



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

N.1063/04

Reg.Dec.

N. 4820 Reg.Ric.

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 4820 del 2003, proposto dalla s.p.a. Siemens Mobile Communications, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Belvini, con il quale è domiciliato elettivamente alla via Pier Luigi da Palestrina n. 47, presso lo studio dell'avvocato Filippo Satta;

contro

la Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio per la Calabria-Cosenza, in persona del Soprintendente *pro tempore*, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12;

e nei confronti

del Comune di Mongiana, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sez. II, 10 marzo 2003, n. 553, e per l'accoglimento del ricorso di primo grado n. 254 del 2003;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Vista la memoria depositata dalla Soprintendenza in data 28 luglio 2003;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Data per letta la relazione del Consigliere di Stato Luigi Maruotti alla pubblica udienza del 16 dicembre 2003;

Udito l'avvocato dello Stato Vessichelli per la Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio per la Calabria;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con l'atto n. 1473/02 di data 26 settembre 2002, il responsabile dell'Area tecnica del Comune di Mongiana ha accolto una domanda di autorizzazione formulata dalla s.p.a. Siemens Mobile Communications, per la realizzazione di una stazione radio base per telefonia cellulare nella località "Acque Bianche".

Col decreto n. 289/bis del 20 novembre 2002, il Soprintendente per i beni architettonici e per il paesaggio per la Calabria ha annullato l'autorizzazione paesistica, per violazione di legge ed eccesso di potere.

2. La società, col ricorso n. 254 del 2003, ha impugnato innanzi al TAR per la Calabria l'atto emesso dal Soprintendente e ne ha chiesto l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere.

Il TAR, con la sentenza n. 553 del 2003, ha respinto il ricorso.

2. Con l'appello in esame, la società ha impugnato la sentenza del TAR ed ha chiesto che, in sua riforma, sia accolto il ricorso di primo grado.

La Soprintendenza si è costituita in giudizio ed ha controdedotto in ordine ai motivi del gravame.

3. All'udienza del 16 dicembre 2003 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con la sentenza impugnata, il TAR per la Calabria ha respinto il ricorso proposto dalla società appellante avverso il provvedimento con cui il Soprintendente per i beni architettonici e per il paesaggio per la Calabria, in data 20 novembre 2002, ha annullato l'autorizzazione paesistica, rilasciata dal Comune di Mongiana per la realizzazione di una stazione radio base per telefonia cellulare nella località "Acque Bianche".

2. Col primo motivo del gravame, la società:

- ha riproposto l'originaria censura di violazione degli articoli 7 e 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241, poiché la Soprintendenza non ha trasmesso alla società l'avviso dell'avvio del procedimento volto all'annullamento della autorizzazione paesistica;

- ha dedotto che il TAR avrebbe erroneamente dato rilievo all'art. 2 del regolamento ministeriale n. 165 del 19 giugno 2002 (per il quale la comunicazione "*non è dovuta per i procedimenti avviati ad istanza di parte e, in particolare, per quelli disciplinati*" dall'art. 151 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490), poiché lo stesso regolamento ha "*comunque fatta salva la possibilità per l'istante di presentare memorie o documenti*", che in concreto si potrebbero presentare solo se vi fosse la comunicazione dell'avvio del procedimento.

3. Ritiene al riguardo la Sezione che tali censure nel loro complesso siano infondate e vadano respinte.

3.1. Quanto alla censura di violazione degli articoli 7 e 8 della legge n. 241 del 1990, la sua infondatezza emerge da un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, l'autorizzazione rilasciata dal Comune, nella sua parte finale, ha rilevato che su di essa si sarebbe dovuta pronunciare la Soprintendenza, entro il termine di sessanta giorni (prescritto dalle vigenti leggi penali e amministrative).

Va pertanto richiamata la costante giurisprudenza per la quale la comunicazione dell'avvio della fase del procedimento di riesame (prevista dal regolamento approvato col decreto 13 giugno 1994, n. 495) ammette quale equipollente la formula di trasmissione al Ministero, contenuta nella autorizzazione (Sez. VI, 1° dicembre 1999, n. 2069; Sez. VI, 17 febbraio 2000, n. 909; Sez. VI, 6 luglio 2000, n. 3793; Sez. VI, 22 agosto 2000, n. 4546; Sez. VI, 13 febbraio 2001, n. 685; Sez. VI, 22 aprile 2002, n. 2170; Sez. VI, 29 maggio 2003, n. 2983; Sez. VI, 14 gennaio 2003, n. 119).

In secondo luogo, poiché l'art. 4 del regolamento n. 495 del 1994 ha introdotto ex novo l'obbligo della comunicazione della fase del procedimento di riesame (Sez. VI, 2 settembre 2003, n. 4869), è decisivo considerare che il provvedimento impugnato in questa sede è stato emesso dopo l'entrata in vigore del regolamento ministeriale n. 165 del 19 giugno 2002, il cui art. 2 ha abrogato – sul punto – il medesimo art. 4 del regolamento del 1994, da considerare pertanto irrilevante nella specie.

3.2. Quanto alla censura di violazione delle disposizioni del regolamento ministeriale n. 165 del 2002, essa non può essere considerata una mera esplicitazione del motivo formulato in primo grado:

- la doglianza originaria ha riguardato la violazione degli articoli 7 e 8 della legge n. 241 del 1990 (di per sé irrilevanti per i provvedimenti emessi prima della entrata in vigore del regolamento n. 495 del 1994: Sez. VI, 1° dicembre 1999, n. 2069; Sez. VI, 15 maggio 2000, n. 2772; Sez. VI, 3 novembre 2000, n. 5929; Sez. VI, 27 dicembre 2000, n. 6887; Sez. VI, 13 febbraio 2001, n. 685; Sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3233);

- quella proposta in questa sede risulta ben diversa, perché è fondata sulla violazione della successiva normativa regolamentare che ha consentito la presentazione di memorie o documenti, nel corso della fase di riesame della già rilasciata autorizzazione.

Il motivo risulta pertanto inammissibile, perché proposto per la prima volta in grado d'appello.

Esso, peraltro, risulta altresì infondato.

Il regolamento n. 165 del 2002 (nel novellare l'art. 4 del regolamento n. 495 del 1994) ha ammesso "*la possibilità per l'istante di presentare memorie o documenti*".

Tale disposizione non può essere intesa nel senso che – prima dell'annullamento – l'Amministrazione statale debba comunicare l'avvio della fase del riesame: il comma 1 bis dell'art. 4 ha univocamente ed espressamente escluso tale formalità (in ragione della normativa primaria riguardante la tutela dei beni ambientali e delle peculiarità delle fasi del procedimento, evidenziate anche da questo Consiglio: Ad. Plen., 14 dicembre 2001, n. 9).

Più limitatamente, la medesima disposizione è ricognitiva del principio generale per il quale l'interessato può sempre presentare memorie

e documenti, fino a quando si concluda un procedimento amministrativo (e, dunque, anche quello volto a rendere penalmente consentita la modifica delle aree soggette al vincolo paesistico), ed ha comportato l'obbligo della Amministrazione statale di valutare gli atti tempestivamente presentati dal soggetto che abbia ottenuto l'autorizzazione paesistica.

Infatti, questi può valutare se – anche in ragione della insufficienza della motivazione della autorizzazione – sia il caso di fornire elementi ulteriori alla Soprintendenza, affinché emergano elementi tali da non indurre l'autorità statale a non annullare l'autorizzazione viziata (in coerenza con i principi formulati dalla richiamata decisione dell'Adunanza Plenaria n. 9 del 2001).

Nella specie, è pacifico che la società non ha presentato memorie o documenti nel corso della fase del riesame, sicché la censura risulta infondata.

4. Col secondo motivo del gravame, la società (dopo avere richiamato il principio per cui, in sede di riesame, il Ministero può solo verificare la legittimità della autorizzazione paesistica) ha dedotto che l'autorizzazione risulterebbe congruamente motivata, sulla base del richiamo al precedente parere favorevole espresso dall'Ispettorato dipartimentale di Vibo Valentia e alla normativa “in materia di valutazione di impatto ambientale”.

5. Ritiene la Sezione che anche tale censura vada respinta.

5.1. Va premesso che, per la costante giurisprudenza (v. anche Ad. Plen., 14 dicembre 2001, n. 9), in sede di esame dell'istanza di autorizzazione paesistica, l'autorità delegata o subdelegata:

- deve manifestare la piena consapevolezza delle conseguenze derivanti dalla realizzazione delle opere, valutando se esse – anche per la loro visibilità - comportino una progressiva o ulteriore compromissione dell'area protetta;

- deve valutare, a seconda dei casi, il particolare pregio dell'area e l'esigenza di evitare l'antropizzazione o sconvolgimenti per la fauna o la flora;

- deve motivare l'autorizzazione in modo tale che emerga l'apprezzamento di tutte le rilevanti circostanze di fatto e la non manifesta irragionevolezza della scelta effettuata sulla prevalenza di un valore in conflitto diverso da quello tutelato in via primaria.

5.2. Ciò posto, emerge che, nella specie, l'impugnato atto della Soprintendenza ha chiaramente indicato il vizio di legittimità di cui è effettivamente viziata l'autorizzazione, cioè l'eccesso di potere per inadeguata valutazione dello stato dei luoghi ed assenza di adeguata motivazione.

La Soprintendenza ha diffusamente evidenziato come l'autorizzazione abbia previsto la realizzazione di una stazione radio base senza alcuna motivazione, neppure verificando le conseguenze che essa – per le sue caratteristiche tipologiche e l'altezza - determinerebbe sull'area in questione, “di primario interesse ambientale, caratterizzato da vedute d'incomparabile bellezza e da quadri naturali incorniciati da zone boschive, lussureggianti suggestive”.

Sotto tale aspetto, la Sezione concorda con la conclusione cui è giunta la sentenza impugnata, che ha rilevato come non risulti “alcuna

effettiva valutazione svolta dal Comune circa l'impatto delle opere da realizzarsi con l'assetto territoriale-paesaggistico": l'autorizzazione si è basata unicamente su una generica frase di richiamo alla normativa "in materia di valutazione di impatto ambientale" e cioè risulta priva di qualsiasi motivazione.

Essa neppure si può evincere dal richiamato nulla osta del Corpo forestale dello Stato di data 11 settembre 2002, poiché tale atto si è limitato ad assentire l'opera sotto il profilo idrogeologico, senza formulare alcuna valutazione attinente agli aspetti ambientali e paesaggistici (peraltro di esclusiva competenza del Comune, quale autorità subdelegata dalla Regione Calabria).

6. Per le ragioni che precedono, l'appello nel suo complesso risulta infondato e va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello n. 4820 del 2003.

Compensa tra le parti le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 16 dicembre 2003, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, con l'intervento dei signori:

Giorgio GIOVANNINI	Presidente
Luigi MARUOTTI	Consigliere Est.
Chiarenza MILLEMAGGI COGLIANI	Consigliere
Lanfranco BALUCANI	Consigliere
Rosanna DE NICTOLIS	Consigliere

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria