



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 379 del 2015, proposto dal Ministero della Difesa, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con la quale è domiciliato in Palermo, Via De Gasperi 81;

contro

Presidenza della Regione Siciliana, Giunta Regionale Siciliana, Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente, Azienda Regionale Protezione Ambiente - Arpa Sicilia, Assessorato Regionale Agricoltura, Sviluppo Rurale e Pesca Mediterranea, Dipartimento Regionale Sviluppo Rurale e Territoriale presso l'Assessorato (già Azienda Foreste Demaniali), Assessorato Regionale Agricoltura, Sviluppo Rurale e Pesca Mediterranea; (omissis)[..]Comitato "Mamme No Muos", [..]"Associazione Movimento No Muos Sicilia", [...]Comune di Acate, Comune di Mirabella Imbaccari, Associazione Consumatori Cittadini Europei; Comune di Niscemi, 1; Associazione Legambiente Comitato Regionale Siciliano, Associazione Movimento No Muos Sicilia, [...], "Associazione Movimento No Muos

Sicilia", Comune di Vittoria, Comune di Ragusa, Comune di Modica, Comune di Gela; Associazione Italiana per il World Wide Fund For Nature - Onlus,

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA – PALERMO, Sez. I, n. 461/2015, resa tra le parti, concernente autorizzazione installazione sistema di comunicazione satellitare M.U.O.S..

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Niscemi, dell'Associazione Legambiente -Comitato Regionale Siciliano, dell'Associazione Movimento No Muos Sicilia..... OMISSIS

Visti gli appelli incidentali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista, in particolare, la sentenza parziale n. 581/2015 emessa da questo Consiglio;

Visti gli atti della verifica disposta da tale pronuncia;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2016 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti l'avv. dello Stato Pollara e gli avv. C. Virgadavola, E. Nigra, A. Bonanno, N. Giudice anche su delega di A Bruno e D. Nastasi, S. Papandrea, P. Ottaviano e C. Giurdanella anche su delega di S. Boncoraglio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nell'ambito di questo giudizio il Consiglio ha già pronunciato la sentenza parziale n. 581 del 3 settembre 2015, con la quale la gran parte delle problematiche oggetto di causa ha trovato definizione.

Di tale pronuncia va subito ripresa, anche per comodità espositiva, la parte narrativa, che occupa i suoi paragr. 4-14, per ricordare i termini essenziali della vicenda amministrativa *sub judice* e del relativo giudizio di primo grado.

“ 4. - La sentenza impugnata contiene una approfondita narrativa dei fatti della causa e un’analitica descrizione del materiale cognitorio e decisorio cristallizzatosi in primo grado. Per intuibili esigenze di sinteticità, dunque, il Collegio ritiene di poter rinviare a detta pronuncia per la ricostruzione della vicenda dedotta in contenzioso e per l’individuazione delle questioni controverse. Tanto precisato, ai fini della presente decisione, è sufficiente ripercorrere a grandi linee i principali fatti del complesso procedimento sul quale si è innestata la lite e riferire succintamente del ragionamento giuridico che sorregge la sentenza gravata.

5. – In sintesi, il giudizio ha ad oggetto una lunga vicenda procedimentale, riguardante l’autorizzazione all’installazione del sistema di comunicazione satellitare Muos (acronimo di Mobile User Objective System) che prevede la realizzazione di quattro satelliti e di quattro stazioni terrestri localizzate, rispettivamente, nel sud ovest dell’Australia, nelle Hawaii, in Virginia e, per l’appunto, in Sicilia, nella stazione radio di Niscemi. A Niscemi è stata prevista la realizzazione, con fondi degli Stati Uniti, di tre antenne paraboliche (trasmittenti su banda Ka, ciascuna con diametro di 18,4 metri e altezza di 25 metri circa, poggianti su basi alte m. 6 e di mq. 112,14), due antenne elicoidali ad altissima frequenza (UHF), tre fabbricati, un serbatoio idrico, una vasca di contenimento quale serbatoio di gasolio, una strada di accesso, marciapiedi, vari impianti di supporto (illuminazione, video sorveglianza ed allarme, ecc). Tale sito ricade: 1) all’interno della zona B (dal 30 dicembre 2009 divenuta zona A), della riserva naturale orientata (RNO) denominata “Sughereta di Niscemi”, 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 ai sensi dell’art. 142, comma

1, lett. f) e g), del D.Lgs. n. 42/2004); 3) nell'ambito della 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.

6. - Del procedimento volto all'autorizzazione dell'installazione del sistema Muos vanno riferiti i seguenti passaggi essenziali:

- il Comune di Niscemi – dopo aver espresso un parere favorevole (in data 9 settembre 2008) all'esecuzione degli interventi (fatte salve alcune prescrizioni) e dopo aver prestato il proprio assenso nell'ambito della conferenza dei servizi (tenuta in pari data) indetta per il rilascio del nulla osta prescritto per la realizzazione di opere all'interno della riserva naturale – sollecitò una verifica dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (Arpa) sulle emissioni elettromagnetiche incidenti sulle case di abitazione più prossime alla stazione radio e poi, il 23 febbraio 2009, avviò un procedimento di riesame del nulla osta rilasciato ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 357/1997 e, ancora, il 22 ottobre 2009, dispose l'avvio del procedimento di revoca in autotutela del nulla osta rilasciato il 9 settembre 2008, ritenendo indispensabile l'effettuazione di una nuova valutazione di incidenza; quest'ultimo procedimento si concluse con la determinazione dirigenziale n. 45 del 19-20 novembre 2009 recante l'annullamento in autotutela del nulla osta rilasciato il 9 settembre 2008;

- a questo punto, con atto dell'1 giugno 2011, prot. n. 36783, l'Arta - Servizio 1 VAS – VIA, richiamati la relazione tecnica dei professionisti incaricati dal Comune di Niscemi, i dati dell'Arpa, il parere del Dipartimento di ingegneria elettrica, il parere del Consiglio regionale per la protezione naturale (CRPPN) dell'11 maggio 2011, espresse in via sostitutiva, ai sensi della L.R. n. 13/2007, parere favorevole, con prescrizioni, sulla valutazione d'incidenza ambientale relativa al progetto ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 357/1997 e con provvedimento, prot. n. 43182, del

28 giugno 2011, l'Assessorato – Servizio 4 – PPN autorizzò, ai sensi della L.R. n. 98/1981, l'esecuzione del progetto, con prescrizioni.

7. – Quest'ultimo provvedimento fu impugnato dal Comune di Niscemi, avanti al T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo, con il ricorso n.r.g. 1864/2009, notificato il 5 settembre 2011 e dichiarato improcedibile con la pronuncia impugnata.

8. - Successivamente, 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”, diede mandato all'Arta e al dirigente generale del Dipartimento regionale dell'ambiente (D.R.A.) 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. Sicché, avviato il procedimento, questo si concluse con le seguenti note dell'Arta: a) la n. 15513 del 29 marzo 2013, con cui - richiamato il contenuto della deliberazione della Giunta regionale n. 61/2013 - il dirigente generale del D.R.A., invocando il principio di precauzione, revocò l'autorizzazione ex art. 5 del D.P.R. n. 357/1995, rilasciata con nota n. 36783 dell'1 giugno 2011; b) la n. 15532 del 29 marzo 2013, con cui il dirigente generale del D.R.A., ancora invocando il principio di precauzione, revocò l'autorizzazione all'installazione del sistema Muos, rilasciata con nota n. 43192 del 28 giugno 2011.

9. – Tali atti della Regione furono impugnati dal Ministero della difesa, con i ricorsi n.r.g. 808/2013 e 950/2013, di contenuto pressoché identico, respinti entrambi con la sentenza impugnata.

10. – Infine, 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 e che in data 19 luglio 2013 era stato trasmesso uno studio dell'Istituto superiore di sanità (ISS) dal quale poteva desumersi l'inesistenza di rischi rilevanti e che, consequenzialmente, non sussistessero più i presupposti per l'applicazione del principio di precauzione - il dirigente generale dell'Arta revocò i provvedimenti in autotutela (c.d. "revoca delle revoche").

11. – Contro quest'ultimo atto si diressero i ricorsi proposti da Legambiente e da No Muos, impugnative accolte con la sentenza gravata, da cui il conseguenziale annullamento della revoca delle revoche.

12. – Per una migliore intelligenza del contenuto e del finalismo dell'appello interposto dal Ministero della difesa, giova ripercorrere velocemente lo svolgimento del primo grado del giudizio e il ragionamento decisorio sviluppato dal T.a.r.

13. – Con riguardo allo svolgimento del processo merita dar conto delle seguenti circostanze:

- con ordinanza del 21 dicembre 2012, n. 2713, il T.a.r. dispose una verifica, individuando quale verificatore il Preside della Facoltà d'ingegneria dell'Università di Roma "La Sapienza" (con facoltà di delega, poi esercitata nei confronti del Prof. Marcello D'Amore), al quale formulò 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?";

- in data 27 giugno 2013 il verificatore depositò la relazione, concludendo per l'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;

- a seguito di ciò la Presidenza della Regione siciliana avviò una procedura di revoca delle due autorizzazioni impugnate;

- contro gli atti regionali di revoca, poi adottati, il Ministero della difesa, come sopra riferito, propose un ricorso affidato ai seguenti motivi: la deliberazione n. 61/2013 avrebbe violato le competenze attribuite alla Giunta regionale, giacché esorbitante rispetto al potere di indirizzo generale politico-amministrativo dell'Organo di Governo; del pari illegittimi sarebbero stati anche i provvedimenti dell'Arta, in quanto, benché asseritamente finalizzati alla tutela del traffico aeroportuale di Comiso e della salute della popolazione di Niscemi, sarebbero stati adottati dal dirigente generale dell'Arta, privo di competenze in materia di traffico aereo e di salute pubblica; la deliberazione sarebbe stata comunque illegittima perché avrebbe ignorato l'esistenza di studi di segno positivo sulla salute e sull'ambiente e la permanente chiusura dell'aeroporto di Comiso, dopo il viaggio inaugurale, né avrebbe dato contezza dell'interesse pubblico concreto e attuale perseguito; la Giunta avrebbe conferito mandato congiunto all'Assessore e al dirigente generale per la revoca, ma poi i provvedimenti sarebbero stati adottati dal solo dirigente, in violazione dell'incarico congiunto; la nota dell'Arta n. 36783 dell'1 giugno 2011 sarebbe stata adottata in sostituzione del Comune di Niscemi e, quindi, il provvedimento di ritiro avrebbe dovuto essere adottato dal soggetto istituzionalmente competente a provvedere, appunto il Comune; tutte le motivazioni riferite nella predetta nota sarebbero in realtà insussistenti (stante l'asserita inattività dell'aeroporto e considerata l'esistenza di numerosi studi tutti positivi in materia di tutela della salute, nonché il riferimento del tutto generico ai

motivi di interesse pubblico); per tutte le note dell'Arta il Ministero sostanzialmente denunciò altresì la carenza di motivazione;

- in tutti e cinque i procedimenti furono 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, assunsero di avere interesse;

- il Tribunale chiese poi 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 ricorsi);

- il verificatore depositò una relazione integrativa in data 12 settembre 2014.

14. – In ordine all'articolato impianto motivazionale della sentenza, occorre riferire, in estrema sintesi, che i cinque snodi fondamentali dell'iter decisorio percorso dal Tribunale possono essere così ricostruiti in ordine di successione logica:

a) dopo aver riunito i cinque ricorsi proposti in primo grado, in ragione della loro stretta e reciproca connessione e afferendo tutti a una medesima vicenda procedimentale, il T.a.r. ha ritenuto di dover principiare lo scrutinio del materiale cognitorio e decisorio dalle due impugnative, sorrette da censure tra loro sovrapponibili, dirette contro il provvedimento del 24 luglio 2013, prot. n. 32513 (id est la revoca delle revoche), in quanto unico atto all'epoca produttivo di effetti e perché non impugnato dal Comune di Niscemi (ossia il Tribunale ha esaminato, per primi, i ricorsi n. 1825/2013 R.G. e n. 2397/2013 R.G., rispettivamente proposti dalla Legambiente e dal No Muos);

c) una volta riconosciuta la legittimazione ad agire della Legambiente e del No Muos, il Tribunale ha giudicato fondati i due ricorsi; più in dettaglio, il T.a.r. ha ritenuto che tale illegittimità discendesse da tre distinte cause, rispettivamente correlate alla qualificazione degli atti "revocati" risalenti al marzo 2003 (v., subito infra, c.1.), nonché a una duplice carenza istruttoria (v., infra, c.2. e c.3);

c.1) (illegittimità conseguente alla qualificazione degli atti ritirati) il Tribunale ha difatti ritenuto fondata la doglianza con la quale la Legambiente e il No Muos avevano dedotto che le revoche del 29 marzo 2013, prot. n. 15513, e prot. n. 15532, fossero da qualificare più esattamente come annullamenti d'ufficio e, quindi, con effetto ex tunc, con la conseguenza che i lavori medio tempore eseguiti si sarebbero dovuti considerarsi abusivi, perché privi ab origine di titolo legittimante; la revoca del 24 luglio 2013 (c.d. revoca delle revoche) sarebbe stata, invece, tale, avendo essa tenuto conto di un dato sopravvenuto, ossia della relazione dell'ISS (Istituto superiore di sanità) e, quindi, essa – avendo efficacia ex nunc - non avrebbe spiegato alcun effetto ripristinatorio, con la conseguenza che si sarebbero dovuti nuovamente acquisire i prescritti nulla osta e pareri; in sostanza, secondo l'avviso espresso dal T.a.r., l'amministrazione regionale non avrebbe potuto adottare una revoca senza aver disposto, prima, la riedizione del relativo procedimento implicante la nuova acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica (in quanto quella resa nel 2008 era da reputarsi irrimediabilmente scaduta non potendosi fare applicazione, per varie ragioni, dell'art. 39 del D.L. n. 69/2013) e anche del nulla osta dell'Azienda regionale delle foreste demaniali (poiché quello rilasciato il 10 aprile 2008, prot. n. 2610, era del pari da considerarsi scaduto giacché avente validità annuale); in altri termini, la revoca delle revoche non avrebbe potuto far salve le autorizzazioni rilasciate nel 2011 e definitivamente eliminate dal mondo giuridico; più in particolare, gli atti del 29 marzo 2013, attinti dalla revoca del 24 luglio 2013, sarebbero stati, in realtà, degli annullamenti d'ufficio (con esclusione, peraltro, della necessità di prevedere un indennizzo a favore dei soggetti direttamente interessati dai provvedimenti di primo grado), in quanto, in disparte il (non determinante) nomen iuris utilizzato, i due atti riprendevano il contenuto della delibera di Giunta n. 61/2013 e si fondavano, quindi, sulla mancanza di indagini preliminari circa le interferenze del Muos

rispetto alla navigazione aerea relativa all'aeroporto di Comiso e di studi in materia di tutela della salute dalle esposizioni elettromagnetiche e di tutela ambientale, e invocavano poi il principio comunitario di precauzione; senonché tali valutazioni non si basavano su alcun fatto né su alcuna valutazione di interessi sopravvenuti tra la data di rilascio delle autorizzazioni e l'intervento in autotutela, ma ribadivano unicamente una carenza originaria di tipo procedimentale, ossia un radicale vizio di legittimità dell'originario provvedimento, sub specie del difetto d'istruttoria (e non già una nuova valutazione dell'interesse pubblico); sicché detti atti avrebbero avuto efficacia retroattiva ex tunc;

c.2) (illegittimità dovuta alla prima carenza istruttoria) posto che le autorizzazioni del 2011 erano state propriamente annullate ex tunc per mancanza di studi inerenti, non soltanto alla salute, ma anche all'ambiente e al traffico, l'amministrazione, una volta optato per un nuovo e contrario intervento in autotutela, avrebbe dovuto integrare l'istruttoria su tutti e tre i riferiti profili, rinnovando la valutazione di incidenza e l'indizione della conferenza dei servizi, atteso che non sarebbe stato possibile ritenere sufficiente e determinante l'acquisizione di un solo parere scientifico reso ab externo del procedimento da un organismo tecnico di promanazione ministeriale;

c.3) (illegittimità discendente da una seconda carenza istruttoria) in ogni caso detto studio dell'ISS non era attendibile né adeguato, dal momento che in esso non si dava conto della posizione contraria espressa dai componenti designati dalla Regione siciliana e tenuto anche conto della circostanza che il verificatore nominato dal Tribunale aveva ritenuto che le osservazioni critiche dei predetti esperti fossero condivisibili e che l'ISS si fosse basato su procedure di calcolo semplificate, non in grado di fornire indicazioni accettabili nell'ottica del "caso peggiore", e che, quindi, fossero necessari ulteriori approfondimenti; né, del resto, si sarebbe potuta considerare la motivazione postuma di cui alle osservazioni fatte

pervenire dalla difesa erariale in data 14 e 15 ottobre 2014 (controdeduzioni dell'Ispra, dell'ISS e dell'Enav, depositate nei ricorsi promossi dal Ministero), poiché estranee al procedimento nell'ambito del quale, invece, tutte le indagini avrebbero dovuto eventualmente essere condotte:

d.) i due ricorsi proposti dal Ministero della difesa (n. 808/2013 e n. 950/2013), diretti contro le “revoche” (annullamenti) regionali, erano invece da respingere perché:

- erano infondati i motivi coi quali il Ministero aveva denunciato l'incompetenza della Regione (trattandosi, invero, di atti in autotutela essi erano stati correttamente posti in essere dalla stessa autorità che aveva adottato i provvedimenti ritirati);

- sussisteva in ogni caso la rilevata carenza istruttoria dovuta alla mancanza d'indagini preliminari circa le eventuali interferenze del Muos sulla navigazione aerea in partenza dall'aeroporto di Comiso (il quale non rimase chiuso dopo l'inaugurazione, come invece aveva asserito il Ministero), siccome confermato dai pareri resi dall'Enav (nei quali si individuano procedure strumentali di volo potenzialmente interessate dal fascio Muos) e dal verificatore nella propria relazione, richiamando anche quanto dichiarato proprio dal dott. Bufo dell'Enav nel corso della seduta del 5 febbraio 2013;

- tale circostanza rendeva superfluo qualunque ulteriore approfondimento sui motivi di interesse pubblico all'annullamento in autotutela;

- era pure irrilevante il richiamo ai “motivi imperativi di rilevante interesse pubblico” di cui al comma 9 dell'art. 5 del D.P.R. n. 357/1997, che avrebbero giustificato la realizzazione dell'opera posto che di detta speciale disposizione non risultava essersi fatta applicazione nel corso del procedimento di valutazione di incidenza;

e) infine del ricorso promosso dal Comune di Niscemi avverso i due atti autorizzativi del 2011 doveva esser dichiarata l'improcedibilità per omessa

impugnativa del provvedimento del 24 luglio 2013; peraltro, l'annullamento in via giurisdizionale di quest'ultimo atto e il rigetto delle impugnative promosse dal Ministero della difesa, sortendo l'effetto di conservare gli interventi in autotutela del 29 marzo 2013, privavano comunque il Comune di qualunque interesse alla coltivazione del proprio ricorso.”

Orbene, avverso la sentenza del T.A.R. n. 461/2015, i cui contenuti sono stati appena ricordati, è insorto con appello principale il Ministero della Difesa.

Sono stati proposti inoltre appelli incidentali da parte del Comune di Niscemi e di Legambiente (gravami i cui contenuti sono stati descritti nei paragr. 16 e 17 della sentenza parziale del C.G.A. n. 581/2015).

Si sono costituiti in giudizio, altresì, i Comuni di Vittoria, Ragusa, Modica e Gela, l'associazione Movimento No MUOS, nonché le ulteriori associazioni e i cittadini elencati in epigrafe.

Occorre ora sinteticamente ricordare quanto questo Consiglio ha già deciso con la propria citata sentenza non definitiva n. 581/2015, per identificare gli aspetti che rimangono da definire.

Con tale sentenza il Consiglio, in primo luogo:

- ha respinto le eccezioni che erano state sollevate in primo grado dal Comune di Niscemi, e da questo riproposte con il suo appello incidentale, nel senso dell'inammissibilità, irricevibilità e improcedibilità dei due ricorsi proposti dinanzi al T.A.R. dal Ministero della Difesa (paragr. 19-20);
- ha confermato, con riferimento all'atto regionale recante la c.d. revoca delle revoche, l'approdo del primo Giudice circa l'illegittimità di tale provvedimento, e quindi la necessità del suo annullamento, sia pure attraverso un *iter* logico diverso da quello seguito dal Tribunale (paragr. 22);

- in tale contesto ha confermato, segnatamente, la valutazione del T.A.R. che gli atti di autotutela formanti oggetto della suddetta “revoca delle revoche” avevano natura giuridica di atti di annullamento (paragr. 22);
- in accoglimento dell’appello ministeriale, invece, ha riformato la sentenza di primo grado nei contenuti di cui al suo par. 2.2, osservando che l’autorizzazione paesaggistica non era scaduta il 17 giugno 2013, bensì aveva beneficiato del regime di prolungata efficacia introdotto dall’art. 39 del d.l. n. 69/2013;
- sempre in accoglimento dell’appello ministeriale, il Consiglio ha riformato la sentenza di primo grado anche nella parte in cui il T.A.R. aveva accertato l’intervenuta scadenza del nulla osta rilasciato dall’Azienda regionale Foreste demaniali il 10 aprile 2008 (paragr. 25);
- ha disatteso per manifesta infondatezza le due questioni di legittimità costituzionale sollevate nell’appello incidentale di Legambiente con riferimento all’art. 146, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004, nonché circa la pretesa contrarietà degli accordi internazionali conclusi tra il Ministero della Difesa e il Dipartimento della Difesa degli U.S.A. rispetto agli artt. 80, 87 e 11 della Costituzione (paragrr. 26 e 34-35);
- ha confermato l’illegittimità della c.d. revoca delle revoche, e quindi il suo annullamento, in particolare, sotto il profilo che tale atto si era occupato della sola problematica della salute umana trascurando le altre questioni che erano state sollevate, quali la sicurezza del traffico aereo e l’ambiente (paragr. 27);
- in accoglimento dell’appello ministeriale sotto altro profilo, ha riformato la sentenza di primo grado anche nella parte in cui questa aveva giudicato validi gli atti di autotutela del 2013, che sono stati invece giudicati illegittimi sotto più profili (paragrr. 28-31);
- il Consiglio ha dato infine atto che “*per effetto delle superiori statuizioni*”, a seguito della necessaria caducazione tanto della c.d. revoca delle revoche quanto degli atti

di autotutela che ne avevano formato oggetto, il contenzioso in esame regrediva all'esame del solo originario ricorso proposto dal Comune di Niscemi (paragr. 32: *“A questo punto il Collegio osserva che, una volta rimossi in via giurisdizionale sia la revoca delle revoche sia gli annullamenti d'ufficio (poi ritirati), l'esame della controversia inevitabilmente regredisce allo scrutinio dei motivi dedotti dal Comune di Niscemi con il ricorso n.r.g. 1864/2011”*).

Questo Consiglio, una volta ridefinito nei termini esposti l'ambito del giudizio residuo, sempre con l'anzidetta sentenza parziale:

- ha ricordato i motivi d'impugnazione formulati a suo tempo dal Comune di Niscemi mediante il ricorso n. 1864/2011 R.G. e riproposti in appello (paragr. 33);
- ha respinto, dei relativi quattro motivi di gravame, il terzo, il quarto, e la seconda parte del secondo (paragrr. 36-37);
- ai fini della decisione sui motivi restanti, ossia il primo e la prima parte del secondo, ha disposto infine una verifica, formulando i seguenti quesiti:
 - *“Accerti il collegio dei verificatori:*

1) *quale sia l'effettiva consistenza e quali siano gli effetti, anche sulla salute umana, delle emissioni elettromagnetiche generate dall'impianto Muos, quando funzionante, considerato sia isolatamente sia in cumulo con gli impianti di radiotrasmissione già esistenti e ricadenti all'interno del territorio siciliano potenzialmente suscettibile di essere investito dalle emissioni prodotte dal suddetto impianto;*

2) *se tali emissioni siano conformi, o no, alla normativa (sovranazionale, nazionale e regionale) in materia di tutela dalle esposizioni elettromagnetiche, di tutela ambientale delle aree SIC e di prevenzione antisismica;*

3) *se le emissioni elettromagnetiche dell'impianto Muos possano mettere in pericolo, tenendo conto anche della possibilità di un errore di puntamento delle antenne, la sicurezza del traffico aereo civile.”*

I verificatori incaricati dell'incombente hanno depositato una (prima) relazione il 29 gennaio 2016.

Di lì a poco, peraltro, il Consiglio, con ordinanza n. 59 del 26 febbraio 2016, ha disposto il completamento delle operazioni di verifica mediante l'effettuazione delle necessarie misurazioni in sito con l'impianto in funzione.

I verificatori hanno quindi depositato una relazione integrativa il 24 marzo 2016.

Nelle frattempo, le parti costituite hanno ripreso e ulteriormente approfondito le loro rispettive tesi con l'ausilio di molteplici scritti difensivi.

Alla pubblica udienza del 14 aprile 2016 la causa è stata trattenuta definitivamente in decisione.

IN RITO

La Si desume da quanto è stato fin qui esposto anche in ordine alle decisioni già assunte con la sentenza parziale n. 581/2015, nonché dai principi processuali, che il Collegio non può prendere in esame in questa sede censure ulteriori rispetto a quelle dedotte nel ricorso del Comune di Niscemi n. R.G. 1864/2011 e riproposte in appello (non a caso, le sole indicate dalla sentenza parziale quali doglianze che residuavano).

Non possono pertanto essere presi in considerazione rilievi addizionali nemmeno di altre parti costituite: e questo anche ove, come nel caso di Legambiente, a suo tempo sollevati mediante atto d'intervento spiegato nell'ambito del medesimo giudizio n. 1864/2011, e indi riproposti in questa sede mediante appello incidentale (è il caso, ad es., della questione della violazione del limite di edificabilità di cui al regolamento della Riserva Naturale "Sughereta di Niscemi", questione dall'associazione ripresa sino alla memoria autorizzata del 9 aprile 2016).

Tanto per la fondamentale ragione che, per pacifica quanto notoria giurisprudenza, dalle facoltà dell'interventore *ad adiuvandum* esula quella di modificare il *thema decidendum* proprio del giudizio nel quale viene spiegato il suo intervento.

Deve invero ricordarsi, in primo luogo, che nel giudizio amministrativo è di norma inammissibile l'intervento adesivo spiegato in primo grado da parte di un soggetto legittimato alla proposizione di un ricorso autonomo, e come tale esperito in contrasto con la regola che l'intervento *ad adiuvandum* può essere proposto, nel processo amministrativo, solo dal titolare di una posizione collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale, e non anche dal portatore di un interesse che lo abilitava a ricorrere in via principale (C.d.S., IV, 12 giugno 2013, n. 3252; V, 8 marzo 2011, n. 1445).

E infatti sia nella previgente disciplina, sia secondo il disposto dell'art. 28, comma 2, C.P.A., l'intervento nel processo amministrativo non è litisconsortile autonomo, bensì adesivo dipendente, ossia a sostegno delle ragioni altrui, ed è consentito a condizione che il soggetto, se legittimato, non sia decaduto dal diritto di impugnare il provvedimento: sarebbe quindi inammissibile l'intervento ad opera del soggetto che sia comunque legittimato a proporre direttamente ricorso in via principale avverso il medesimo atto impugnato da terzi nel processo in cui ritiene di intervenire, eludendosi altrimenti il rispetto dei termini decadenziali imposti dalla legge (C.d.S., IV, 29 febbraio 2016, n. 853; analogamente, nel senso che l'intervento adesivo autonomo o litisconsortile, traducendosi, diversamente dall'intervento adesivo dipendente, nella proposizione di un vero e proprio ricorso, dovrebbe indefettibilmente essere spiegato nel termine di decadenza previsto per impugnare in via autonoma lo stesso provvedimento, si veda C.d.S., VI, 25 marzo 2011, n. 1843).

Una volta acquisito, dunque, il punto fermo che l'intervento tipicamente consentito nel processo amministrativo è quello di natura adesivo-dipendente, fatto valere dai soggetti titolari di un interesse giuridicamente rilevante ma solo riflesso rispetto a quello azionato in via di principalit , e non direttamente coinvolto dall'atto impugnato dal ricorrente, si comprende come

l'interventore *adadiuvandum*, in ragione di tale propria posizione, non sia legittimato a proporre domande nuove rispetto a quelle fatte valere dal ricorrente, dovendo invece limitarsi ad aderire a quest'ultimo (C.d.S., V, 31 marzo 2015, n. 1687).

All'interveniente *ad adiuvandum* è invero precluso di modificare o ampliare il *thema decidendum* rappresentato dai motivi di ricorso formulati avverso i provvedimenti impugnati (C.d.S., VI, 31 gennaio 2011, n. 698); e, analogamente, nel processo amministrativo d'appello è precluso all'interveniente *ad adiuvandum* di modificare o ampliare il *thema decidendum* definito mediante i motivi dedotti avverso la sentenza impugnata (C.d.S., V, 20 aprile 2012, n. 2325).

Dal carattere dipendente dell'intervento *ad adiuvandum* deriva, infatti, che l'interveniente, come non può ampliare il *thema decidendum*, così non è legittimato a impugnare la sentenza che definisce il giudizio, se non per ragioni attinenti all'ammissibilità dell'intervento e alla condanna delle spese (C.d.S., IV, 10 luglio 1996, n. 835).

Richiamati questi principi, in relazione alla fattispecie concreta va sottolineato che, mentre il ricorso del Comune di Niscemi è stato proposto nel mese di settembre del 2011, gli interventi *adadiuvandum* spiegati nel relativo giudizio, in presenza di una vicenda, oltretutto, di ampio rilievo e risonanza, sono stati proposti soltanto nel 2013, almeno un anno e mezzo dopo (e senza effettive spiegazioni in merito al tempo frattanto decorso).

Tant'è che il T.A.R. con la sentenza n. 461/2015, nel suo paragr. 4, dopo aver dato atto che in tutti e cinque i giudizi pendenti erano stati proposti atti d'intervento da parte di enti, associazioni e soggetti privati, aveva inequivocabilmente escluso la possibilità di una presa in esame delle “*censure ulteriori eventualmente spiegate nei suddetti atti, pena l'elusione dei termini decadenziali di impugnativa individuati dalla legge.*”

Tale specifico capo di decisione non ha formato tuttavia oggetto d'impugnativa da parte dell'appellante incidentale (cfr. il suo atto introduttivo alle pagg. 7-8), che

nemmeno ha censurato la sostanza della relativa motivazione (limitandosi a un'astratta e apodittica affermazione di avere spiegato intervento “*allorché è venuta a conoscenza dei provvedimenti autorizzatori, nonché del ricorso presentato nel 2011 dal Comune di Niscemi avverso questi ultimi?*”). L'associazione ha proceduto solo, e *sic et simpliciter*, a una irrituale riproposizione delle proprie precedenti censure addizionali a quelle comunali.

Va da sé, infine, che l'inammissibilità delle autonome censure introdotte in via di intervento non può non riflettersi anche sull'oggetto del presente secondo grado di giudizio, che soggiace, oltre tutto, anche al divieto di *nova* confermato dall'art. 104 C.P.A.. Sicché la circostanza che siffatte irrituali censure siano state riproposte mediante appello incidentale non vale a far loro conseguire un'ammissibilità della quale esse erano in radice prive.

Ed è appena il caso di aggiungere che il fatto che le tematiche oggetto dei cennati, irrituali rilievi formino anche materia di un giudizio penale in atto non può in alcun modo ovviare alla loro ininfluenza ai fini propri del presente diverso giudizio, che è naturalmente governato da una disciplina processuale autonoma e sua propria.

Ib Proseguendo questa ricognizione preliminare, il Collegio osserva inoltre di non poter prendere in esame le contestazioni che sono state mosse alle valutazioni espresse dal C.G.A. in occasione della sentenza parziale già emessa (tra l'altro, sul significato e la portata del principio di precauzione), valutazioni le quali non sono suscettibili di riesame da parte del Consiglio, che comunque non potrebbe che ribadire le proprie precedenti osservazioni e statuizioni.

Ic Il Consiglio in questa sede deve richiamare e confermare, infine, le considerazioni svolte nella propria ordinanza n. 59/2016 con le quali sono stati già respinti tanto la richiesta di sospensione del presente giudizio d'appello avanzata da taluni degli appellati sul rilievo della pendenza di un'impugnazione per revocazione della sentenza parziale n. 581/2015 e in attesa della definizione del

relativo giudizio, quanto le critiche indirizzate dalle stesse parti sulla composizione del collegio di verifica (posta in discussione soprattutto per l'asserita mancanza di terzietà di alcuni dei suoi membri).

SUL MERITO

II Si può a questo punto procedere all'esame dei motivi di ricorso residui.

Con la sentenza parziale n. 581/2015 è stato osservato che la disamina dei relativi temi meritava un approfondimento istruttorio. La verifica disposta in primo grado giustificava invero dei dubbi, quali quelli palesati dal Comune, senza però fornire in proposito una risposta che potesse reputarsi già convincente e conclusiva, alla luce tanto del principio di precauzione (ricostruito nella sua effettiva portata nel paragr. 29 della stessa sentenza parziale) quanto degli altri elementi in atti.

Da ciò la conclusione interlocutoria del Consiglio che l'incertezza fattuale ravvisabile in merito potesse trovare soluzione -e dovesse appunto essere risolta- attraverso la nuova verifica che in concreto è stata in seguito espletata.

Ila Vanno allora senza indugio qui illustrati, pur se in forma sintetica, modalità ed esiti di tale seconda verifica.

Quest'ultima si è svolta attraverso una prima fase di natura teorica, sulla base di modellistica e predizioni mediante simulazioni di campo elettromagnetico le quali facevano già prevedere *“con ampi margini di cautela che alle frequenze di trasmissione del sistema MUOS i livelli di campi in aree esterne alla base ... fossero lontani dai riferimenti di legge (ove presenti)”*: tanto che il collegio incaricato non riteneva nemmeno necessaria l'effettuazione di una sessione di misure presso l'impianto in funzione (relazione di verifica del 29 gennaio 2016, pag. 5).

Questa prima fase d'indagine, che portava a ritenere -tra l'altro- che già le misurazioni svolte da ARPA Sicilia nel giugno 2014, sui sistemi MUOS e UHF, nonché da ISPRA nel 2013, sui sistemi NRTF HF e LF, fossero *“sufficientemente*

rappresentative della effettiva entità delle emissioni di campo elettromagnetico prodotte da tali impianti? (relazione cit., pag. 27), si concludeva quindi in sintesi per l'assenza di criticità (cfr. le conclusioni di cui alle pagg. 48-50 della relazione).

I verificatori rilevavano, in particolare:

- che il contributo allo scenario espositivo generato dalle antenne MUOS paraboliche e da quelle UHF non presentava criticità a distanze superiori a circa 50 metri, e rispettivamente 80 metri, dalle antenne stesse;
- che, rispetto alle aree SIC, né la relativa normativa nazionale di tutela ambientale, né le linee guida e gli standard sovranazionali, recavano previsioni sulla tutela della fauna, flora, e ambiente naturale in genere con riferimento all'esposizione ad emissioni elettromagnetiche.

La seconda fase d'indagine dei verificatori si è invece sostanziata in accertamenti e misurazioni eseguiti *in loco* presso l'impianto in funzione, ed è culminata nella relazione di verifica integrativa del 24 marzo 2016.

La nuova fase ha portato a una sostanziale conferma dei valori di campo elettromagnetico che erano stati predetti in fase di simulazione. E' accaduto anzi che alcune misurazioni hanno fatto emergere (relazione integrativa, pag. 43) che i corrispondenti valori elaborati in precedenza erano stati sovrastimati a causa delle ipotesi cautelative allora introdotte (in particolare, secondo il modello c.d. del "caso peggiore", l'ipotesi di ritenere nulle le perdite di potenza del sistema di trasmissione: cfr. le pagg. 23 e 48 della relazione), il che ha condotto a rettifiche che hanno permesso di escludere la possibilità che le emissioni delle antenne UHF portassero a un superamento dei livelli di immunità elettromagnetica previsti per le apparecchiature elettromedicali.

Alla luce dei concreti risultati ottenuti la relazione integrativa puntualizzava, pertanto, che l'impianto MUOS *"non contribuisce in modo apprezzabile all'emissione di campo elettromagnetico irradiato da tutti i sistemi di radiotrasmissione della base NRTF"*

nell'ipotesi di cumulo" (rel. integrativa, pag. 42; cfr. anche la "Motivata Posizione del Collegio sulla relazione finale depositata in giudizio dai consulenti tecnici delle parti", pag. 6).

In merito alla problematica antisismica, inoltre, i verificatori, che avevano già valorizzato che l'impianto delle antenne paraboliche era dotato di un sistema di spegnimento automatico ove l'elevazione del fascio principale fosse scesa sotto una determinata soglia, e avevano suggerito all'uopo che il relativo limite d'intervento fosse fissato ad un angolo non inferiore agli 8 gradi, hanno accertato poi sul campo che l'angolo in questione era fissato, in realtà, in corrispondenza ai 10 gradi, e verificato anche l'esistenza e l'efficacia di tale sistema di spegnimento (cfr. la Motivata Posizione del Collegio cit., pag. 12). I verificatori davano altresì atto che la committente aveva dichiarato che il progetto e il susseguente contratto di costruzione si era conformato alle previsioni nazionali antisismiche, per il che la relativa certificazione era in corso di finalizzazione.

