

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 26/02/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36889-tar-palermo-sentenza-n-461-del-13-02-2015-sul-m-u-o-s-di-niscemi>

Autori:

Tar Palermo, Sentenza n. 461 del 13/02/2015 sul M.U.O.S. di Niscemi



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1864 del 2011, proposto da:
Comune di Niscemi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato
e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

contro

Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, Arpa Sicilia - Ag. Regionale
Protezione Ambiente, Azienda Regionale Foreste Demaniali, Assessorato Reg.
Risorse Agricole e Alimentari; Ministero della Difesa, rappresentati e difesi per
legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Palermo;

nei confronti di

xxx;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Legambiente Comitato Regionale Siciliano, in persona del Presidente *pro tempore*,

rappresentato e difeso dagli avv. xxx, xxx e xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

Presidenza della Regione Siciliana, rappresentata e difesa dagli avv. xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, con domicilio eletto presso Ufficio Leg.vo e Legale Regione Siciliana in Palermo;

xxx, xxx, xxx, xxx e xxx, rappresentati e difesi dagli avv. xxx, xxx e xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo; xxx, in proprio e nella qualità di Presidente del Comitato Mamme No Muos, xxx, xxx, in proprio e quale legale rappresentante dell'associazione denominata "Movimento No Muos Sicilia", xxx, xxx, rappresentati e difesi dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

Comune di Acate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

Comune di Mirabella Imbaccari, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

Comune di Vittoria, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

Comune di Ragusa, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

Comune di Modica, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

Comune di Gela, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, domiciliato presso la Segreteria del Tar.

Associazione Consumatori Cittadini Europei, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

sul ricorso numero di registro generale 808 del 2013, proposto da:
Ministero della Difesa, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato, domiciliata in Palermo;

contro

Giunta regionale Siciliana, Regione Sicilia in persona del Presidente pro tempore,
Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente - Dipartimento Regionale
dell'Ambiente, rappresentati e difesi dagli avv. xxx, xxx e xxx, con domicilio eletto
presso Uff. Leg.vo e Legale Regione Siciliana, sito in Palermo;
Comune di Niscemi, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

e con l'intervento di

ad opponendum: Legambiente - Comitato Regionale Siciliano - Onlus, in persona
del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. xxx, xxx, xxx, xxx,
xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;
xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx e xxx, rappresentati e difesi dagli avv. xxx, xxx e xxx,
con domicilio eletto presso xxx in Palermo;
Associazione Italiana per il World Wide Fund For Nature - Onlus, rappresentata e
difesa dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

sul ricorso numero di registro generale 950 del 2013, proposto da:
Ministero della Difesa, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato Palermo, domiciliata in Palermo;

contro

Giunta regionale Siciliana, Presidenza della Regione Siciliana, Segreteria Generale,
Assessorato Regionale Territorio e Ambiente - Dipartimento Regionale
dell'Ambiente, rappresentati e difesi dagli avv. xxx, xxx e xxx con domicilio eletto
presso Uff. Leg.vo e Legale Reg. Siciliana in Palermo;

Comune di Niscemi, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

e con l'intervento di

ad opponendum: Legambiente - Comitato Regionale Siciliano - Onlus, in persona del Presidente pro tempore rappresentato e difeso dagli avv. xxx, xxx, xxx, xxx e xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo; xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx e xxx, rappresentati e difesi dagli avv. xxx, xxx e xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

sul ricorso numero di registro generale 1825 del 2013, proposto da: Associazione Legambiente Comitato Regionale Siciliano Onlus, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. xxx, xxx, xxx, xxx e xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

contro

Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione Siciliana, Dip.to dell'Ambiente C/ Ass.to Territorio e dell'Ambiente della Regione Sicilia, Arpa Sicilia Agenzia - Regionale per la Protezione dell'Ambiente, Dipartimento Azienda Regionale Foreste Demaniali, Assessorato Regionale Risorse Agricole e Alimentari, Presidenza della Regione Siciliana, Comune di Niscemi, tutti non costituiti in giudizio;

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Palermo;

nei confronti di

xxx;

e con l'intervento di

ad adiuvandum: xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, rappresentati e difesi dagli avv. xxx, xxx e xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

sul ricorso numero di registro generale 2397 del 2013, proposto da: Ass. Movimento No Muos Sicilia, in persona del Presidente pro tempore, e dai sigg.ri xxx, xxx e xxx, rappresentati e difesi dagli avv. xxx e xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo;

contro

Assessorato Regionale Territorio e Ambiente della Regione Siciliana – Dipartimento Ambiente Ministero della Difesa, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Palermo; Arpa Sicilia, Dip. Azienda Regionali Foreste Demaniali, Assessorato Regionale Risorse Agricole ed Alimentari, Presidenza della Regione Siciliana, Departement of The Navy Usa, Comune di Niscemi, non costituiti in giudizio;

nei confronti di

Legambiente Comitato Regionale Siciliano Onlus, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. xxx, xxx, xxx, xxx e xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo; xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx;

e con l'intervento di

ad adiuvandum: Comune di Acate, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo; Comune di Mirabella Imbaccari, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo; Comune di Vittoria, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo; Comune di Ragusa, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, con domicilio eletto presso xxx in Palermo; Comune di Gela, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. xxx, domiciliato in Palermo presso la Segreteria del Tar

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1864 del 2011:

- del provvedimento del dirigente generale dell'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente - Dipartimento dell'Ambiente protocollo n. 43182 del 28 giugno 2011, comunicato il 12 luglio successivo, avente ad oggetto “progetto 002-06/1035 - installazione sistema di comunicazione per utenti mobili, sito radio U.S. Navy 41° Stormo - Sigonella, in R.N.O. Sughereta di Niscemi, con il quale è stata autorizzata l'esecuzione dei lavori indicati in oggetto;
- di ogni altro atto antecedente e successivo, comunque presupposto, connesso o consequenziale, ivi compresi: la nota del Servizio 1 V.A.S.-V.I.A. dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente Regione Siciliana, Dipartimento dell'Ambiente, dell'1 giugno 2011 protocollo n. 36783; le note sconosciute dell'ARPA Sicilia n. 2535 del 18.02.2009 e n. 9196 del 27.05.2009; il parere sconosciuto del Consiglio Regionale per la protezione del patrimonio naturale espresso in data 11.05.2011; il parere sconosciuto dell'Azienda Foreste Demaniali..

quanto al ricorso n. 808 del 2013:

- della Delibera della Giunta Regionale siciliana n. 61 del 5.2.2013;
- della nota ARTA n. 15513 del 29.3.2013, con la quale è stata revocata l'autorizzazione ex art. 5, D.P.R. n. 357/95 già rilasciata con nota n. 36783 dell'1.6.2011;
- della nota ARTA n. 15532 del 29.3.2013, con la quale è stata revocata l'autorizzazione rilasciata con nota n. 43182 del 28.6.2011;
- nonchè, ove occorra, delle note ARTA n. 81/GAB, n. 82/GAB dell'11.1.2013 e n. 440/GAB dell'11.2.2013;
- nonchè, infine, di ogni altro atto c/o provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso;
- e per il risarcimento del danno, patrimoniale e non, subito dall'Amministrazione ricorrente in

conseguenza dei provvedimenti impugnati, ovvero - in estremo subordine - per la liquidazione dell'indennizzo ex art. 21 quinquies L. 7.8.1990, n. 241 e ss.mm.ii..

quanto al ricorso n. 950 del 2013:

- delle Delibera della Giunta Regionale Siciliana n. 61 del 5.2.2013;
- della nota ARTA n. 15513 del 29.3.2013, con la quale è stata revocata l'autorizzazione ex art.5, D.P.R. n.357/95 rilasciata, in via sostitutiva dall'Assessorato predetto in luogo e su richiesta del Comune di Niscemi, con nota n. 36783 dell'1.6.2011;
- della nota ARTA n. 15532 del 29.3.2013, con la quale è stata revocata l'autorizzazione rilasciata con nota n. 43182 del 28.6.2011;
- nonché, ove occorra, della note ARTA n. 81/GAB, n. 82/GAB dell'11/1/2013 e della nota ARTA n. 440/GAB dell' 11.2.2013;
- nonché, infine, di ogni altro atto c/o provvedimento presupposto, conseguenziale o comunque connesso;

per il risarcimento del danno, patrimoniale e non, subito dall'Amministrazione ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati, ovvero - in estremo subordine - per la liquidazione dell'indennizzo ex art. 21 quinquies L. 7.8.1990, n. 241 e ss. mm.ii..

quanto al ricorso n. 1825 del 2013:

del provvedimento n. 32513 prot. del 24 luglio 2013 a firma del Dirigente Generale del Dipartimento dell'Ambiente dell'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, non pubblicato, avente ad oggetto "Progetto MUOS - "Installazione del sistema di comunicazione per utenti - mobili, sito radio U.S. Navy di Niscemi". Revoca dei precedenti provvedimenti di revoca prot. n. 15513 e n. 15532.

quanto al ricorso n. 2397 del 2013:

del provvedimento del Dirigente Generale del Dipartimento dell'Ambiente dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione Siciliana del 24 luglio

2013, prot. n. 32513, avente ad oggetto “Progetto Muos - installazione del sistema di comunicazione per utenti mobili, sito radio US Navy di Niscemi”. Revoca dei precedenti provvedimenti di revoca prot. n. 15513 e 15532” con il quale sono stati revocati i precedenti provvedimenti di revoca del 29.03.2013 (delle autorizzazioni all’esecuzione dei lavori dell’installazione M.U.O.S.).

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e gli atti di intervento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 novembre 2014 la dott.ssa Caterina Criscenti e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Gli atti impugnati s’inseriscono in una lunga vicenda procedimentale, riguardante l’autorizzazione all’installazione del sistema di comunicazione satellitare MUOS, che è opportuno tratteggiare in via preliminare.

1. CENNI SUL SISTEMA MUOS E SUL SITO DI NISCEMI.

Il sistema di comunicazione satellitare MUOS prevede la realizzazione di quattro satelliti e di quattro stazioni terrestri localizzate, rispettivamente, nel sud ovest Australia (stazione di Kojarena, 30 Km circa dalla città di Geraldton), nelle Hawaii (stazione radio isola di Wahiawa); negli Stati Uniti, Virginia (in un sito non meglio specificato) ed in Sicilia, su un sito originariamente localizzato nella base aeronavale di Sigonella e poi spostato nella stazione radio di Niscemi.

Il progetto da localizzare a Niscemi prevede l’esecuzione, con fondi degli Stati Uniti, delle seguenti opere: tre antenne paraboliche (denominate "Sistemi ad Obiettivo Utente Mobile MUOS"), trasmittenti su banda-ka, ciascuna con

diametro di 18,4 metri ed altezza di 25 metri circa, poggianti su basi alte mt. 6 e di mq 112,14; due antenne elicoidali ad altissima frequenza UHF, con diametro di 33 cm.; tre fabbricati, un serbatoio idrico ed un vasca di contenimento per serbatoio di gasolio, strada di accesso, marciapiedi, vari impianti di supporto (illuminazione, video sorveglianza ed allarme, etc).

Il sito di Niscemi ove è previsto il MUOS ricade: 1) all'interno della zona B (dal 30 dicembre 2009 divenuta zona A), della riserva naturale orientata (RNO) denominata "Sughereta" istituita con D.A. n. 475 del 25 luglio 1997 ed affidata in gestione all'Azienda Foreste Demaniali della Regione Siciliana; 2) in area sottoposta a vincolo paesaggistico ex lege ai sensi dell'art. 142, co. 1, lett. f) e g) D.lgs. n. 42/04; 3) nella rete ecologica "Natura 2000" all'interno del sito di importanza comunitaria (SIC) ITA050007, istituito ai sensi delle Direttive Europee 92/43/CEE e 79/409/CEE.

2. IL PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE ALL'INSTALLAZIONE DEL SISTEMA MUOS.

A. L'Aeronautica Militare, ottenuta in data 16 maggio 2006 l'approvazione del progetto da parte del Comitato Misto Paritetico della Regione Siciliana, con istanza del 6 agosto 2008 chiedeva al Comune di Niscemi "l'effettuazione della procedura di Verifica (screening) ai sensi dell'art. 4 D.A. 30 marzo 2007, in quanto ha ritenuto che le opere (Installazione del Sistema MUOS) siano prive di incidenza sul SIC ITA 050007 "Sughereta di Niscemi" al cui interno le opere ricadono interamente". Con parere del 9 settembre 2008 il Capo ripartizione urbanistica del Comune di Niscemi, esaminati gli elaborati progettuali, la relazione paesaggistica e quella di valutazione di incidenza (datata aprile 2008), nonché le copie delle autorizzazione già acquisite, compreso il nulla osta della Soprintendenza ai BBCCAA di Caltanissetta prot. n. 2293 del 18 giugno 2008 e il parere favorevole dell'Azienda Regionale Foreste Demaniali – Ufficio provinciale di Caltanissetta – prot. n. 2598

del 9 giugno 2008, riteneva che i lavori “non possano avere incidenze significative sull'integrità SIC ITA 050007 “Sughereta di Niscemi” e che pertanto ai sensi dell'art. 4 cit. “non siano da assoggettare alla successiva procedura di valutazione di incidenza” di cui all'art. 5 DPR 8 settembre 1997 n. 357 (c.d. VINCA); concludeva, quindi, che “NULLA OSTA all'esecuzione degli interventi” con alcune prescrizioni e ferme restando le prescrizioni di competenza delle altre autorità.

Nella stessa giornata del 9 settembre 2008 si teneva presso l'ARTA – servizio 6 – PPN la conferenza di servizi, convocata con nota Assessoriale n. 65724 del 27 agosto 2008, per il rilascio del nulla osta prescritto per la realizzazione di opere all'interno della riserva naturale ai sensi dell'art. 122 l.r. 3 maggio 2001, n. 6 “in assenza di uno strumento pianificatorio nell'area di Riserva”. La conferenza, alla quale partecipavano il Comune di Niscemi, l'Ispettorato Regionale Foreste, l'UPA di Caltanissetta, il DRU – Servizio 10, la ditta U.S. NAVY e 41° Stormo – Sigonella (assente la Soprintendenza), si chiudeva con esito positivo, giusto assenso unanime alla realizzazione delle opere da parte delle amministrazioni presenti, ferme restando le indicazioni e condizioni contenute nei pareri.

Appena il giorno successivo, con nota del 10 settembre 2008 n. 83 il Sindaco del Comune di Niscemi richiedeva parere all'ARPA, che con nota del 21 novembre 2008 comunicava che avrebbe iniziato ad effettuare le misurazioni delle emissioni elettromagnetiche mediante centraline mobili poste sulle case di abitazione più prossime alla stazione radio.

Con nota del 12 settembre 2008 il Sindaco richiedeva al Ministro della Difesa documentate informazioni sui reali effetti delle onde elettromagnetiche generate dall'impianto, rilevando che l'autorità sanitaria non aveva partecipato alla conferenza, e prospettando anche rischi per l'aeroporto di Sigonella.

Il Ministero della Difesa, con nota del 14 novembre 2008, riscontrava la richiesta di informazioni al Comune di Niscemi.

In data 2 ottobre 2008 il servizio 6 dell'ARTA chiedeva al Comune se avesse tenuto nella dovuta considerazione la problematica delle emissioni elettromagnetiche.

Con nota del 23 febbraio 2009 del Dirigente dell'urbanistica si disponeva l'avvio del procedimento di riesame del nulla osta rilasciato ai sensi dell'art. 5 DPR n.357/97.

Con determinazione del Sindaco, n. 16 del 17 marzo 2009, si procedeva alla nomina di un comitato tecnico scientifico, composto di professionisti agronomi e botanici, per la valutazione della documentazione presentata in merito al progetto. L'ARTA, con nota del 16 giugno 2009, comunicava i risultati delle misurazioni effettuate riguardanti solo le emissioni elettromagnetiche generate dalle antenne esistenti riferendo che hanno già valori superiori alla soglia di attenzione prevista dalla normativa vigente.

Con nota del 24 settembre 2009 prot. n. 21159 inviata all'ARTA Serv. 6, la Ripartizione Urbanistica del Comune richiamava comunicazioni varie del servizio VIA – VAS (trasmesse nel 2006, nel 2007 e nel 2009) che segnalavano una prescrizione del PRG (approvato il 18 ottobre 2006), secondo la quale per l'area della Sughereta il Comune dovrà acquisire entro 90 giorni dalla emissione del Decreto di approvazione del PRG generale la valutazione di incidenza e che nelle more della redazione dello studio di incidenza del PRG è prescritta l'assoluta inedificabilità, e comunicava che l'Amministrazione Comunale riteneva necessario ed opportuno il riesame del progetto MUOS “sia per quanto riguarda la valutazione dell'art. 5 DPR 357/97 ma anche, e principalmente per le valutazioni a riguardo delle onde elettromagnetiche richieste agli interessati e mai pervenute a questo Ente”.

Nel frattempo il Comitato tecnico scientifico nominato dal Comune, con nota del 15 ottobre 2009, trasmetteva la relazione tecnica, ove si evidenziava l'assoluta insufficienza dei dati forniti a corredo del progetto.

Con nota del 22 ottobre 2009 il Dirigente della Ripartizione Urbanistica, richiamata la nota prot. 21159, disponeva l'avvio del procedimento di revoca in autotutela del nulla osta rilasciato il 9 settembre 2008, ritenendo indispensabile una nuova valutazione di incidenza.

Con nota del 5-12 novembre 2009 il Dipartimento americano dava riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento inviata al Comune, ribadendo che l'impianto non genererebbe danni alla salute e all'ambiente.

Con determina dirigenziale n. 45 del 19-20 novembre 2009 (che risulta rinnovata in data 15 dicembre 2009, prot. n. 57) il Dirigente della Ripartizione Urbanistica, richiamato il contenuto della nota prot. 21159 del 24 settembre, disponeva l'annullamento in autotutela del nulla osta rilasciato il 9 settembre 2008.

B. Con nota del 25 maggio 2011, su richiesta informale dell'Assessorato, il Comune – Ripartizione Urbanistica -, reiterata la determinazione n. 45/09 e richiamato l'art. 1, commi 1 e 3, l.r. n. 13/07 sull'intervenuto in via sostitutiva e verificato che il Serv. VAS - VIA dell'ARTA “non risulta presente ai lavori della conferenza dei servizi del 09.09.2008”, inviava all'Assessorato stesso, che ne aveva fatto richiesto per le vie brevi, tutta la documentazione relativa alla determinazione di incidenza per gli eventuali provvedimenti di competenza.

Con atto dell'1 giugno 2011 prot. n. 36783, al protocollo del Comune il 16 giugno, l'Assessorato Servizio 1 VAS – VIA, richiamati la relazione tecnica dei professionisti incaricati dal Comune di Niscemi, i dati dell'ARP, il parere del Dipartimento di Ingegneria elettrica, il parere del CRPPN dell'11 maggio 2011 - esprimeva in via sostitutiva ai sensi della l.r. n. 13/07 parere favorevole, con

prescrizioni, sulla valutazione d'incidenza ambientale relativa al progetto ai sensi dell'art. 5 DPR n. 357/97.

Con provvedimento prot. n. 43182 del 28 giugno 2011, comunicato al Comune il 12 luglio 2011, l'Assessorato – Servizio 4 – PPN autorizzava, ai sensi della l.r. n. 98/1981, l'esecuzione del progetto, con prescrizioni.

C. Con nota prot. n. 81 dell'11 gennaio 2013 l'ARTA, insieme all'Assessorato alla Salute, si rivolgeva all'ISS, al Ministero della Salute e all'Enav, chiedendo “autorevole parere” sulle varie problematiche emerse.

Con nota prot. n. 82 dell'11 gennaio 2013 l'ARTA si rivolgeva al Dipartimento americano – sedi di Sigonella e Napoli – richiamando la richiesta di pareri di cui alla nota prot. n. 81 e comunicando l'avvio in autotutela del procedimento di sospensione dei provvedimenti dell'1 e del 28 giugno 2011.

Con delibera n. 61 del 5 febbraio 2013 la Giunta regionale, “considerato che l'Assessorato regionale per il territorio e l'ambiente rappresenta che ad oggi mancano indagini preliminari circa le interferenze del MUOS rispetto alla navigazione area diretta o in partenza dall'aeroporto di Comiso, nonché studi in materia di tutela della salute dalle esposizioni elettromagnetiche e di tutela ambientale delle aree SIC”, disponeva di dare mandato all'Assessorato regionale per il territorio e l'ambiente ed al Dirigente generale del Dipartimento regionale dell'ambiente di avviare immediatamente il procedimento per la revoca dei provvedimenti autorizzatori, prot. n. 36783 dell'1 giugno 2011 e prot. n. 43182 del 28 giugno 2011.

Con nota prot. n. 1140 dell'11 febbraio 2013 la Giunta si rivolgeva ancora al Dipartimento americano – sedi di Sigonella e Napoli – e, dando atto della deliberazione n. 61 del 5 febbraio 2013, comunicava l'avvio della procedura di revoca delle due autorizzazioni del 2011.

Con nota ARTA – DRA – servizio u.o. 1.6 Valutazione d'incidenza - n. 15513 del 29 marzo 2013, richiamato il contenuto della deliberazione della Giunta regionale n. 61/2013, il Dirigente generale del DRA, avvalendosi del principio di precauzione, revocava l'autorizzazione ex art. 5, DPR n. 357/95, rilasciata con nota n. 36783 dell'1 giugno 2011.

Con nota ARTA – DRA – Servizio 4 – PPN - n. 15532 del 29 marzo 2013 il Dirigente generale del DRA, sempre richiamandosi al principio di precauzione, revocava l'autorizzazione all'installazione del sistema MUOS rilasciata con nota n. 43192 del 28 giugno 2011.

Con provvedimento dirigenziale del 24 luglio 2013 prot. n. 32513 - premesso che in data 3 maggio 2013 erano stati autorizzati interventi di manutenzione e messa in sicurezza degli impianti; che in data 19 luglio 2013 era stato trasmesso uno studio dell'ISS dal quale può desumersi che non sussistono rischi rilevanti; ritenuti non più sussistenti i presupposti per l'applicazione del principio di precauzione - il Dirigente generale dell'ARTA revocava i provvedimenti in autotutela (c.d. revoca delle revoche).

3. IL PROCESSO: I CINQUE RICORSI RELATIVI AL SISTEMA MUOS.

A. Con ricorso notificato il 5 settembre 2011 e depositato il 22 settembre 2011 (n. 1864/11 R.G.) il Comune di Niscemi, in persona del Sindaco pro tempore, impugnava la nota prot. n. 36783 dell'1 giugno 2011, con la quale il Dirigente generale dell'Assessorato regionale - Servizio VIA –VAS, ai sensi della l.r. n. 13/07, esprimeva in via sostitutiva parere favorevole, con prescrizioni, sulla valutazione d'incidenza ambientale ex art. 5 DPR 357/97 relativa al progetto di installazione del Sistema MUOS nel SIC ITA 050007 “Sughereta di Niscemi”, nonché il provvedimento prot. n. 43182 del 28 giugno 2011, con il quale l'Assessorato – Servizio 4 – PPN autorizzava l'esecuzione del progetto, con prescrizioni.

Avverso i predetti provvedimenti il Comune di Niscemi articolava le seguenti censure:

I. Eccesso di potere per travisamento, carenza d'istruttoria, illogicità, contraddittorietà — Violazione artt. 3 e 5 del d.p.c.m. 8.07.03 — Violazione art. 2 l.n. 157/1992 - Violazione della direttiva CEE 79/409 della Convenzione di Berna 19.09.79 della Convenzione di Washington 3.03.73, della Direttiva "Habitat" 92/43/CEE - Illegittimità derivata.

I.a. Le contestate autorizzazioni poggiano su rilevazioni effettuate dall'ARPA nel periodo tra il 9 marzo 2009 e il 9 giugno 2009 con centraline poste sulle case di abitazione più vicine alla stazione radio, da cui emerge che le emissioni originate dagli impianti esistenti nella stazione radio di Niscemi risultano già prossimi alla soglia di attenzione e, in alcuni casi, superiori ai limiti prescritti dall'articolo 3 d.p.c.m. 8 luglio 2003, commi I e 2, tabelle I e 2; mentre nessuna valutazione è stata effettuata in relazione alle emissioni che verranno generate dall'impianto MUOS e dalla sua incidenza in cumulo con gli impianti di radio trasmissione già esistenti.

I.b. L'assessorato regionale, nel provvedimento di autorizzazione del 28 giugno 2011, richiama espressamente le note ARPA del 18 febbraio 2009 e del 27 maggio 2009, la prima antecedente all'inizio delle misurazioni e la seconda antecedente la conclusione del periodo di rilevazione, nonché "il parere sul rischio della popolazione di Niscemi redatto nel febbraio 2011 dal Dip. di Ingegneria elettrica elettronica e delle telecomunicazioni Facoltà di Ingegneria UNIPA", che non è mai stato comunicato al Comune di Niscemi che, laddove si fondasse sulle misurazioni effettuate dall'ARPA, sarebbe anch'esso inattendibile; nel caso si fondasse sullo studio di incidenza ambientale redatto dal tecnico incaricato dalla Marina Statunitense datato "aprile 2008", risulterebbe censurabile sotto molteplici profili

alla luce dei rilevati formulati nello studio del prof. Massimo Corradu dell'Istituto nazionale Fisica Nucleare di Cagliari.

I.c. I provvedimenti di autorizzazione regionale impugnati richiamano, inoltre, il parere favorevole espresso dal Consiglio regionale per la protezione del patrimonio naturale in data 11.5.2011 e il parere positivo espresso dall'Azienda foreste demaniali, che non sono mai stati comunicati al Comune di Niscemi e che comunque appaiono illegittimi ed erronei perché fondati su dati insufficienti ed in contrasto con la normativa vigente in materia di protezione dell'avifauna e degli uccelli selvatici (direttiva CEE 79/409, Convenzione di Berna 19.09.79; Convenzione di Washington 3.03.73 — Direttiva "Habitat" 92/42/CEE - legge 157/1992).

II. Violazione dell'art. 176 del Trattato CEE e del "principio di precauzione" - Violazione della Direttiva Habitat 92/43/CEE, sotto altro profilo: qualora non fosse possibile stabilire con certezza l'esistenza o la portata di un rischio, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive.

III. - Violazione dell'art. 5, commi 3, 5 e 10 e dell'allegato G del D.P.R. n. 357/1997 — Eccesso di potere per travisamento, illogicità, carenza istruttoria, contraddittorietà - Violazione dell'art. 3 l.n. 241/90 come recepito dalla l.r. 10/1991 - Illegittimità derivata sotto altro profilo: l'Assessorato regionale non ha verificato la conformità del progetto presentato dai proponenti con gli indirizzi prescritti dall'allegato G al d.p.r. 357/1997 con particolare riferimento all'inquinamento elettromagnetico ed ai rischi di incidente derivanti dalle tecnologie utilizzate; manca pure la valutazione in merito al rischio sismico ed agli effetti di un eventuale sisma sulle antenne MUOS (crollo, modifica del puntamento delle parabole etc). Inoltre l'intervento in progetto ricade in area SIC caratterizzata da habitat "prioritario" e su tale intervento il Comune di Niscemi ha espresso la propria valutazione negativa di incidenza. In tali ipotesi, il comma 10 dell'art. 5

d.p.r. 357/1997 stabilisce che l'intervento può essere realizzato solo per esigenze connesse alla salute dell'uomo e per ragioni di sicurezza pubblica o ad esigenze di primaria importanza per l'ambiente, ovvero, previo parere della commissione europea, per altri motivi di interesse pubblico. L'Assessorato regionale ha espresso la valutazione di incidenza in aperta violazione di tale norma, in quanto non sussistono le specifiche esigenze, tassativamente indicate dalla norma e che eccezionalmente consentono l'esecuzione di costruzioni all'interno delle aree SIC. Né l'Assessorato regionale ha richiesto il parere preventivo della Commissione Europea, prescritto dalla norma citata in caso di "motivi imperativi di rilevante interesse pubblico" comunque non esplicitati dall'Assessorato regionale.

IV. Incompetenza - Violazione dell'art. 1 l.r. n. 13/2007 e dell'art. 5 del DPR n. 357/1997: la normativa regionale vigente consente all'assessorato di intervenire "in via sostitutiva" solo in caso di inerzia del Comune e non nel caso in cui l'ente locale si sia già espresso in senso negativo come è avvenuto nel caso di specie, in cui il Comune di Niscemi si è espresso negativamente sull'approvazione del progetto, annullando in autotutela il precedente nulla osta favorevole.

V. Violazione art. 15 l.r. n. 10/1991 come sostituito dall'art. 4 l.r. 5 aprile 2011 n. 5 - Violazione art. 19 quater l.n. 241/1990 - Incompetenza sotto altro profilo - Violazione del giusto procedimento: l'art. 15 l.r. n. 10/91 regola in Sicilia l'istituto della conferenza di servizi ed il comma 2, come sostituito dall'art. 4 l.r. n. 5/2011, prevede che in caso di dissenso tra un'amministrazione regionale ed un ente locale o tra enti locali, l'amministrazione procedente "... entro dieci giorni rimette la decisione alla giunta regionale", cui compete la decisione finale nei modi e termini stabiliti dal successivo comma 3.

Si costituivano l'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente, e quello Risorse Agricole e Alimentari, ed il Dipartimento Azienda Regionale Foreste Demaniali, insistendo per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza 12 ottobre 2011, n. 807, confermata dal CGA (ord. n. 51 del 12 gennaio 2012), il TAR respingeva la domanda cautelare.

Si costituiva in giudizio anche il Ministero della Difesa e con ordinanza 21 dicembre 2012, n. 2713 il TAR disponeva verifica, individuando quale verificatore il Preside della Facoltà d'Ingegneria dell'Università di Roma "La Sapienza" (con facoltà di delega), al quale formulava i seguenti quesiti:

“1) qual è l'effettiva consistenza e quali sono gli effetti delle emissioni elettromagnetiche generate dall'impianto MUOS e dagli impianti di radiotrasmissione già esistenti presso la stazione radio di Niscemi?

2) tali emissioni sono conformi alla normativa nazionale e regionale in materia di tutela dalle esposizioni elettromagnetiche e di tutela ambientale delle aree SIC, nonché a quella antisismica?”.

Contestualmente disponeva, a carico dell'Assessorato regionale del Territorio e dell'Ambiente, il deposito di tutti gli atti del procedimento e, in particolare, “dei pareri espressi da: facoltà di ingegneria della università di Palermo nel febbraio 2011; consiglio regionale per la protezione del patrimonio naturale l'11 maggio 2011; Azienda foreste demaniali, accompagnati da chiarimenti sui fatti di causa”.

Con nota prot. n. 1660 del 21 gennaio 2013 l'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente trasmetteva la documentazione richiesta.

Con ordinanza 4 marzo 2013 n. 495, su istanza del verificatore Prof. Marcello D'Amore, il Tribunale integrava l'ordinanza n. 2713/12, chiarendo che “la verifica vada effettuata in contraddittorio con le parti e che il verificatore ha la possibilità di accedere a tutti gli atti del procedimento in questione anche se non depositati in giudizio”.

In data 27 giugno 2013 il verificatore depositava la relazione, concludendo per una grave incompletezza tanto dell'indagine di conformità del sito, con finalità di approvazione per gli effetti ambientali elettromagnetici del sistema MUOS,

proveniente dalla Space and Naval Warfare System Center e riportata nello studio di incidenza ambientale dell'aprile 2008, quanto di quella svolta dall'ARPA (pagg. 23-4 della relazione).

Nel frattempo, con atto depositato il 27 marzo 2013 la Presidenza della Regione Siciliana rappresentava che era stata avviata la procedura di revoca delle due autorizzazioni impugnate e, palesando un conflitto d'interessi col Ministero della Difesa, interveniva ad adiuvandum avvalendosi di patrocinatori privati.

E, infatti, come prima ricordato, con nota ARTA – DRA – servizio u.o. 1.6 Valutazione d'incidenza - n. 15513 del 29 marzo 2013, il Dirigente generale del DRA, a seguito di deliberazione della Giunta regionale n. 61 del 5 febbraio 2013, revocava l'autorizzazione ex art. 5 DPR n. 357/95 rilasciata con nota n. 36783 dell'1.6.2011, richiamandosi al principio di precauzione; con nota ARTA – DRA – Servizio 4 – PPN - n. 15532 del 29 marzo 2013 il medesimo Dirigente generale, con identica motivazione, revocava l'autorizzazione all'installazione del sistema MUOS rilasciata con nota n. 43192 del 28.6.2011.

B. La deliberazione della Giunta regionale n. 61/2013 e le note nn. 15513 e 15532 venivano impugnate dal Ministero della Difesa, con ricorso notificato il 16 aprile e depositato il 20 aprile 2013 (n. 808/13 R.G.) e nuovamente con ricorso notificato, anche al Comune di Niscemi, il 3 maggio e depositato il 9 maggio 2013 (n. 950/13 R.G.).

A sostegno delle proprie domande il Ministero, chiarita la propria legittimazione ad agire e la natura di installazione militare dell'impianto in questione, deduceva:

I) SULLA DELIBERA DI GIUNTA N. 61/13 E SULLE NOTE ARTA N. 15513 E N. 15532:

1.a) Violazione per mancata e falsa applicazione degli artt. 20, R.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455 e 4 D.P. Reg. 28 febbraio 1979 n. 70; violazione per mancata e falsa applicazione degli artt. 2 e 7 l.n. 10/00; incompetenza; eccesso di potere: la delib.

n. 61/13 viola apertamente le competenze attribuite alla Giunta regionale dalle norme sopra indicate, esorbitando macroscopicamente dai compiti di indirizzo generale politico-amministrativo attribuite appunto alla Giunta e pone le premesse per l'illegittimità dei provvedimenti ARTA qui impugnati, in quanto questi ultimi, benché asseritamente finalizzati alla tutela del traffico aeroportuale di Comiso e della salute della popolazione di Niscemi, sono stati adottati dal Dirigente generale dell'ARTA che non ha competenza né in materia di traffico aereo, né in materia di salute pubblica; è comunque illegittima perché ignora l'esistenza di studi di segno positivo sulla salute e sull'ambiente e la permanente chiusura dell'aeroporto di Comiso, dopo il viaggio inaugurale, e non dà contezza dell'interesse pubblico concreto ed attuale perseguito;

I.b) Incompetenza: con la delibera 61/13 la Giunta conferisce mandato congiunto all'Assessore al ramo e al Dirigente generale per la revoca, ma poi i provvedimenti sono stati adottati dal solo Dirigente, in violazione dell'incarico congiunto;

I.c) Violazione per falsa applicazione dell'art. 5. D.P.R. 8.9.1997. n.357 e ss.mm.ii.; Violazione per falsa applicazione della Direttiva 92/43/CEE del 21.5.1992; Eccesso di potere per travisamento dei fatti; Sviamento di potere, illogicità manifesta ed erroneità dei presupposti; Difetto di istruttoria; Carenza assoluta di motivazione; Violazione degli artt. 3, 7, 8 e 10 della L. 7.8.1990 n. 241: poiché la nota ARTA n. 36783 dell'1 giugno 2011 è stata adottata in sostituzione del Comune di Niscemi, il provvedimento di ritiro avrebbe dovuto essere adottato dal soggetto istituzionalmente competente a provvedere, appunto il Comune; tutte le motivazioni riferite nella predetta nota sono in realtà insussistenti (l'aeroporto è inattivo, ci sono numerosi studi tutti positivi in materia di tutela della salute, generico è il riferimento ai motivi di interesse pubblico);

II) SULLA NOTA ARTA N. 82/GAB DELL'11.1.13; SULLA NOTA ARTA N. 440/GAB DELL'11.2.13; SULLA NOTA ARTA N. 81/GAB DELL'11.1.13: per tutte viene sostanzialmente denunciata la carenza di motivazione.

Il ricorrente Ministero chiedeva, inoltre, il risarcimento dei danni patrimoniali e non, e, in via subordinata, l'indennizzo ex art. 21 quinquies l.n. 241/90.

Si costituiva il Comune di Niscemi, eccependo la carenza di legittimazione attiva del Ministero della Difesa e la tardività del ricorso nella parte in cui è impugnata la deliberazione n. 61/13.

Con ordinanze nn. 1263 e 1264 del 6 giugno 2013 venivano disposti incumbenti istruttori a carico del Ministero ricorrente, riguardanti il profilo della legittimazione ad agire; con ordinanze nn. 469 e 470 del 9 luglio 2013, venivano rigettate le domande cautelari.

Il Ministero della Difesa proponeva appello e alla camera di consiglio del 25 luglio 2013 il CGA, preso atto del provvedimento 24 luglio 2013, prot. n. 32513, dichiarava improcedibile gli appelli per "sopravvenuta cessazione della materia cautelare controversa".

C. Accadeva, infatti, come segnalato nella parte dedicata al procedimento, che con provvedimento del 24 luglio 2013 prot. n. 32513, il Dirigente generale dell'ARTA, sulla base delle conclusioni di uno studio dell'Istituto superiore di Sanità trasmesso il 19 luglio 2013, revocasse le note del 29 marzo 2013, prot. n. 15513 e prot. n. 15532, adottate a loro volta in autotutela dallo stesso Dipartimento.

Il provvedimento prot. n. 32513/2013 (c.d. revoca delle revoche) veniva impugnato dal Comitato regionale Legambiente con atto notificato il 7 ottobre 2013 e depositato l'8 ottobre 2013 (ric. n. 1825/2013 R.G.) e dall'Associazione Movimento NO MUOS, insieme a Guglielmo Panebianco, Giuseppe Maida e Rosario Buccheri, con atto notificato il 6 novembre 2013 e depositato il 20 novembre 2013 (ric. n. 2397/2013 R.G.).

Avverso il suddetto provvedimento Legambiente deduceva i seguenti vizi:

I) questione di costituzionalità per violazione degli artt. 80, 87 e 11 degli accordi bilaterali sottostanti all'impianto MUOS di Niscemi (o meglio, l'istituzione di una base militare ad uso esclusivo USA fatta con mero accordo);

II) le revoche di marzo 2013 andavano qualificate più esattamente come annullamento (e, quindi, con effetto ex tunc), perché poggiano su un'originaria carenza istruttoria. Ne consegue che i lavori medio tempore eseguiti devono considerarsi abusivi, perché privi ab origine di titolo. La revoca di luglio è, invece, tale, perché tiene conto di un dato sopravvenuto, la relazione ISS. Ciò posto, la revoca di luglio non può avere alcun effetto ripristinatorio e bisogna nuovamente acquisire nulla osta e pareri e indire una nuova conferenza di servizi. Anche l'autorizzazione paesaggistica è irrimediabilmente scaduta non potendosi fare applicazione, per varie ragioni, del D.l. n. 69/13 rispetto a lavori abusivi;

III) in subordine, illegittimità costituzionale della modifica all'art. 146 D.lgs. n. 42/04, apportata dall'art. 39 D.l. n. 69/13;

IV) presupposti erronei: la relazione dell'ISS è un mero parere scientifico, non vincolante; ad essa si accompagna una relazione di minoranza Zucchetti, tecnico della Regione, non tenuta in considerazione. Ma in ogni caso la stessa relazione dell'ISS fa emergere importanti criticità e rileva che i dati utilizzati provengono dall'Ambasciata USA. La Regione non ha tenuto conto neppure della relazione del verificatore D'Amore già depositata nel giudizio intrapreso dal Comune di Niscemi. Nulla viene detto sui possibili effetti elettromagnetici nelle strutture aeroportuali di Catania, Comiso e Sigonella.

L'Associazione NO MUOS, sorta in data 20 gennaio 2013, con ricorso prodotto unitamente a tre cittadini niscemesi, articolava i seguenti motivi:

I) mancato avviso di avvio del procedimento: il provvedimento dirigenziale del 24 luglio 2013 non è stato preceduto dall'avviso d'inizio del procedimento, mentre i

provvedimenti di revoca, sui quali ha inciso, erano stati preceduti da nota di comunicazione dell'avvio del procedimento (nota del Dirigente generale del Dipartimento dell'Ambiente – ARTA prot. n. 440/Gab dell'11 febbraio 2013 ed anche nota prot. n. 82/Gab dell'11 febbraio 2013 del medesimo Dirigente di comunicazione dell'avvio del procedimento di sospensione);

II) erroneità dei presupposti – mancata terzietà ed indipendenza dell'I.S.S. in quanto organo governativo di parte ministeriale: l'I.S.S., in quanto organo governativo di parte ministeriale, non può essere considerato soggetto terzo ed indipendente, idoneo ad assicurare un'analisi imparziale;

III) violazione e falsa applicazione del principio di precauzione ex art. 174, prg. 2, del Trattato di cui costituisce applicazione l'art. 301, co. 2, D.lgs. n. 152/06, carenza di motivazione e contraddittorietà con precedenti determinazioni: lo studio dell'I.S.S., su cui poggia l'atto impugnato, non consente di superare il principio di precauzione posto a base delle revoche del mese di marzo, e non consente comunque alcuna certezza riguardo alla salvaguardia della salute della popolazione e dei beni ambientali coinvolti, sia perché non può riconoscersi alcun valore a studi e pareri espressi al di fuori dell'ordinario e corretto procedimento finalizzato all'autorizzazione dei lavori, sia perché esso segue al lavoro di un gruppo composto anche da esperti della Regione siciliana che hanno formulato osservazioni critiche nella parte relativa ai campi elettromagnetici di cui la Regione, nonostante si trattasse dei propri esperti, non ha tenuto in alcun modo conto. A ciò si aggiunga che la Regione non ha tenuto conto neppure della verifica del Prof. D'Amore, nel frattempo depositata, le cui conclusioni legittimavano il mantenimento dei provvedimenti di revoca del 29 marzo 2013;

IV) illegittimità del provvedimento di revoca, erroneità dei presupposti, contraddittorietà fra più atti – violazione l.n. 36/01 e del DPCM 8 luglio 2003 – violazione l.n. 259/03 – violazione l.n. 152/06 – violazione delle norme di

procedura tecnica CEI 211-7 e 211-10: il provvedimento impugnato è fondato su presupposti e pareri inattendibili, insufficienti e parziali, in palese contrasto con la normativa vigente in materia e trascura comunque totalmente la valutazione delle interferenze elettromagnetiche in strutture aeroportuali e in aeromobili;

V) violazione dell'art. 191 TFUE – principio di precauzione – violazione dell'art. 3 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – violazione art. 1 l.n. 241/90: ritenuta la sussistenza di rischi per la salute umana e per l'ambiente dell'installazione MUOS, questa, in forza del principio di precauzione, non avrebbe dovuto essere autorizzata;

VI) illegittimità costituzionale ed inapplicabilità ratione temporis al caso di specie dell'art. 146, co. 4, D.lgs. n. 42/04, come modif. dall'art. 39, D.l. n. 69/13: l'autorizzazione paesaggistica della Soprintendenza ai Beni culturali ed ambientali di Caltanissetta, rilasciata per l'esecuzione del progetto MUOS con provvedimento prot. n. 2293 del 18 giugno 2008, era scaduta prima dell'entrata in vigore del D.l. n. 69 cit., avvenuta il 22 giugno 2013; in ogni caso la nuova disposizione è incostituzionale per violazione degli artt. 9 e 3 Cost.;

VII) illegittimità ab origine delle autorizzazioni annullate il 29 marzo 2013, violazione e falsa applicazione dell'art. 146, co. 4, l.n. 42/04, come modif. dal D.l. n. 69/13, violazione dell'art. 147 D.lgs. n. 42/04 ed anche degli artt. 122 ss. l.r. n. 6/01: i provvedimenti del 29 marzo 2013, che constatavano la carenza di seri ed attendibili studi nell'iter autorizzatorio, sono degli annullamenti con effetto ex tunc, impropriamente qualificati come revoche; ne discende che i lavori nel frattempo eseguiti sono illegittimi e la sopravvenuta revoca del 24 luglio 2013 non può avere l'effetto ripristinatorio previsto dalla Regione. In ogni caso il parere espresso fuori dal procedimento autorizzatorio da soggetti estranei, quali l'ISS e l'Enav, non poteva sanare i gravi vizi di legittimità dei provvedimenti autorizzatori che ne avevano comportato l'annullamento (impropriamente qualificato revoca) da parte dell'ARTA. Inoltre era scaduto anche il nulla osta rilasciato dall'Azienda

regionale Foreste demaniali del 10 aprile 2008, prot. n. 2610, che aveva validità annuale. Sarebbe violata anche la normativa i cui all'art. 147 D.lgs. n. 42/02 ed anche gli artt. 122 ss l.r. n. 6/01 che prevedono una conferenza di Servizi;

VIII) illegittimità per incostituzionalità degli accordi bilaterali sottostanti all'impianto MUOS di Niscemi per violazione degli artt. 80, 87 e 11 Cost. – Carenza di legittimazione del Ministero della Difesa: poiché l'Accordo sottoscritto il 6 aprile 2006 per l'installazione del MUOS lega l'Italia alle politiche belliche statunitensi ed ha un impatto fortissimo nella politica internazionale, doveva esserci la previa approvazione da parte del Parlamento e la promulgazione da parte del Capo dello Stato.

In entrambi i giudizi, tenuto conto de "la complessità delle questioni prospettate e soprattutto la evidente connessione con altri ricorsi per i quali si è già avuta la fissazione della udienza di merito", l'istanza cautelare veniva accolta ai soli fini della fissazione del merito senza sospensione degli effetti del provvedimento impugnato (ordd. nn. 695 e 795 del 2013).

D. In tutti e cinque i procedimenti venivano spiegati numerosi interventi sia da parte di soggetti privati, che da parte di enti locali che ancora per conto di organizzazioni che, a vario titolo, assumevano di avere interesse.

Chiamati all'udienza pubblica del 27 marzo 2014, con ordinanze collegiali rese in tutti e cinque i procedimenti, la Sezione ordinava l'acquisizione di documenti, ponendo l'incombente a carico dell'ARTA e dell'Istituto superiore di Sanità e chiedeva al verificatore, Prof. D'Amore, di esprimere le proprie compiute deduzioni sullo studio dell'ISS richiamato nella nota prot. n. 32513/13, oggetto degli ultimi due giudizi.

Il verificatore depositava la relazione integrativa in data 12 settembre 2014. L'ISS e l'ARTA provvedevano agli incumbenti istruttori rispettivamente in data 29 maggio e 14 maggio 2014. Depositata dalle parti ulteriori documenti e memorie difensive, i

ricorsi sono stati tutti chiamati, discussi e posti in decisione all'udienza pubblica del 25 novembre 2014.

4. MOTIVI DELLA DECISIONE.

A. La riunione dei ricorsi: presupposti e conseguenze.

Preliminarmente ritiene il Collegio di dover disporre la riunione di tutti e cinque i procedimenti ai sensi dell'art. 70 c.p.a.. Come già prospettato nelle ordinanze cautelari nn. 695 e 795 del 2013 e come evidenziato dalle parti, si tratta di ricorsi fra loro connessi, per i quali appare indispensabile, in una prospettiva di effettività della tutela, una trattazione unitaria. Essi, infatti, seguono e segnano le tappe del complesso e discontinuo iter procedimentale concernente l'installazione del sistema di radio comunicazione MUOS presso la base USA di Niscemi, da ultimo sfociato nel provvedimento del 24 luglio 2013 prot. n. 32513 del Dirigente generale dell'ARTA.

Poiché tale provvedimento è oggi l'unico produttivo di effetti, appare logico muovere direttamente dall'esame dei ricorsi promossi avverso quest'atto (i ricorsi n. 1825/2013 R.G. e n. 2397/2013 R.G., rispettivamente del Comitato regionale Legambiente e dell'Associazione Movimento NO MUOS, con xxx, xxx e xxx). E ciò anche in considerazione del fatto che il Comune di Niscemi è intervenuto nei due suddetti giudizi, senza però impugnare, nell'ambito del giudizio n. 1864/11 R.G. da lui promosso, il provvedimento n. 32513 cit., provvedimento che, per altro verso, avrebbe fatto cessare l'interesse alla prosecuzione dei giudizi attivati dal Ministero della Difesa contro le revoche, come peraltro attestato nella stessa motivazione del provvedimento prot. 32513.

B. Gli interventi spiegati.

In tutti e cinque i giudizi sono stati proposti numerosi atti d'intervento da parte di enti, associazioni e soggetti privati.

La riunione dei cinque ricorsi elide sostanzialmente la rilevanza della questione dell'ammissibilità d'interventi spiegati da soggetti che poi a loro volta erano o sono stati autonomi ricorrenti, fermo restando che non verranno prese in esame le censure ulteriori eventualmente spiegate nei suddetti atti, pena l'elusione dei termini decadenziali di impugnativa individuati dalla legge.

Per il resto va dato atto che sono intervenute associazioni, soggetti privati e comuni siciliani, rispetto ai quali è ravvisabile un interesse riflesso – a seconda dei casi - alla rimozione o al mantenimento degli atti impugnati. Non così, ad avviso del Collegio, solo per l'intervento svolto dall'Associazione "Cittadini Europei – Associazione dei consumatori per una società dell'informazione aperta ed inclusiva", di Catania, depositato il 25 ottobre 2014, che deve essere dichiarato inammissibile, non trattandosi di ente cui compete in alcun modo la cura degli interessi coinvolti dagli atti impugnati (art. 3 Statuto: "l'Associazione ha per scopo esclusivo la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori e degli utenti nella società dell'informazione").

- I RICORSI n. 1825/2013 R.G. e n. 2397/2013 R.G. -

A. Legittimazione ad agire.

Ritiene il Collegio che non sussistano dubbi in merito alla legittimazione ad agire delle due associazioni locali, così come anche dei tre privati, residenti nel Comune di Niscemi asseritamente in prossimità del sito ove è previsto il MUOS.

Quanto alla legittimazione ad impugnare atti amministrativi incidenti sull'ambiente da parte di associazioni locali e comitati, è sufficiente, per brevità ed in assenza di contestazioni sul punto, richiamare l'approfondita e chiara motivazione di CGA, 27 settembre 2012, n. 811 e già prima quella della pronuncia di questa sezione, n. 546 del 23 marzo 2011; quanto ai privati si ritiene bastevole il dato della vicinitas territoriale al bene giuridico presuntivamente inciso dai provvedimenti impugnati,

tenuto anche conto della vigenza del principio comunitario di "ampio accesso alla giustizia" in materia di ambiente.

B. Esame dei motivi di ricorso.

Si può, dunque, procedere all'esame congiunto dei due ricorsi, vista la sostanziale sovrapponibilità dei motivi con essi proposti.

1. Sul sospetto di incostituzionalità degli accordi bilaterali sottostanti all'impianto MUOS di Niscemi per violazione degli artt. 80, 87 e 11 Cost. [I) motivo Legambiente, VIII) motivo Associazione No Muos], premesso che la questione esorbita dagli interessi di tipo ambientalistico per i quali i ricorrenti sono legittimati ad agire, ritiene comunque il Collegio che essa non sia immediatamente rilevante per lo scrutinio di legittimità degli atti amministrativi oggetto di gravame e comunque non sia neppure "non manifestamente infondata" alla luce di quanto segnalato dall'Ufficio legislativo del Ministero della Difesa nella nota depositata il 27 giugno 2013, in ottemperanza all'ordinanza istruttoria n. 1264/13 (nel ricorso n. 808/13 R.G.), ed al cui contenuto si rinvia.

2. Deducono poi le due ricorrenti [II) e III) motivo Comitato Legambiente – VI) e VII) motivo Associazione No Muos] che le revoche del 29 marzo 2013 prot. n. 15513 e prot. n. 15532 sarebbero da qualificare più esattamente come annullamenti d'ufficio e, quindi, con effetto ex tunc, con la conseguenza che i lavori medio tempore eseguiti si devono considerare abusivi, perché privi ab origine di titolo legittimante. La revoca del 24 luglio 2013 (c.d. revoca delle revoche) sarebbe, invece, tale, perché tiene conto di un dato sopravvenuto, che è la relazione ISS. Ciò posto, la revoca di luglio non potrebbe avere alcun effetto ripristinatorio, con la conseguenza che si sarebbero dovuti nuovamente acquisire nulla osta e pareri. Mancherebbe in ogni caso l'autorizzazione paesaggistica, in quanto quella resa nel 2008 sarebbe irrimediabilmente scaduta non potendosi fare applicazione, per varie ragioni, dell'art. 39 D.l. n. 69/13, norma comunque incostituzionale. Inoltre

sarebbe scaduto anche il nulla osta, rilasciato dall'Azienda regionale Foreste demaniali, del 10 aprile 2008, prot. n. 2610, che aveva validità annuale. Sarebbe violata anche la normativa di cui all'art. 147 D.lgs. n. 42/02 ed anche gli artt. 122 ss l.r. n. 6/01 che prevedono una conferenza di servizi.

Si ritiene di dovere complessivamente condividere la predetta censura, che consta di più profili tra loro correlati, i quali meritano di essere esaminati partitamente.

2.1. Sulla qualificazione delle "revoche" disposte il 29 marzo 2013.

Premesso che l'esatta qualificazione di un provvedimento amministrativo va fatta tenendo conto del suo effettivo contenuto e della sua causa reale, anche a prescindere dal nomen iuris formalmente attribuito dall'Amministrazione, si conviene in primo luogo sulla qualificazione dei provvedimenti del 29 marzo 2013 in termini di annullamento d'ufficio e non già di revoca.

a. I due atti, consistenti nella "revoca" dell'autorizzazione rilasciata in data 1 giugno 2011 prot. n. 36783 ai sensi dell'art. 5 DPR n. 357/97 e nella "revoca" dell'autorizzazione all'installazione del sistema del 28 giugno 2011 prot. n. 43182, riprendono entrambi il contenuto della delibera di Giunta n. 61/13, segnalando che "mancano indagini preliminari circa le interferenze del MUOS rispetto alla navigazione aerea relativa all'aeroporto di Comiso e studi in materia di tutela della salute dalle esposizioni elettromagnetiche e di tutela ambientale"; invocano poi il principio comunitario di precauzione, ritenendo così di dover prevenire pregiudizi all'integrità dei siti protetti dovuti ai progetti previsti.

È agevole rilevare che non ricorre nessuno dei presupposti legittimanti l'adozione di un provvedimento di revoca ai sensi dell'art. 21 quinquies l. 7 agosto 1990 n. 241. Nulla, infatti, è sopravvenuto tra la data di rilascio delle autorizzazioni e l'intervento in autotutela del marzo 2013, nessun fatto nuovo si è verificato o viene acquisito, nessuna nuova valutazione dell'originario corredo istruttorio e motivazionale è stata fatta dall'amministrazione regionale.

È vero che l'art. 21 quinquies l.n. 241 cit. - introdotto nell'ambito della normativa sul procedimento con l. n. 15/05 ed applicabile in Sicilia in virtù del rinvio dinamico di cui all'art. 37 l.r. n. 10/91 - ha recepito una nozione assai ampia di revoca (oggi, peraltro, nuovamente delimitata dall'art. 25, comma 1, lett. b-ter), D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014, n. 164, che esclude le autorizzazioni dal novero degli atti revocabili per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario). La disposizione normativa tende, infatti, ad abbracciare tutti i casi di esercizio dello ius poenitendi da parte dell'amministrazione, prevedendo non solo i casi di ritiro di provvedimenti ad efficacia durevole sulla base di sopravvenuti motivi di interesse pubblico ovvero di mutamenti della situazione di fatto, ma riconoscendo, più in generale, un potere dell'amministrazione di rivedere il proprio operato per ragioni di opportunità, in virtù di una rinnovata diversa valutazione dell'interesse pubblico originario.

