sufficienti e adeguate (titoli di proprietà o i certificati di residenza) idonei a dimostrare di essere proprietaria e/o detentore di un immobile ovvero di un'area prossima all'impianto di telefonia, che legittimerebbero l'interesse all'impugnativa ed all'annullamento dell'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto di pubblica utilità; d) la pronuncia di prime cure sarebbe erronea in quanto l'autorizzazione rilasciata nel 2010 in favore di Nokia doveva ritenersi legittimamente omnicomprensiva in ragione della giurisprudenza e della prassi prevalente nell'interpretare l'art. 142, comma 1, lett. m), d.lgs. 42/2004, alla data del rilascio dell'autorizzazione. Il primo giudice, inoltre, non avrebbe considerato che il DM 27 gennaio 1987 del Ministero dell'Ambiente, relativo all'area situata in località Masseria Sarnella, non avrebbe previsto un vero e proprio vincolo sugli immobili in esso indicati, ma si sarebbe limitato a disporre, ai sensi dell'art. 43, della legge 10 giugno 1939, n. 1089, un'occupazione temporanea dei suoli, per condurre, nell'ambito di attività istruttoria prodromica all'apposizione del vincolo, "un'indagine di scavo della zona in questione al fine di definire l'entità archeologica del sito, nonché il recupero dei corredi e delle tombe" eventualmente dislocate in quell'area e procedere alla delimitazione delle aree che rivestono un interesse particolarmente importante. Dalla disamina del DM risulterebbe che sull'area in cui è stata installata l'antenna radiotelefonica non sussisteva (e non sussiste tutt'ora) alcun vincolo ai sensi del Titolo I, Parte seconda del Codice dei Beni Culturali ma, considerato che tutta la zona del nolano potrebbero ritrovarsi reperti archeologici, sarebbero state disposte prescrizioni necessarie al fine di individuare con precisione quelle aree che rivestono un effettivo interesse archeologico ai fini della sottoposizione a vincolo. Del resto diversa sarebbe la nozione di "area di interesse archeologico" rispetto a quella di "area archeologica" e di "parco archeologico".

Con autonomo appello Galata S.p.a., divenuta, Cellinex Italia S.p.a., censura la pronuncia di prime cure,

evidenziando: a) che il TAR avrebbe dovuto dichiarare inammissibile il ricorso proposto dalla Sig.ra Medici per violazione dell'art. 41 c.p.a.; b) che il primo giudice avrebbe interpretato erroneamente quanto disposto dall'art. 142, comma 1, lett. m), d.lgs. 42/2004 e che, in ogni caso, non avrebbe rilevato che non esisterebbe alcun provvedimento che impone il vincolo archeologico sull'immobile in cui si trova la Stazione Radio Base in questione, distinto al catasto del Comune di Casamarciano al foglio 4, particella 30, sicché non sarebbe stato necessario richiedere il preventivo parere paesaggistico per la realizzazione dell'impianto.

4. Costituitasi in giudizio, la Sig.ra Medici invoca la reiezione di entrambi gli appelli per infondatezza, ed evidenziando tra l'altro che la censura con la quale Wind s.p.a. evidenzia l'inammissibilità del proprio originario ricorso per difetto di interesse sarebbe inammissibile per violazione del divieto dei cd. *nova* in appello.

5. Nelle successive difese le parti del giudizio insistono nelle proprie conclusioni.

6. Con ordinanza del 14 aprile 2021, n. 3055, la Sezione, dopo aver riunito gli appelli in esame, rilevato che nell'autorizzazione 19/2/2010, n. 6295 rilasciata dalla Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei per l'installazione dell'impianto di telefonia oggetto del contendere, si afferma che l'area interessata dai lavori è stata sottoposta a tutela ai sensi della L. n. 1089/1939, dispone l'acquisizione, dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli (già Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei) del provvedimento, con cui la detta area è stata assoggetta a vincolo archeologico.

7. Costituitasi in giudizio, la Soprintendenza ottempera all'incombente istruttorio.

9. Gli appelli, che devono essere riuniti perché proposto avverso la stessa sentenza, sono fondati e meritano di essere accolti all'esito di quanto accertato in sede istruttoria e ciò consente di non esaminare le ulteriori doglianze contenute nei gravami in esame. Infatti, dall'esame del D.M. del 15 ottobre 1984 con il quale sono stati sottoposti a vincolo archeologico immobili siti nel Comune di Casamarciano, località Masseria Sarnella, si evince che gli stessi sono identificati in catasto dello stesso Comune al foglio 4, particelle 27, 50, 28, 29, 31, 32, 36, 143, 198, 227, 229. Mentre l'immobile ove risulta installato l'impianto per cui è causa, identificato catastalmente al foglio 4, p.IIa 622 (come indicato anche nell'autorizzazione 19/2/2010, n. 6295 rilasciata dalla Soprintendenza) non è incluso tra quelli dichiarati d'importante interesse archeologico ai sensi della legge 1089/39. La perimetrazione delle zone di interesse archeologico non può che essere rimessa ad una previa valutazione della sussistenza delle caratteristiche tipiche della zona che giustificano la presenza di un vincolo finalizzato alla loro tutela. Nella fattispecie è evidente che l'immobile sul quale è stata autorizzata la collocazione dell'antenna de qua non riveste le citate caratteristiche. In questo senso depone anche il parere rilasciato dalla Soprintendenza in data 19 febbraio

2010, che pur dando atto della presenza in zona del ritrovamento di una necropoli con tombe dipinte e di un edificio in opera quasi-reticolata di epoca romana, ritiene l'intervento compatibile con la tutela dell'interesse archeologico dal momento che l'antenna si prevede venga collocata su di un edificio preesistente, che come si è accertato grazie all'istruttoria svolta in appello non è indicato tra le particelle oggetto di vincolo. Del resto la stessa Soprintendenza ha ritenuto dettare solo prescrizioni esecutive per evitare che la realizzazione dell'antenna potesse intercettare la presenza di evidenze archeologiche non emerse precedentemente. Da qui l'obbligo in capo alla società installatrice di effettuare indagini preliminari da sottoporre alla valutazione della Soprintendenza e l'obbligo di rimuovere il manufatto in questione nel caso in cui dovesse risultare in futuro di impedimento e limitazione alla esplorazione del sito e alla sua fruizione turistico-culturale.

Né si può accedere alla considerazione espressa dagli appellati secondo la quale anche la particella sui quale va collocata l'antenna dovrebbe essere ritenuto ex art. 142, comma 1, lett. m, d.lgs. 42/2004, come "zona di interesse archeologico", in assenza di una previa valutazione in questo senso da parte dell'amministrazione, che, al contrario, ha indicato differenti particelle sia pure confinanti con quella de qua. Una diversa conclusione introdurrebbe l'idea della presenza di una nozione di zona di interesse archeologico di perimetrazione indeterminata, la cui esatta definizione dovrebbe essere stabilita in sede giurisdizionale con evidente invasione delle competenze di merito dell'amministrazione. Da ciò deriva, pertanto, che le conclusioni spiegate nell'originario ricorso non possono essere condivise.

10. Gli appelli in esame meritano, quindi, di essere accolti, con ciò che ne consegue in termini di riforma dell'impugnata sentenza e di reiezione del ricorso di primo grado. La complessità delle questioni in fatto e in diritto consente di compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, riunisce gli appelli e li accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente



Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere