



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

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

*N.5329/2007*

*Reg.Dec.*

*N. 4997 Reg.Ric.*

*ANNO 2002*

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 4997/02, proposto da:

ENTE PATRIMONIALE DELL'UNIONE ITALIANA DELLE CHIESE  
CRISTIANE AVVENTISTE DEL 7° GIORNO, in persona del legale  
rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Giampaolo  
Catalano e Federico Bianca, ed elettivamente domiciliato presso lo studio  
del secondo in Roma, viale delle Milizie, n. 9;

contro

COMUNE DI ARGENTA, in persona del sindaco in carica, rappresentato e  
difeso dall'avv. Benedetto Graziosi, ed elettivamente domiciliato presso lo  
studio Grez in Roma, Lungotevere Flaminio, n. 46;

e nei confronti di

DIRIGENTE DEL SETTORE V° URBANISTICA DEL COMUNE DI  
ARGENTA, non costituito in giudizio;

LEGA ITALIANA PROTEZIONE UCCELLI, in persona del legale  
rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale dell'Emilia Romagna,  
sede di Bologna, sezione seconda, 12 giugno 2001, n. 462;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune appellato;

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti tutti gli atti della causa;

relatore all'udienza pubblica del 19 giugno 2007 il consigliere Carmine Volpe, e uditi l'avv. F. Bianca in dichiarata sostituzione dell'avv. G. Catalano per l'appellante e l'avv. L. Solazzi, in delega dell'avv. B. Graziosi, per il Comune appellato;

ritenuto e considerato quanto segue.

### **FATTO E DIRITTO**

1. Il primo giudice ha respinto il ricorso proposto dall'Ente patrimoniale dell'unione italiana delle chiese cristiane avventiste del 7° giorno (d'ora in poi Ente) avverso i seguenti provvedimenti del Comune di Argenta:

a) diniego implicito di concessione edilizia richiesta dall'Ente per la costruzione della "stazione radio A.W.R." e, in particolare;

a.a) parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica (I.N.F.S.) "Alessandro Chigi" in data 8 marzo 2000, contrario alla realizzazione dell'opera;

a.b) parere espresso dall'amministrazione provinciale di Ferrara in data 31 maggio 2000, contrario alla realizzazione dell'opera;

a.c) parere dell'I.N.F.S. "Alessandro Chigi" in data 19 giugno 2000, contrario alla realizzazione dell'opera;

a.d) provvedimento del dirigente dell'urbanistica in data 7 luglio 2000, con cui si è respinta la diffida al rilascio della concessione edilizia e si è negato implicitamente il rilascio della stessa;

b) deliberazione della giunta 25 luglio 2000, n. 206, avente a oggetto "variante specifica al piano regolatore generale (P.R.G.) per la tutela degli habitat naturali e seminaturali e dell'avifauna", con cui si è proposta al consiglio l'introduzione di una nuova normativa (art. 70 bis), secondo cui il rilascio di concessioni edilizie per costruzioni superiori a 30 metri, compresa quella chiesta dall'Ente, è subordinato a una verifica preliminare e di compatibilità favorevole da parte della Provincia circa il possibile impatto sull'avifauna e sugli ecosistemi presenti su tutto il territorio comunale, con la sola eccezione delle aree tutelate dall'art. 33 della l.r. dell'Emilia Romagna 7 dicembre 1978, n. 47;

c) deliberazione del consiglio 4 settembre 2000, n. 76, di adozione della detta variante;

d) provvedimento del dirigente dell'urbanistica in data 11 settembre 2000, con cui si è comunicata la sospensione di ogni richiesta di concessione edilizia, nel rispetto dell'art. 12 della l.r. dell'Emilia Romagna 24 marzo 2000, n. 20 in ordine al regime di salvaguardia.

L'Ente ha chiesto la condanna del Comune di Argenta alla reintegrazione in forma specifica e al risarcimento del danno.

Il primo giudice ha affermato il difetto di interesse all'impugnativa del citato atto dirigenziale 7 luglio 2000, data l'emanazione del provvedimento di salvaguardia intervenuto a seguito dell'adozione della variante al P.R.G. e ha poi ritenuto l'infondatezza dei motivi dedotti.

La sentenza viene appellata dall'Ente per i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 48 delle norme tecniche di attuazione (N.T.A.) del Comune di Argenta; eccesso di potere per violazione del giusto procedimento; carenza dei presupposti; travisamento dei fatti; illogicità manifesta; difetto di motivazione e contraddittorietà tra atti.

Si sostiene che la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento dell'implicito provvedimento di diniego in data 7 luglio 2000 avrebbe invece consentito la realizzazione dell'impianto e che nel P.R.G. vigente alla medesima data non vi sarebbero state norme a protezione dell'avifauna tali da impedire il rilascio della concessione edilizia. Si deduce poi che il detto provvedimento in data 7 luglio 2000 avrebbe configurato non un atto soprassessorio ma un illegittimo diniego implicito di concessione edilizia;

2) violazione del d.m. 3 aprile 2000; violazione degli artt. 1, 3, 4, 5 e 6 del d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357; eccesso di potere per carenza di presupposti; travisamento ed erronea valutazione dei fatti; illogicità manifesta; difetto di motivazioni; eccesso di potere per sviamento.

Si contesta la variante adottata dal Comune con cui si è subordinato il rilascio della concessione edilizia per le costruzioni di altezza superiore a 30 metri al parere di compatibilità della Provincia (che, nella specie, si era già espressa in senso contrario). Si afferma poi che, ai sensi dell'art. 41, comma 2, lett. b), della l.r. dell'Emilia Romagna n. 20/2000, fino all'approvazione del P.S.C., del R.U.E. e del P.O.C., i Comuni non potrebbero adottare varianti in materia di protezione ambientale e di habitat naturali, spettando le stesse alla sola Provincia ai sensi dell'art. 26, comma 2, lett. c), d) ed e), della l.r. n. 20/2000;

3) violazione dei principi di imparzialità, correttezza e buona amministrazione sanciti dall'art. 97 della cost.; violazione del disposto dell'art. 1337 del c.c. in tema di trattativa e responsabilità contrattuale; eccesso di potere per sviamento.

Si chiede la reintegrazione in forma specifica (con l'emanazione della concessione edilizia) e il risarcimento del danno, anche a titolo di responsabilità precontrattuale, quantificato in lire 8 miliardi, oltre interessi legali.

Il Comune di Argenta si è costituito in giudizio, resistendo al ricorso in appello. Lo stesso, preliminarmente, ha eccepito l'inammissibilità e l'irricevibilità dell'impugnativa della citata nota dirigenziale in data 7 luglio 2000, nonché l'improcedibilità e l'inammissibilità del ricorso di primo grado con riguardo all'impugnazione della variante.

L'appellante e il Comune appellato hanno prodotto memorie con le quali hanno ulteriormente illustrato le rispettive difese.

2. La controversia per cui è causa consegue a un impianto di stazione radio, avente struttura a rete, di altezza superiore a 30 metri (circa 95) e di 400 metri di larghezza, che l'appellante intendeva erigere su terreno in proprietà destinato a zona F5 ("funzioni di radiotrasmissione"). In data 15 novembre 1999 veniva presentato al Comune di Argenta il progetto per il rilascio della relativa concessione edilizia.

Per la realizzazione dell'impianto erano stati resi diversi pareri favorevoli [dall'Agenzia regionale prevenzione e ambiente (A.R.P.A.) dell'Emilia Romagna, dall'Azienda U.S.L. di Ferrara, dal responsabile dell'ecosistema urbano]. Ma l'I.N.F.S. "Alessandro Chigi", sentito a seguito

di apposito suggerimento da parte della Commissione consiliare mista tutela e valorizzazione risorse ambientali (riunitasi il 17 gennaio 2000) di avviare una procedura di valutazione di impatto ambientale, aveva reso l'8 marzo 2000 parere negativo, dato il rilevante impatto sull'avifauna. L'Istituto considerava che: la struttura si presenta come "un'enorme rete alta fino a 95 metri e lunga circa 400 metri"; "cavi e tiranti analoghi a quelli che verrebbero utilizzati nell'impianto...sono fonti di mortalità per l'avifauna in quanto costituiscono ostacoli difficilmente individuabili durante il volo, soprattutto in condizioni di cattiva visibilità"; il sito prescelto "ricade all'interno di uno delle principali direttrici seguite dai migratori nel nostro Paese" ed è ubicato "nelle immediate vicinanze di zone umide di importanza internazionale per l'avifauna acquatica"; l'area "è caratterizzata dalla formazione di frequenti banchi di nebbia, soprattutto nei periodi in cui maggiori sono le presenze di uccelli migratori e svernanti, e ciò aumenta considerevolmente il rischio di collisioni con le strutture aeree che verrebbero realizzate". Il medesimo Istituto, con nota in data 19 giugno 2000, ribadiva il proprio avviso negativo, rilevando altresì l'insufficienza delle opere di mitigazione proposte dall'appellante.

Anche l'A.R.P.A., con nota in data 18 aprile 2000, aveva rilevato, nel realizzando impianto, un ostacolo significativo all'avifauna in un'area caratterizzata dall'esistenza di zone umide limitrofe interessate dallo spostamento in massa di uccelli, all'alba e al tramonto, fra zone umide interne e quelle costiere.

La Provincia di Ferrara, con nota in data 31 maggio 2000, aveva concordato con il parere negativo espresso dall'I.N.F.S. "Alessandro Chigi" in data 8 marzo 2000, rilevando:

- la particolare rilevanza dell'area dal punto di vista ornitologico;
- l'esistenza di numerosi esemplari di volatili che vengono rinvenuti folgorati ai piedi delle linee elettriche;
- la prossimità dell'impianto con il centro pubblico di produzione della fauna selvatica del Mezzano, zona di protezione istituita dalla Provincia per le rilevanti finalità di tutela delle numerose specie che la frequentano in ogni periodo dell'anno;
- la distanza a pochi chilometri <<dall'Oasi di protezione della fauna "Anse di Porto-Bacino di Bando" dove, da qualche anno, è stato avviato, con ottimi risultati, un intervento sperimentale per la reintroduzione nel territorio deltizio padano dell'Oca selvatica e della Cicogna bianca, specie notoriamente vittime dei tralicci, che costituiscono uno dei principali fattori limitanti la loro espansione e sopravvivenza>>.

Anche il competente assessorato della Regione Emilia Romagna, con nota in data 13 giugno 2000, evidenziava la necessità di "una attenta valutazione degli impatti negativi di tale impianto sull'avifauna migratrice protetta e la messa in atto di tutte le misure progettuali, tecniche e gestionali tali da minimizzare tali impatti".

Così che il Comune di Argenta, con provvedimento del dirigente del settore V° urbanistica in data 7 luglio 2000, visti i pareri degli organi competenti alla tutela dell'avifauna, nonché la particolare collocazione del sito posto tra diverse zone di specifica tutela e la possibilità di provocare

rilevanti danni all'avifauna, comprese specie protette, comunicava che si stava valutando l'applicabilità delle direttive 79/409/CEE e 92/43/CEE e del d.p.r. n. 357/1997, data anche l'insufficienza delle proposte opere di mitigazione degli impatti. Evidenziava altresì l'insufficienza degli impegni contenuti nella proposta dell'appellante di convenzione del 6 luglio 2000 e, infine, rimaneva in attesa di determinazioni dell'Ente "con riferimento all'esatta identificazione del perimetro entro il quale debba rispettarsi il limite di 6 v/m in materia di campi elettromagnetici, in riguardo alla tutela dell'avifauna (monitoraggi e individuazione soggetti preposti) nonché relativamente alle clausole sanzionatorie in caso di inadempienze".

Il Comune di Argenta, con deliberazioni in data 25 luglio 2000 e 4 settembre 2000, rispettivamente, proponeva e adottava una variante al P.R.G. (inserendo l'art. 70 bis, dal titolo "Impianti ed opere a notevole sviluppo verticale: tutela degli habitat naturali e seminaturali e dell'avifauna") prevedendo che, nelle zone agricole e non agricole, escluse le aree tutelate ai sensi della pianificazione urbanistica, per la realizzazione di impianti e costruzioni di altezza superiore a 30 metri, venga effettuata una verifica preliminare, da parte della Provincia (competente in materia di protezione dell'avifauna) alla quale si rimette l'espressione di un parere di compatibilità, che accerti il possibile impatto sull'avifauna e le eventuali ripercussioni sugli ecosistemi presenti sul territorio comunale, con particolare riferimento agli habitat e alle specie di interesse comunitario e protette. Ciò considerato:

- che l'intero territorio comunale è interessato da intensi flussi migratori di uccelli appartenenti a specie protette;

- la rilevante importanza degli ambienti presenti sul territorio argentano e nelle aree limitrofe (esistenza di ambiti protetti e di siti di importanza naturalistica);

- che il fenomeno della nebbia aggrava il pericolo di collisioni tra volatili e strutture di altezza rilevante;

- opportuno e necessario tutelare gli habitat naturali e seminaturali e la fauna selvatica presenti sul territorio comunale.

Così che il dirigente del settore V° urbanistica, con atto in data 11 settembre 2000, sospendeva ogni determinazione sulla richiesta concessione edilizia in applicazione del regime di salvaguardia di cui all'art. 12 della l.r. dell'Emilia Romagna n. 20/2000.