E nemmeno relativamente al traffico aereo civile erano riscontrati elementi di criticità, venendo superate con motivazione circostanziata e appagante le obiezioni mosse dai consulenti tecnici di parte (cfr. la relazione cit., pagg. 39-47 e 49-50; Motivata Posizione cit., pagg. 12-15).

IIb Tali essendo le risultanze della verifica, il Consiglio deve subito prendere in esame le critiche di ordine metodologico che sono state formulate avverso l'operato dei tecnici che l'hanno condotta.

Tali critiche si polarizzano sostanzialmente su tre addebiti principali:

- l'insufficienza del contraddittorio;
- l'utilizzazione di materiale documentale estraneo al fascicolo processuale, fornito dall'Ambasciata Americana;

- la circostanza che le misurazioni dei verificatori erano state effettuate portando le antenne a una potenza (200 W) che sarebbe stata inferiore al relativo valore massimo (in tesi, 1600 W).

Queste critiche sono destituite di fondamento.

A) Con riferimento al contraddittorio la sentenza parziale prescriveva che i verificatori avrebbero dovuto preventivamente comunicare ai tecnici nominati dalle parti la data, il luogo e l'ora dell'inizio delle operazioni di verifica e delle successive sedute; sottoporre la prima versione della relazione di verifica alla valutazione degli stessi tecnici; redigere, infine, una versione definitiva che tenesse conto delle loro osservazioni.

La pronuncia del Consiglio intendeva pertanto assicurare il contraddittorio dei verificatori con i consulenti tecnici delle parti.

Ciò premesso, se è vero che i consulenti di parte hanno lamentato difficoltà in tema di contraddittorio (tanto da spingersi all'affermazione che questo sarebbe in pratica venuto a mancare), è però almeno altrettanto vero che tale loro doglianza è stata espressa, in realtà, muovendo dalla considerazione delle condizioni che in astratto sarebbero state "ottimali" per lo svolgimento del mandato di parte. I consulenti delle parti non si sono infatti rivelati in grado di denunciare dei precisi profili di effettiva violazione delle garanzie ed esigenze sostanziali del contraddittorio, avendo essi fatto riferimento, piuttosto, essenzialmente al ridotto tempo messo loro a disposizione (il che è tuttavia valso *in primis*, per la verità, per la verifica nel suo complesso), alla brevità del preavviso ricevuto, e infine alla circostanza che la bozza di relazione integrativa loro trasmessa sarebbe stata di difficile lettura e interpretazione.

La documentazione in atti attesta, per contro, che la verifica ha debitamente coinvolto anche i consulenti di parte, che sono stati posti in condizione di fornire il loro pieno contributo alle valutazioni istruttorie.

La verifica risulta pertanto regolarmente condotta.

Non merita poi miglior sorte la critica che vorrebbe far risalire la violazione del contraddittorio alla mancanza di comunicazioni del collegio di verifica ai difensori delle parti, i quali, si lamenta, sarebbero stati conseguentemente impediti dal partecipare alle sedute di tale collegio e alle operazioni di verifica.

La verifica è un incombente tecnico, e tanto comporta che il naturale e principale interlocutore del verificatore sia il consulente tecnico di parte. Ciò posto, va rilevato che la gran parte degli appellati aveva nominato dei consulenti, che erano complessivamente in numero di sei: e che anche per loro tramite i legali delle parti potevano essere notiziati dell'andamento delle operazioni.

Quel che è decisivo osservare, però, è soprattutto il fatto che risulta *per tabulas* la partecipazione anche di almeno alcuni dei legali di parte alle operazioni della seconda fase della verifica, quella delle verifiche sul campo: emerge invero dagli atti come fossero state date disposizioni per permettere l'accesso al sito di tutti gli avvocati delle parti costituite che ne avessero fatto richiesta (cfr. gli all. 3 e 4 alla relazione integrativa e le pagg. 6-9 di tale documento).

Né è stato addotto alcun elemento per far comprendere quale reale *vulnus* sarebbe stato cagionato dal mancato coinvolgimento formale dei legali delle parti nelle operazioni teoriche di simulazione, invero squisitamente tecniche, che hanno connotato la fase istruttoria precedente.

B) Le appellate si sono altresì dolute dell'acquisizione e utilizzazione da parte dei verificatori di materiale documentale estraneo al fascicolo processuale, che era stato loro fornito dall'Ambasciata Americana: materiale che definiva i parametri tecnici sulla cui base sarebbe stato poi elaborato il modello impiegato nella verifica.

Osserva il Collegio che la relazione dei verificatori illustra tuttavia con chiarezza le ragioni dell'acquisizione documentale.

I verificatori, rilevata *“la notevole ambiguità sui dati di effettivo funzionamento dell'impianto riscontrata nella documentazione allegata al fascicolo”*, tale per cui *“alcuni dati radioelettrici caratterizzanti l'impianto MUOS risultavano incerti e non chiaramente definiti”*, in tale contesto hanno ragionevolmente ritenuto *“opportuno richiedere al Ministero della Difesa italiano la comunicazione dei dati radioelettrici completi dell'impianto”*.

La relazione avverte inoltre con la stessa trasparenza che la verifica è stata basata, appunto, *“sui dati relativi alle caratteristiche dell'impianto MUOS, così come sottoscritte nei documenti trasmessi al Collegio dalla sezione “United States European Command Office of Defense Cooperation” dell’Ambasciata degli Stati Uniti d’America a Roma ... del 12, 15 e 22 gennaio 2016”* (documenti acclusi alla relazione quali suoi all. 5 e 6).

Dalle dette fonti documentali sono stati pertanto tratti dati di funzionamento dell'impianto quali la massima potenza di esercizio, le direzioni e la tipologia delle antenne, ecc. (relazione cit., pagg. 4, 6-7 e 47).

Anche questa contestazione si presenta allora infondata.

La verifica, essendo intesa ad accertare quale fosse *“l’effettiva consistenza e quali siano gli effetti, anche sulla salute umana, delle emissioni elettromagnetiche generate dall'impianto Muos, quando funzionante”*, non poteva evidentemente prescindere da una cognizione certa dei dati di funzionamento dell'impianto.

I detti dati, d'altra parte, non potevano essere acquisiti se non dalla committente e titolare di quest'ultimo.

Sicché la loro acquisizione, riguardando documenti valutabili come *“indispensabili ai fini della decisione della causa”* ai sensi e per gli effetti dell'art. 104 cpv. C.P.A., deve senz'altro essere convalidata dal Consiglio, che in difetto avrebbe dovuto esso stesso disporla adottando apposita ordinanza istruttoria (anche la relazione dei consulenti di parte, dopotutto, alla pag. 89, conviene che i suddetti documenti contengono *“molti importanti elementi, non presenti nel progetto e mai resi noti”*).

C) Le appellate hanno dedotto infine che le misurazioni dei verificatori sarebbero state effettuate portando le singole antenne del MUOS al valore di potenza di 200 W, intesa quale potenza massima di trasmissione, laddove tale dato sarebbe però stato inferiore alla relativa indicazione progettuale, che riportava il ben superiore valore di 1600 W. Di conseguenza, il valore utilizzato non sarebbe stato coerente con la corrispondente indicazione del progetto; e, soprattutto, l'utilizzazione di un dato di potenza più basso di ben otto volte di quello risultante dal progetto avrebbe falsato i risultati dell'istruttoria.

Nemmeno questa contestazione risulta persuasiva.

Tanto la relazione del 28 gennaio 2016 (pag. 6) quanto la relazione integrativa del marzo 2016 (pag. 4) avvertono con chiarezza che le risultanze cui la verifica è approdata si basano sui dati di funzionamento dell'impianto che sono stati sottoscritti e trasmessi dall'Ambasciata degli Stati Uniti, e figurano dagli allegati 5 e 6 alla prima di tali relazioni; i verificatori hanno quindi coerentemente sottolineato che le conclusioni esposte non sono direttamente applicabili a differenti condizioni di funzionamento dell'impianto.

Da tanto emerge che i verificatori, sia nella prima fase, sia nella seconda delle loro operazioni, hanno assunto l'impianto come funzionante alla massima potenza dichiarata nelle effettive condizioni di funzionamento quale desumibile dalle fonti documentali appena dette, ossia al valore di 200 W. Tanto per le antenne paraboliche quanto per le antenne MUOS UHF è stato dunque puntualizzato che la potenza massima di trasmissione di ciascuna antenna è di 200W (relazione cit., pagg. 16-17, 21; relazione integrativa, pagg. 7-8).

Ciò posto, i verificatori non hanno mancato di spiegare (relazione cit., pag. 7) l'apparente incongruenza derivante dal richiamarsi di alcuni documenti del fascicolo al diverso valore massimo di potenza di 1600W. Il che è stato fatto osservando che tale maggior valore di potenza non può rappresentare, "*in condizioni*

effettive di funzionamento, il valore massimo di potenza che l'antenna può irradiare, in quanto è definito come il valore al di sopra del quale il feeder può subire danneggiamento a causa dell'elevato valore di campo".

Pertanto, come si legge nella "Motivata Posizione del Collegio sulla relazione finale depositata in giudizio dai consulenti tecnici delle parti" (pag. 7), *"il valore di 200W è stato utilizzato sulla base delle dichiarazioni dell'Ambasciata Americana, che conferma tale valore come corrispondente a quello massimo di potenza trasmessa nelle condizioni di effettivo utilizzo del sistema MUOS a 30-31 GHz. ... Per tale tipologia di sistemi, i valori di dimensionamento di potenza dei singoli componenti del sistema sono ben al di sopra dei valori di massima potenza di funzionamento che garantiscono le prestazioni effettive richieste al sistema di radiotrasmissione nella modalità di funzionamento prevista."*

Da parte degli appellati si è tentato infine di contestare la bontà del dato di potenza massima attestato dall'Ambasciata Americana: ma non sono stati forniti elementi di consistenza a sostegno delle loro deduzioni, che pertanto non possono che essere disattese.

D) Un'ulteriore critica di metodo ha poi investito il mancato cumulo dell'antenna operante in banda LF a 46 KHz.

I verificatori hanno tuttavia motivato in modo ben preciso la loro impostazione tecnica (cfr. la relazione cit. alle pagg. 29-30, la Motivata Posizione cit. alla pag. 6, nonché la relazione integrativa alla pag. 43), facendo notare che era proprio la normativa vigente a stabilire che l'antenna, in quanto estranea alla banda 100 KHz – 300 GHz, non dovesse essere considerata in occasione del calcolo del cumulo. E questa loro trasparente motivazione non ha formato oggetto di persuasiva confutazione.

Ilc Il Collegio, constatata così la correttezza complessiva del *modus procedendi* dei verificatori, desidera a questo punto sottolineare la qualificata attendibilità dei risultati cui i medesimi sono pervenuti. Vanno difatti richiamati l'ampia collegialità

e multidisciplinarietà dell'organo, composto di cinque membri, la trasparenza delle operazioni da questo condotte, ordinatamente e linearmente motivate, e, infine, l'unanimità con cui lo stesso organo si è espresso (laddove il provvedimento che lo aveva investito facultizzava esplicitamente anche l'espressione di dissensi, purché motivati).

L'attendibilità dell'esito dell'incombente è confermata dal fatto che nella fase di verifica delle effettive emissioni dell'impianto le misurazioni compiute hanno corroborato le previsioni e simulazioni precedenti (a loro volta convergenti con i dati tratti dalle misurazioni svolte da ARPA Sicilia nel giugno 2014 e da ISPRA nel 2013).

Non può quindi fondatamente sostenersi che le misurazioni sarebbero state prese in assenza di un preciso modello previsionale, né che le stesse sarebbero prive di rigore scientifico.

L'attendibilità della verifica induce pertanto il Consiglio a ritenere superabili le critiche di merito mosse alle sue risultanze dai consulenti di parte e dalle difese delle appellate, critiche che non risultano atte a inficiare la solidità dell'istruttoria compiuta e la sostanza dei risultati cui la stessa è approdata.

Id Con riferimento alla tutela dell'area SIC della "Sughereta di Niscemi", in particolare, le parti appellate si sono diffuse nel sostenere che, pur in assenza di una normativa di riferimento fissante, in tema di campi elettromagnetici, dei valori e limiti precisi a salvaguardia di simili aree protette, soltanto un'approfondita verifica *ad hoc* -nella specie asseritamente omessa- avrebbe potuto far concludere nel senso della mancanza di effetti pregiudizievoli per l'integrità del sito.

Il Consiglio tuttavia, dopo aver richiamato le riflessioni già svolte in occasione della propria sentenza parziale n. 581/2015 intorno al principio di precauzione, deve esprimere l'avviso che anche sotto questo profilo le deduzioni degli oppositori dell'impianto debbano essere disattese.

Con la sentenza parziale, invero, nella più ampia prospettiva delle tematiche della tutela paesaggistica e ambientale rilevanti ai fini di causa il Consiglio ha già puntualizzato quanto segue:

- che l'autorizzazione paesaggistica rilasciata il 18 giugno 2008 dalla Soprintendenza ai BB.CC.AA. non era scaduta il 17 giugno 2013, bensì aveva conservato la propria efficacia nel tempo (paragr. 24);

- che l'efficacia del nulla osta rilasciato il 10 aprile 2008 dall'Azienda regionale Foreste demaniali, cui la Riserva Naturale era affidata in gestione, non era decaduta, e che comunque la volontà amministrativa dell'Azienda era rifluita nel favorevole atto conclusivo della conferenza dei servizi del 9 settembre 2008 (paragr. 25);

- che erano illegittimi gli atti regionali del 29 marzo 2013 di ritiro delle due precedenti autorizzazioni del giugno 2011 (di cui una, quella del 1° giugno 2011, era stata rilasciata proprio con riguardo ai profili ambientali relativi alla conservazione degli *habitat* di cui al d.P.R. n. 375/1997, e resa ai sensi dell'art. 5 di tale fonte): autorizzazioni le quali erano state accordate a suo tempo previa valutazione degli esiti, tutti favorevoli, degli atti istruttori acquisiti, a conclusione di un'articolata istruttoria tecnica dalla quale non era emersa alcuna evidenza circa l'effettiva sussistenza di rischio che le esposizioni elettromagnetiche potessero creare per la flora e la fauna del SIC (paragr. 29);

- che ai fini di causa risultava comunque rilevante anche la previsione dell'art. 5 del d.P.R. cit., che, come l'art. 6, comma 4, della direttiva europea del 21 maggio 1992, consentiva la realizzazione di un progetto per motivi connessi alla sicurezza pubblica anche in caso di negativa valutazione di incidenza ambientale: e questo tanto più in quanto nella specie non vi era stata nemmeno alcuna valutazione negativa del genere (paragr. 31).