Tuttavia, nel caso in esame, si è al di fuori dell'ambito di applicazione della norma, perché non è stata reiterata ed aggiornata la valutazione della situazione di fatto o dell'interesse pubblico, ma vi è stata solo la puntuale e ribadita constatazione di una carenza originaria di tipo procedimentale (per la qualificazione in termini di annullamento, e non di revoca, di un intervento in autotutela adottato sul presupposto di carenze istruttorie di un'autorizzazione, vd., in termini, CGA, 14 maggio 2014, n. 282).

Fortemente indicativo è il rilievo, presente sia nella delibera di Giunta che negli atti dirigenziali di revoca, circa la mancanza di studi di tutela della salute dalle esposizioni elettromagnetiche e in materia ambientale: posto che l'atto principale revocato è proprio la valutazione d'incidenza ambientale su cui poggiava l'autorizzazione all'installazione, una tale asserzione – si ripete, mancanza di studi inerenti la salute e l'ambiente – riflette un radicale vizio di legittimità dell'originario

provvedimento, sub specie di difetto d'istruttoria, e non già una nuova valutazione dell'interesse pubblico, che potrebbe ovviamente operarsi solo in presenza di dati istruttori completi.

Ciò che si è accertato e che ha condotto a porre nel nulla gli atti autorizzativi di cui si discute risulta essere stata allora esclusivamente una “mancanza” originaria di idonea attività istruttoria, che ha resi, quindi, non ex post inopportuni, ma in radice illegittimi i due atti ai sensi dell'art. 21 octies l. n. 241/90. Mancanza che – va sottolineato - ha condotto il Dirigente ARTA a reputare gli atti autorizzativi pure anticomunitari, siccome contrari al principio di precauzione di cui all'art. 191 TFUE, e, quindi, pure per questa ragione illegittimi e come tali evidentemente meritevoli di annullamento d'ufficio.

Non è, infine, meno importante rilevare che a fondamento degli interventi in autotutela sono poste le medesime carenze denunciate dal Comune di Niscemi nel proprio ricorso, cui la stessa Regione ha aderito con intervento ad adiuvandum, nel quale ha sottolineato espressamente che erano state ravvisate delle carenze istruttorie negli atti autorizzativi del 2011, preannunciando la necessità di un intervento in autotutela.

b. D'altronde, anche ponendo mente al profilo dei diversi effetti delle due tipologie di intervento in autotutela, profilo su cui hanno insistito i ricorrenti, ancor meglio se ne può cogliere la differenza, giungendo ad una più pertinente qualificazione.

Stabilisce un inciso del co. 1 dell'art. 21 quinquies l.n. 241 cit. che la revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre “ulteriori” effetti. La revoca, dunque, a differenza dell'annullamento, non ha effetto retroattivo e lascia fermi gli effetti già prodotti, evitando che se ne producano di ulteriori. Ciò si spiega in quanto l'atto su cui la revoca incide è perfetto e compiuto, idoneo a perseguire l'interesse pubblico dal momento in cui è stato adottato fino a che non è sopravvenuto quel quid novi che induce alla revoca, sicché nulla impedisce che

l'atto mantenga gli effetti già prodotti. Nel caso dell'annullamento la perdita di efficacia è, invece, ex tunc, perché per la sua originaria insufficienza occorre impedire all'atto di modificare la realtà su cui esso è chiamato ad incidere.

Applicando i suddetti postulati alla vicenda che ci occupa, ne deriva l'assoluta illogicità di un intervento in autotutela che, suggerito per di più dall'applicazione del principio di precauzione - colonna portante del diritto ambientale europeo - per evitare ripercussioni sull'integrità del sito tutelato, mantenga comunque fermi gli effetti sino a quel momento prodottisi.

Gli atti del 29 marzo 2013 su cui è intervenuta la revoca del 24 luglio 2013 erano e non potevano che essere, dunque, degli annullamenti d'ufficio in autotutela. Ciò che, peraltro, esclude che fosse da prevedere un indennizzo a favore dei soggetti direttamente interessati dai provvedimenti di primo grado.

2.2. Il regime dell'autorizzazione paesaggistica.

a. Assodato che le c.d. revoche del marzo 2013 sono, invece, da qualificarsi come annullamenti d'ufficio, bisogna passare ad occuparsi dell'ulteriore profilo dedotto, che riguarda il regime dell'autorizzazione paesaggistica.

Dopo aver rilasciato un'autorizzazione c.d. di massima in data 14 giugno 2007, a seguito di istanza del 14 maggio 2008 dell'Aeronautica Militare, la Soprintendenza di Caltanissetta, con nota prot. n. 2293 del 18 giugno 2008, autorizzava in via definitiva il progetto ai sensi dell'art. 146 D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Aveva poi cura di specificare che l'approvazione "è data ai fini della tutela paesaggistica ed è valida, ai sensi dell'art. 16 del regolamento n. 1354 del 3/6/1940, per un periodo di cinque anni trascorso il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova approvazione".

b. È utile premettere che, ai sensi del successivo art. 147 D.lgs. n. 42/04, per tutte le opere statali, l'autorizzazione paesistica è rilasciata all'esito di una conferenza di servizi. Stabilisce, infatti, il comma 1 che "qualora la richiesta di autorizzazione

prevista dall'articolo 146 riguardi opere da eseguirsi da parte di amministrazioni statali, ivi compresi gli alloggi di servizio per il personale militare, l'autorizzazione viene rilasciata in esito ad una conferenza di servizi indetta ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di procedimento amministrativo”.

Come affermato da ormai copiosa giurisprudenza amministrativa, per le opere statali, comprese tutte quelle destinate alla difesa nazionale, “il legislatore ha inteso bilanciare due valori costituzionali fondamentali (il paesaggio ex art. 9 Cost. e la sicurezza nazionale ex art. 52 Cost.) attraverso l'introduzione di una disciplina derogatoria (comune a tutte le opere statali) rispetto ai normali moduli procedimentali, ma che presuppone sempre l'assoggettamento all'obbligo della autorizzazione paesistica" (Cons. St., IV, 10 novembre 2005, n. 6312; II, n. 852/99 del 25 ottobre 2000; Tar Lecce, sez. I, 29 settembre 2011, n. 1665).

D'altronde anche il codice militare (artt. 352 ss. D.lgs. 15 marzo 2010, n. 66), che pure esonera dette opere dagli obblighi legali previsti nella materia dell'urbanistica e dell'edilizia, ribadisce che esse, se incidenti su immobili o aree sottoposti a tutela paesaggistica, restano sottoposte alla disciplina del D.lgs. n. 42/04.

In conclusione, è pacifico che un'opera destinata alla difesa militare, in quanto statale, anche se realizzata su aree ubicate all'interno di basi militari o al diretto servizio di esse, qualora insista su un'area con vincolo paesaggistico, è soggetta alla relativa disciplina di tutela ed in particolare all'obbligo di ottenere l'autorizzazione paesistica.

c. Tornando al regime dell'autorizzazione, e premesso che il codice dei beni ambientali è di immediata applicazione anche in Sicilia, ove ai sensi dell'art. 13 l.r. 1 agosto 1977 n. 80 le Soprintendenze, organi periferici dell'Assessorato regionale, esercitano la tutela e la vigilanza sui beni culturali ed ambientali nel territorio di competenza e ne promuovono la ricerca e la valorizzazione, va ricordato che l'art. 146, D. lgs. n. 42/04, nella sua versione originaria, non si occupava del periodo di

validità dell'autorizzazione, sicché soccorreva l'art. 16 R.D. 3 giugno 1940, n. 1357 (Regolamento per l'applicazione della L. 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali), applicabile in base al disposto dell'art. 158 D.lgs. n. 42/04, che prevedeva un termine di validità quinquennale dell'autorizzazione paesaggistica (“L'autorizzazione vale per un periodo di cinque anni, trascorso il quale, l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione”).

Con D.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 (in G.U. 9 aprile 2008) contenente disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, l'art. 146 è stato integralmente riscritto, con l'aggiunta, fra l'altro, di un ultimo inciso al comma 4, che espressamente sancisce che “L'autorizzazione è valida per un periodo di cinque anni, scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione”.

Con D.l. 13 maggio 2011 n. 70, la parola “valida” è stata sostituita con la parola “efficace”.

La norma in esame è stata poi modificata dall'art. 39, co. 1, lett. b) del D.l. n. 69 del 21 giugno 2013, che ha aggiunto un ulteriore inciso al co. 4, stabilendo che “Qualora i lavori siano iniziati nel quinquennio, l'autorizzazione si considera efficace per tutta la durata degli stessi e, comunque, per un periodo non superiore a dodici mesi”.

La legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98 ha ulteriormente ampliato il disposto normativo stabilendo che “Qualora i lavori siano iniziati nel quinquennio, l'autorizzazione si considera efficace per tutta la durata degli stessi” ed eliminando così il limite dei dodici mesi.

Poco dopo, con l'art. 3 quater della l. 7 ottobre 2013, n. 112, di conversione del D.l. 8 agosto 2013, n. 91, si è di nuovo previsto che “i lavori iniziati nel corso del quinquennio di efficacia dell'autorizzazione possono essere conclusi entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo”, ma

contestualmente si è aggiunto all'art. 30, comma 3, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, il seguente periodo: "È altresì prorogato di tre anni il termine delle autorizzazioni paesaggistiche in corso di efficacia alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Per completezza va aggiunto che col recente D.l. 31 maggio 2014, n. 83 è stato inserito al co. 4 ancora un periodo, a tenore del quale: "Il termine di efficacia dell'autorizzazione decorre dal giorno in cui acquista efficacia il titolo edilizio eventualmente necessario per la realizzazione dell'intervento, a meno che il ritardo in ordine al rilascio e alla conseguente efficacia di quest'ultimo non sia dipeso da circostanze imputabili all'interessato".

d. Dalla ricostruzione normativa operata discende che l'autorizzazione in parola, adottata il 18 giugno 2008, è stata emessa sotto la vigenza del D.lgs. n. 63/08 (applicabile anche ai procedimenti di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica che alla data del 31 dicembre 2008 non si erano ancora conclusi: vd. art. 159, come modificato dallo stesso D.lgs. n. 63 cit.) e scadeva pertanto il 17 giugno 2013.

Al 22 giugno 2013, giorno di entrata in vigore del D.l. n. 69/13, essa era, dunque, ormai scaduta, per avere esaurito per il periodo quinquennale di efficacia decorrente dal suo rilascio e, quindi, la nuova disposizione non poteva trovare applicazione alcuna (con conseguente ovvia non rilevanza dei dubbi di costituzionalità profilati dai ricorrenti).

Come conferma la giurisprudenza, "alla luce della disciplina contenuta sia nel r.d. n. 1357 del 1940 che nell'art. 146 del d.lg. n. 42 del 2004, l'autorizzazione paesaggistica ha durata quinquennale. Se i lavori non vengono realizzati in tale arco temporale è necessario richiedere un ulteriore titolo abilitativo al fine di effettuare un nuovo controllo di conformità dell'intervento all'ambiente in cui lo stesso si

colloca” (Cons. St., VI, 4 dicembre 2012, n. 6216; Tar Reggio Calabria, 7 giugno 2013, n. 397; Tar Bari, III, 25 maggio 2011, n. 784).

e. Né l’operatività del D.l. n. 69/13 per l’autorizzazione in parola può essere agganciata al termine del 30 giugno 2008, data in cui l’autorizzazione risulta pervenuta all’Aeronautica Militare di Sigonella (secondo quanto si evince dal timbro di prot. n. 1583), o al periodo di sospensione per effetto del non meglio precisato dictum cautelare del TAR, secondo la tesi espressa dal Ministero della Difesa nella memoria depositata il 17 settembre 2013 nel ricorso n. 1864/11 R.G..

Il rilievo non è da condividere in linea generale, posto che soltanto i provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati acquistano efficacia con la comunicazione (art. 21 bis l.n. 241/90) e, quindi, l’autorizzazione, in quanto atto ampliativo, non ha natura recettizia ed è efficace dalla sua adozione.

Ma in ogni caso la tesi del resistente Ministero è senz’altro da respingere anche ponendo mente alla specifica natura e funzione del nulla osta paesaggistico: il termine quinquennale di efficacia è posto, infatti, in un’ottica di massima protezione del paesaggio, funzionale ad assicurare all’amministrazione deputata alla sua difesa la possibilità di esprimere una rinnovata ed autonoma valutazione sulla compatibilità dell’opera non ancora iniziata o ultimata, in chiave di permanente e più efficace tutela degli interessi paesaggisti, sicchè ciò che rileva è la mera decorrenza dei cinque anni e la data di rilascio (in tal senso vd. Cass. pen., 7 agosto 2007, n. 32200; Tar Cagliari, II, 15 gennaio 2013, n. 33 e giurisprudenza ivi richiamata). In questa stessa logica, tra l’altro, “presso ogni amministrazione competente al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica è istituito un elenco delle autorizzazioni rilasciate, aggiornato almeno ogni trenta giorni e liberamente consultabile, anche per via telematica, in cui è indicata *la data di rilascio* di ciascuna autorizzazione, con la annotazione sintetica del relativo oggetto” (art. 146, comma 13).

Il decorso del termine quinquennale di efficacia del nullaosta paesaggistico produce, dunque, la caducazione ex lege, totale ed automatica, dei suoi effetti, senza trovare alcun ostacolo in fatti impeditivi anche di carattere assoluto, quali il *factum principis* o la causa di forza maggiore, compresi i provvedimenti di sequestro (cfr. Cons. St., VI, 20 dicembre 2012, n. 6576; Tar Sardegna, II, n. 33/13 cit., Tar Salerno, II, 25 marzo 2010, n. 2351, Tar Veneto, II, 16 novembre 1998, n. 2072).

L'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla Soprintendenza di Caltanissetta era, dunque, scaduta a far data dal 17 giugno 2013.

2.3. Il nulla osta rilasciato dall'Azienda regionale Foreste demaniali.

Si afferma che con atto del 10 aprile 2008, prot. n. 2610 l'Azienda regionale Foreste, ente cui è affidata la gestione della riserva naturale "Sughereta", rilasciava il proprio nulla osta, in virtù del quale si avviava la conferenza di servizi ex art. 122 l.r. n. 6/01 (cui prendeva parte un rappresentante dell'UPA di Caltanissetta, esprimendo parere favorevole), ma che la validità del nulla osta era espressamente limitata a mesi dodici dal rilascio, ed era, dunque, ormai anch'esso scaduto, sicché, anche per tale ragione, la revoca non poteva avere effetto ripristinatorio.

Osserva il Collegio che, per un verso, letteralmente il termine annuale risulta agganciato all'inizio dei lavori, sicché il rilievo è infondato, ma che, per altro, la nota prot. 2610, per quanto più volte richiamata negli atti autorizzativi, risulta avere invero altro oggetto. Essa non si riferisce, infatti, direttamente all'installazione dell'impianto MUOS, ma ad un "progetto di nuovo impianto per mitigazione dei problemi di erosione superficiale e protezione degli incendi nell'area della postazione radiotrasmittenti di Niscemi della Marina Statunitense, ricadente in zona "B" della R.N.O. Sughereta di Niscemi e SIC ITA 05007".

Rammentato che la stessa nota Ministero Difesa prot. n. 8994 del 31 ottobre 2006, con cui si è inteso approvare la proposta di intervento in esame, riconosce che

risulta necessario acquisire l'autorizzazione dell'Azienda regionale Foreste Demaniali, sullo specifico progetto MUOS risulta in atti solo il verbale di sopralluogo istruttorio del 6 giugno 2008 dell'UPA di Caltanissetta (all. n. 45 ric. Ministero), trasmesso con parere favorevole al rilascio del nulla osta con nota del 9 giugno 2008, indirizzata al Dipartimento Azienda FF.DD. (che la riceverà solo il 4 luglio 2008); il parere finale favorevole dell'ente gestore è stato, invece, reso in sede di conferenza di servizi dal Dirigente delegato, previa acquisizione del predetto verbale, ma senza la previsione di termini.

2.4. Conclusioni.

Da quanto complessivamente fin qui esposto deriva, per un verso, che i lavori comunque compiuti, dopo l'annullamento d'ufficio con effetto retroattivo dei relativi atti autorizzativi, avevano perso il loro titolo legittimante, sicché la revoca che si è inteso disporre in data 24 luglio 2013, senza la riedizione del procedimento, non poteva avere alcun effetto ripristinatorio e di riviviscenza delle autorizzazioni rilasciate nel 2011 ormai definitivamente eliminate dal mondo giuridico. E ciò sia perché l'acclarato vizio di difetto di istruttoria non poteva essere sanato ex post attraverso provvedimenti di secondo grado, sia comunque per mancanza, quanto meno, di una valida autorizzazione paesaggistica, ormai scaduta per decorso del periodo quinquennale.

Mette conto aggiungere, sempre in ordine ai profili procedurali ed a fini conformativi dell'eventuale ulteriore azione amministrativa che:

- l'ente gestore della riserva deve tenere conto della nuova zonizzazione dell'area nell'ambito della riserva naturale orientata (con decreto del 30 dicembre 2009 in G.U. n. 14 del 26 marzo 2010, l'area è stata, infatti, classificata in zona A);
- l'autorizzazione paesaggistica deve seguire la speciale disciplina dell'art. 147 (come segnalato incidentalmente nel ricorso del Movimento No Muos), trattandosi di opere destinate alla difesa militare, in uno alla disciplina posta dall'art. 122 l.r. n.

6/01, come precisata nella Circ. reg. 26 novembre 2004 n. 4 (richiamata anche dall'interveniente WWF);

- in ogni caso, la VINCA, procedimento valutativo di carattere preventivo al quale va sottoposto ogni intervento pianificatorio o progettuale che interessi il territorio dei siti della Rete Natura 2000, quali Siti di Importanza Comunitaria (SIC) e Zone di Protezione Speciale (ZPS), conformemente alle premesse del DA 30 marzo 2007, deve essere “preliminare rispetto a qualsiasi procedimento autorizzatorio o concessorio inerente la realizzazione di un piano/progetto/intervento e costituisce presupposto necessario per il rilascio delle successive autorizzazioni, nulla osta, pareri o altri atti di analoga natura, da acquisire ai fini della realizzazione e dell'esercizio dell'opera o intervento”.

3. È opportuno per completezza, avendo costituito oggetto di approfondito esame tra le parti, analizzare, sia pur brevemente, anche il quarto motivo del ricorso dell'Associazione Legambiente (corrispondete ai motivi II), III), IV) e V) del ricorso dei NO Muos) col quale si lamenta che il provvedimento del 24 luglio 2013 poggerrebbe comunque su presupposti erronei e carenti.

Anche questa censura è meritevole di positiva considerazione, sia in conseguenza di quanto fin qui si è rilevato, ma anche per altri aspetti che prescindono dalla qualificazione degli atti adottati nel marzo 2013.

Occorre a tal fine riprendere il contenuto del provvedimento prot. 32513 del 24 luglio 2013.

La motivazione su cui si fonda la c.d. “revoca delle revoche” è la seguente: posto che la revoca del provvedimento di autorizzazione era prevalentemente motivata dall'assenza di uno studio rilasciato da un ente pubblico di rilevanza nazionale e che tale ente è stato individuato nell'ISS; visto che lo studio condotto dall'ISS conclude ritenendo rispettati i limiti della legislazione italiana in materia di protezione della salute umana dai campi elettromagnetici e prevedendo, in

determinate condizioni, solo rischi del tutto trascurabili: ritenuto non più sussistenti i presupposti per l'applicazione del principio di precauzione, devono essere revocati gli atti di revoca precedentemente emessi.

Sussistono, ad avviso di questo giudice, i dedotti vizi di contraddittorietà fra atti, erroneità dei presupposti e difetto di motivazione.

Se il procedimento autorizzatorio originario, chiuso nel 2011, risultava incompleto per mancanza di studi inerenti non solo la salute, ma anche l'ambiente e il traffico aereo (fino a quel momento non considerato), e per tale ragione lo si è inteso annullare, non v'è dubbio che bisognasse provvedere ad una integrazione istruttoria su tutti quei profili e all'interno del procedimento, partendo da un rinnovo della VINCA, con l'indizione di una regolare conferenza di servizi estesa a tutti i soggetti titolari degli interessi pubblici coinvolti, e non poteva essere sufficiente l'acquisizione di un parere scientifico ab externo, reso da un organo tecnico ministeriale. Occorreva cioè non un ulteriore intervento in autotutela, ma un nuovo provvedimento positivo quale esito di un rinnovato procedimento di primo grado.

Ma v'è di più. L'inadeguatezza di siffatto studio a superare le carenze rilevate dall'Assessorato, e ancor prima dalla Giunta regionale, emerge anche sul piano contenutistico.

Lo studio dell'ISS costituisce un documento non condiviso da tutti i professionisti che hanno composto il gruppo di lavoro e - fatto ancor più significativo - risulta non condiviso proprio dai componenti designati dalla Regione Siciliana, Dott. Mario Palermo e Prof. Massimo Zucchetti.

I due esperti, con una loro autonoma relazione allegata allo studio ISS, evidenziano, fra l'altro, che rimangono aperte le valutazioni predittive in campo vicino, per le quali la stessa relazione principale dell'ISS dà atto trattarsi di un campo molto esteso vista la dimensione delle antenne (vd. pag. 20 relazione ISS) e

di non avere a riguardo informazioni specifiche (vd. pag. 18), e che non sarebbe stata ben indagata nello studio ISS neppure la reale dimensione del rischio alla salute.

Con nota del 12 luglio 2013, indirizzata al Sottosegretario di Stato presso la Presidenza del Consiglio, al Ministro della Salute e al Presidente della Regione Siciliana, il Presidente dell'ISS trasmetteva la relazione finale, evidenziando che per la parte relativa alla valutazione dei campi elettromagnetici i rappresentanti della Regione siciliana avevano stilato autonome conclusioni.

Con nota del 18 luglio 2013 il Capo di Gabinetto del Presidente della Regione trasmetteva all'ARTA, all'Ufficio Legislativo e Legale e al Dirigente Generale del Dipartimento Ambiente la relazione finale del gruppo di studio, nonché copia della relazione degli esperti nominati dalla Regione quali, a loro volta, allegati alla nota del 12 luglio 2013.

Di tali "dissintonie" (così definite dai predetti esperti) nelle conclusioni raggiunte il provvedimento in esame non dà contezza alcuna, limitandosi in maniera succinta a richiamare e recepire le conclusioni della relazione dell'ISS.