3.1. Il ricorso in appello è infondato. Si prescinde, conseguentemente, dall'esame delle eccezioni svolte dal Comune appellato.

La sezione ritiene, in primo luogo, che la citata nota dirigenziale in data 7 luglio 2000 abbia natura soprassessoria e che, anche se la stessa, comportando un arresto procedimentale, possa individuarsi come provvedimento negativo, sia comunque esente dalle dedotte censure di illegittimità.

La realizzazione dell'impianto di cui trattasi aveva un rilevante impatto ambientale sui flussi migratori di varie specie di uccelli protette. Così che l'amministrazione comunale non poteva non valutare siffatta circostanza, sia ai fini di ulteriori approfondimenti istruttori sia per una determinazione di arresto sulla domanda di concessione edilizia. Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 2-bis, comma 2, del d.l. 1° maggio 1997, n. 115, convertito con modificazioni dalla l. 1° luglio 1997, n. 189 (dal titolo

“Disposizioni urgenti per il recepimento della direttiva 96/2/CE sulle comunicazioni mobili e personali”), vigente al momento dell’adozione della detta nota in data 7 luglio 2000, “La installazione di infrastrutture dovrà essere sottoposta ad opportune procedure di valutazione di impatto ambientale”.

Ne consegue l’irrelevanza della circostanza secondo cui la normativa urbanistico-edilizia vigente alla data del 7 luglio 2000, non contenendo norme a protezione dell’avifauna tali da impedire il rilascio della concessione edilizia, avrebbe invece consentito la realizzazione dell’impianto.

Inoltre, il detto provvedimento in data 7 luglio 2000 non era illegittimo per essere stato emesso fuori termine, in quanto i termini stabiliti dalla legge (art. 4 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 398, convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 493) a fini della pronuncia sulla domanda di concessione edilizia non sono prescritti a pena di decadenza del potere di provvedere.

3.2. La variante al P.R.G. è esente dalle censure dedotte dall’appellante.

La sezione ritiene che al Comune sia consentito introdurre prescrizioni urbanistiche a fini di protezione ambientale, anche indipendentemente e oltre le specifiche normative di settore; rientrando siffatto potere nell’attività di pianificazione generale di competenza del Comune. Infatti, la tutela dei valori paesistico-ambientali si realizza anche attraverso la pianificazione urbanistica (Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2003, n. 8145) e il Comune, pure ai fini di tutela ambientale, può prendere

in considerazione interessi pubblici pertinenti ad altre autorità o enti, comunque connessi alla tutela del paesaggio ma tutti incidenti sul territorio (Cons. Stato, sez. IV, 11 febbraio 2004 , n. 548).

Così che nulla osta a che il Comune di Argenta, il quale solo nel corso dell'istruttoria relativa al procedimento di rilascio della richiesta concessione edilizia si era reso conto della rilevanza e dell'indifferibilità di problematiche inerenti il possibile impatto ambientale conseguente alla realizzazione di strutture di notevoli dimensioni, introduca una disciplina urbanistica che consente alla pubblica amministrazione di effettuare in maniera compiuta le conseguenti valutazioni.

Quanto alla contestazione della scelta pianificatoria effettuata dall'amministrazione, si tratta di apprezzamento di merito sottratto al sindacato di legittimità, salvo che non sia inficiato da errori di fatto o da abnormi illogicità (Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2005, n. 4818); che nella specie non si ravvisano. Inoltre, le deduzioni dell'appellante in ordine all'altezza dei voli di molti uccelli e alla sufficienza delle opere di mitigazione proposte non sono in grado di modificare le diverse conclusioni dell'amministrazione comunale.

Né vi era la necessità di specifica motivazione della variante al P.R.G., non sussistendo alcuna situazione di affidamento o di particolare aspettativa in capo all'appellante, la cui domanda di concessione edilizia era ancora in fase istruttoria.

La sezione rileva poi che la variante di cui trattasi è stata approvata dal Comune ai sensi dell'art. 15, comma 4, della l.r. dell'Emilia Romagna n. 47/1978, rientrando nella previsione di cui alla lett. c) del medesimo comma



Giuseppe Romeo	consigliere
Luciano Barra Caracciolo	consigliere
Francesco Caringella	consigliere

**Presidente**

**Giovanni Ruoppolo**

**Consigliere**

Carmine Volpe

**Segretario**

Giovanni Ceci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il. 11/10/2007  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione  
Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....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