Come invece evidenziato, con approfondita analisi, dal Prof. Marcello D'Amore, verificatore nominato da questo Tribunale nel ricorso proposto dal Comune di Niscemi e poi riconvocato con ordinanza n. 1025 del 16 aprile 2014 con lo specifico compito di integrare la precedente verifica, estendendola allo studio dell'Istituto superiore di Sanità, le osservazioni critiche dei due esperti sono condivisibili e comunque l'ISS si è basato su procedure di calcolo semplificate che non forniscono accettabili indicazioni nell'ottica del caso peggiore. Conclude il verificatore affermando che "le problematiche riguardanti la mappa del campo elettromagnetico irradiato dalle parabole satellitari del MUOS in asse, fuori asse e in particolare in prossimità del terreno, il livello del campo elettromagnetico irradiato dalle antenne della base NRTF nel breve e nel lungo periodo, i possibili

effetti causati dall'interazione di aeromobili con il fascio del MUOS sono trattate rispettivamente dall'ISS, dall'ISPRA e dall'ENAV in maniera non esaustiva e come tale suscettibile di ulteriori doverosi approfondimenti”.

Ne consegue che la rinnovata valutazione posta a base del provvedimento di revoca del 24 luglio 2013 poggia su presupposti erronei o incompleti, che peraltro non possono dirsi superati neppure dalle pur puntuali osservazioni fatte pervenire dalla difesa erariale in data 14 e 15 ottobre 2014 (controdeduzioni ISPRA, ISS ed ENAV depositate nei ricorsi promossi dal Ministero), le quali restano a loro volta estranee al procedimento nell'ambito del quale, invece, tutte le indagini dovranno eventualmente essere condotte.

- I RICORSI N. 808/13 e N. 850/13 E IL RICORSO N. 1864/11 R.G. -

1. A prescindere da ogni questione preliminare o di rito, le considerazioni fin qui svolte giustificano la reiezione dei ricorsi proposti dal Ministero della Difesa.

Va in primo luogo esclusa la fondatezza dei motivi coi quali si denuncia l'incompetenza: gli atti, in conformità ai principi in materia di autotutela, sono stati correttamente posti in essere dalla stessa autorità che aveva adottato i provvedimenti che si è inteso porre nel nulla e nel rispetto delle proprie competenze.

Secondariamente, richiamata l'acclarata natura di annullamento d'ufficio agli atti impugnati, si rammenta che, fra l'altro, essi sono stati deliberati per la mancanza d'indagini preliminari circa le interferenze del MUOS sulla navigazione aerea in partenza dall'aeroporto di Comiso.

Posto che costituisce fatto notorio, che emerge comunque anche dagli atti di causa, che l'aeroporto di Comiso non è rimasto chiuso dopo l'inaugurazione, come invece il Ministero asserisce, i pareri resi da ENAV nel prosieguo dell'iter procedimentale (sia pure con le modalità prima stigmatizzate), nei quali si individuano procedure strumentali di volo potenzialmente interessate dal fascio

MUOS, pareri peraltro estesi agli aeroporti di Sigonella e Fontanarossa, da soli confermano la rilevata carenza istruttoria, della quale aveva dato atto pure il verificatore nella propria relazione, richiamando anche quanto dichiarato proprio dal dott. Bufo dell'Enav nel corso della seduta del 5 febbraio 2013 (vd. relazione – pag. 21).

La consistenza del dato, unitamente alla pregnante natura comunitaria del procedimento, rendono superfluo qualunque ulteriore approfondimento sui motivi di interesse pubblico all'annullamento in autotutela. Di contro irrilevante risulta in questa sede il richiamo ai “motivi imperativi di rilevante interesse pubblico” che sarebbero sottesi alla realizzazione dell'opera e di cui al co. 9 dell'art. 5 DPR 357/97, posto che di detta speciale fattispecie non risulta essersi fatta applicazione nel corso del procedimento VINCA di primo grado.

Essendo le “revoche” impugnate dal Ministero atti plurimotivati, fondati su una molteplicità di ragioni, ciascuna delle quali è però di per sé idonea a supportare la parte dispositiva dei provvedimenti impugnati, la sussistenza di una sola di esse li lascia comunque indenni dalle censure articolate.

2. Quanto al ricorso promosso dal Comune di Niscemi avverso i due atti autorizzativi del 2011, come si è già anticipato, esso va invece dichiarato improcedibile per omessa impugnativa del provvedimento del 24 luglio 2013. In ogni caso, l'annullamento di tale atto, in virtù dell'accoglimento dei ricorsi nn. 1825/2013 e 2397/2013 R.G. e la reiezione di quelli proposti dal Ministero della Difesa, producendo come effetto di far restare in vita gli interventi in autotutela del 29 marzo 2013, priva comunque il Comune di interesse alla coltivazione del proprio ricorso.

5. CONCLUSIONI E REGIME DELLE SPESE PROCESSUALI

1, Per tutto quanto precede, ed assorbiti gli altri motivi, accoglie i ricorsi n. 1825/13 R.G. e n. 2397/13 R.G. e per l'effetto annulla il provvedimento del

Dirigente Generale del Dipartimento dell'Ambiente dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione Siciliana del 24 luglio 2013, prot. n. 32513; rigetta, invece, i ricorsi n. 808/13 R.G. e n. 950/13 R.G. e dichiara improcedibile il ricorso n. 1864/11 R.G..

La complessità e peculiarità della vicenda esaminata giustifica, ad avviso del Collegio, l'integrale compensazione delle spese della lite tra tutte le parti in causa, con eccezione del compenso (già liquidato con D.P. n. 1060/13 e da liquidare, per quanto concerne l'indagine integrativa disposta con le ordinanze del 16 aprile 2014) dovuto al verificatore Ing. D'Amore, che si pone definitivamente a carico della Presidenza della Regione Siciliana e dell'Assessorato Territorio e Ambiente, in solido.

2. Quanto alle domande volta ad ottenere il patrocinio a spese dello Stato presentate da Legambiente Comitato regionale siciliano (istanze nn. 17, 26 e 60/13, rispettivamente del 28 febbraio, 29 aprile e 8 ottobre 2013), dal momento che l'apposita commissione, dopo aver disposto istruttoria sulle prime due, non ha adottato alcuna decisione, su di esse deve pronunciarsi il giudice del merito.

2.1. L'Associazione, iscritta, con decorrenza dal 4 febbraio 2008, all'Anagrafe unica delle ONLUS, e per essa il suo Presidente, Domenico Fontana, ha prodotto, a corredo della domanda di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, autocertificazione nella quale ha dichiarato di non avere reddito imponibile prodotto da attività commerciale o da impresa o da capitale; di non perseguire scopi di lucro e di non avere esercitato attività economica nel biennio precedente all'istanza; che nel bilancio dell'associazione istante complessivamente pari a € 172.177,59 per l'anno 2012 vi sono importi che promanano da trasferimenti pubblici totalmente destinati a far fronte alle spese connesse alla realizzazione di progetti specifici relativi ad attività dell'associazione e importi più consistenti, pari ad oltre la metà, "che provengono da donazioni, contributi e tesseramenti da

privati, anche quelli destinati esclusivamente alla copertura delle spese di gestione e di tutte le attività associative condotte”.

Allegati all'istanza vi sono anche lo Statuto dell'ente ed alcuni documenti contabili, dai quali – ai fini che qui interessano – si evince quanto segue: dallo stato patrimoniale al 31.12.2012, che l'Associazione dispone di un consistente patrimonio immobiliare; dal bilancio consuntivo 2012, che ha conseguito un risultato gestionale positivo pari ad € 11.986,11, come evidenziato anche nella c.d. nota integrativa (pagg. 1 e 3).

2.2. In base ai suddetti elementi ritiene il Collegio che le istanze siano da respingere.

L'art. 119 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 stabilisce che “Il trattamento previsto per il cittadino italiano è assicurato, altresì, allo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare e all'apolide, nonché ad enti o associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica”.

Il mancato perseguimento di scopi di lucro ed il fatto di non esercitare attività economica costituiscono condizioni sì indispensabili per essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato, come lo stesso istante sottolinea nella propria richiesta, ma non sufficienti.

La norma invocata non implica, infatti, l'ammissione tout court delle onlus al gratuito patrocinio, ma va letta ed interpretata unitariamente con le restanti disposizioni in materia e, quindi, nel senso che il trattamento di cui può godere il cittadino, persona fisica, è esteso anche ad enti ed associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica purché, però, rientrino nei parametri reddituali di cui all'art. 76 del medesimo DPR n. 115 del 2002, applicabili a tutte le ipotesi di patrocinio (così Tar Firenze, I, 12 marzo 2012,

n. 491; Id, II, 1 aprile 2011, n. 569) e che all'epoca di presentazione delle domande in esame erano fissati in € 10.766,33.

Gli elementi surriferiti inducono il Collegio ad escludere che il Comitato regionale siciliano rientri nei suddetti parametri, avuto anche riguardo al fatto che il reddito imponibile rilevante per la concessione del beneficio, contrariamente a quanto affermato dal Presidente del Comitato istante, non è solo quello derivante da attività commerciale o da impresa o da capitale, e che sussiste ex art. 10, co. 1, lett. e) D.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 l'obbligo di impiegare gli utili o gli avanzi di gestione per la realizzazione delle attività istituzionali e di quelle ad esse direttamente connesse, tra le quali, ai sensi dell'art. 2 dello Statuto, rientra la utilizzazione degli "strumenti processuali che ritiene di volta in volta più idonei, quali, esemplificativamente, la presentazione dei ricorsi, denunce e querele, la costituzione di parte civile nei processi penali, l'intervento nei giudizi civili, amministrativi e contabili".

2.3. A ciò si aggiunga che: 1) le istanze presentate mancano della formale dichiarazione di "impegno a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito, verificatesi nell'anno precedente, entro trenta giorni dalla scadenza del termine di un anno, dalla data di presentazione dell'istanza o della eventuale precedente comunicazione di variazione", che l'art. 79, co. 1, lett. d) DPR n. 115/02 richiede a pena di inammissibilità; 2) la difesa in giudizio del Comitato è stata assunta, sia unitamente che disgiuntamente, da cinque legali, mentre uno solo di essi – l'avv. Nicola Giudice – era stato indicato nelle istanze, quale designando difensore inserito nell'apposito elenco.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, e previa loro riunione, così provvede:

accoglie i ricorsi n. 1825/13 R.G. e n. 2397/13 R.G. e per l'effetto annulla il provvedimento del Dirigente Generale del Dipartimento dell'Ambiente dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione Siciliana del 24 luglio 2013, prot. n. 32513;

rigetta i ricorsi n. 808/13 R.G. e n. 950/13 R.G.;

dichiara improcedibile il ricorso n. 1864/11 R.G.;

dichiara inammissibile l'intervento di Associazione dei Consumatori – Cittadini Europei;

compensa le spese della lite fra tutte le parti in causa, eccezion fatto per il compenso da corrispondere a favore del verificatore, Ing. Marcello D'Amore, che pone definitivamente a carico della Presidenza della Regione Siciliana, della Giunta regionale e dell'Assessorato Territorio e Ambiente, in solido;

rigetta le istanze nn. 17/13, 26/13 e 60/13 con le quali Legambiente – Comitato regionale siciliano ha chiesto di essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato.

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

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dei giorni 25 novembre 2014 e 22 gennaio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente FF, Estensore

Maria Cappellano, Primo Referendario

Luca Lamberti, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)