Inoltre, con il paragr. 37 della stessa sentenza parziale questo Consiglio ha respinto la seconda parte del secondo motivo del ricorso del Comune di Niscemi n. 1864/2011 svolgendo le seguenti, incisive considerazioni.

“Per le medesime ragioni va anche ripudiata la tesi secondo cui l'assessorato avrebbe espresso una valutazione di incidenza in aperta violazione dell'art. 5, comma 10, del D.P.R. n. 357/1997, in quanto a) non sarebbero sussistite le specifiche esigenze, tassativamente indicate dalla norma che eccezionalmente consentirebbero l'esecuzione di costruzioni all'interno delle aree SIC e b) l'assessorato regionale non avrebbe richiesto, come sarebbe stato asseritamente suo obbligo, il parere preventivo della Commissione europea, prescritto dalla norma citata in caso di "motivi imperativi di rilevante interesse pubblico" (comunque non esplicitati dall'assessorato). Si ribadisce, al riguardo, che il Comune di Niscemi espresse in conferenza dei servizi il proprio parere favorevole e solo oltre un anno dopo, in autonomia, annullò in autotutela il nulla-osta del 9 settembre 2008. Non ricorre dunque un'ipotesi sussumibile nella previsione del richiamato comma 10.

In ogni caso, anche a voler ritenere, come mera ipotesi argomentativa, che, a seguito del riesame in autotutela del nulla-osta, fosse necessario acquisire una nuova valutazione di incidenza, non può essere obliterato il dato che fu lo stesso Comune di Niscemi con la nota del 25 maggio 2011, prot. n. 10824, a chiedere, in sostanza, l'intervento sostitutivo dell'assessorato a norma dell'art. 1, comma 3, della L.R. n. 13/2007, invocando quest'ultima disposizione e trasmettendo la documentazione per i provvedimenti di competenza. Assume allora i contorni di una condotta contraria alla buona fede, e dunque non tutelabile, il contestare contra factum proprium l'avvenuto rilascio della valutazione di incidenza in via sostitutiva laddove tale adempimento risulti esser stato sollecitato dallo stesso Ente sostituito.”

Emerge dunque una volta di più la latitudine dell'accertamento giurisdizionale compiuto dal Consiglio in occasione della propria sentenza parziale. E non occorre qui certo ripetere che le valutazioni già operate non potrebbero essere rimesse in discussione.

Vale semmai aggiungere alle considerazioni così ricordate che:

- il progetto in controversia coinvolge l'*habitat* protetto nella misura, irrisoria e già *ex se* ai limiti della trascurabilità, dello 0,0085 % dell'intero SIC, ossia lo investe per appena un quarto di ettaro su un totale di ettari 2939,37 di estensione del sito protetto;
- l'orientamento delle antenne del MUOS è verso l'alto: nella relazione di verifica (pag. 20), in particolare, con riferimento alle antenne paraboliche si legge che, *“in corrispondenza del minimo angolo di elevazione di effettivo funzionamento delle parabole (11.2 °), l'asse del fascio si localizza a una quota maggiore di 40 m rispetto alla quota della piattaforma sulla quale sono installate le antenne, per una distanza dal basamento dell'antenna di 155 m nella direzione di propagazione del fascio. Il fascio prodotto dall'antenna parabolica ha forma approssimativamente cilindrica ... con diametro approssimativamente pari circa al diametro della parabola. Al di fuori di tale regione il campo decade molto rapidamente, passando da valori prossimi a 30.5 V/m a valori inferiori a 1 V/m spostandosi ... di soli 3-4 m”*;
- infine, le prospettazioni di parte in tema di ipotetici rischi per l'*habitat* protetto sono state formulate solo in termini del tutto generici e congetturali, e pertanto insuscettibili di denotare vizi istruttori nelle valutazioni compiute dall'Amministrazione.

Il Tirando le fila di tutto quanto precede, il Consiglio non può che convenire che per principio generale la legittimità dei provvedimenti amministrativi debba essere accertata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della loro emanazione.

Nondimeno, quando sia in discussione la dedotta lacunosità di un'istruttoria della P.A., non pare dubbio che il giudizio sull'effettiva esistenza del relativo vizio possa ben acquisire lumi da una puntuale riflessione sulla materia che di tale istruttoria formava oggetto, atteso che è soprattutto il modo di essere della materia stessa che

può permettere di concludere, in definitiva, se l'istruttoria volta a conoscerla sia stata o meno effettivamente deficitaria.

Orbene, l'esito dell'approfondita verifica espletata denota proprio che le inadempienze istruttorie denunciate dal Comune di Niscemi attraverso i motivi di cui residuava l'esame integrano incompletezze formali cui non corrisponde, tuttavia, alcuna reale lacuna sostanziale, essendo emerso con sufficiente sicurezza come l'impianto in discussione non generi emissioni illegali né faccia sorgere le altre criticità che erano state ipotizzate dall'Ente locale (fermo restando, beninteso, che la rilevanza dell'installazione esige comunque che l'Amministrazione non manchi di monitorarne le emissioni nel tempo).

Ne consegue che anche le censure del ricorso del Comune di Niscemi n. 1864/2011 che rimanevano da vagliare devono essere respinte, e pertanto il relativo gravame va per intero rigettato.

CONCLUSIONI

III Si ricorda che questo Consiglio, con la propria sentenza parziale, nel mentre ha confermato, pur con motivazione parzialmente diversa da quella svolta dal T.A.R., l'accoglimento dei ricorsi di primo grado nn. 1825 e 2397/2013 avverso il provvedimento regionale n. 32513 del 24 luglio 2013 ("revoca delle revoche"), in riforma della sentenza impugnata, invece:

- ha accolto i ricorsi di primo grado del Ministero della Difesa nn. 808 e 950 del 2013, e per l'effetto annullato gli atti di ritiro che ne avevano formato oggetto;
- ha parzialmente respinto il ricorso di primo grado del Comune di Niscemi n. 1864/2011.

Ebbene, con la presente decisione quest'ultimo ricorso viene respinto anche per la parte che residuava, stante l'immunità complessivamente emersa delle autorizzazioni impugnate e degli atti conseguenti dai vizi dedotti dalla detta Amministrazione comunale.

SULLE SPESE

IV Il Collegio deve disattendere l'appello incidentale di Legambiente nella parte in cui inteso a contestare il rigetto, da parte del T.A.R., della sua richiesta di ammissione a patrocinio a spese dello Stato. Avverso l'approfondita motivazione svolta al riguardo dal Tribunale (cfr. il par. 5 della sentenza sub 2.2), infatti, alcuna puntuale critica l'appellante incidentale ha mosso in termini tali da poter evidenziare la presenza di un errore nella decisione (cfr. le pagg. 43-44 del gravame incidentale). Venendo alla controversia nel suo insieme, infine, il Collegio ritiene che le spese processuali del doppio grado di giudizio debbano essere compensate tra tutte le parti in causa -come del resto già stabilito dal Giudice di prime cure- in considerazione della particolare complessità della controversia, della natura dei soggetti in essa coinvolti e dello spessore pubblicistico degli interessi che vi si sono confrontati.

Le spese di verifica dei due gradi, invece, secondo una valutazione di maggiore aderenza all'esito del giudizio vanno definitivamente poste, in solido, nella misura di due terzi a carico dell'Amministrazione regionale siciliana, e, per il residuo terzo, a carico del Ministero della Difesa, istituzionale titolare degli interessi pubblici che hanno dato causa al procedimento che ha generato il relativo contenzioso di legittimità.

Gli oneri della verifica eseguita nell'ambito del presente giudizio saranno liquidati con successivo decreto.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando nel giudizio in epigrafe a seguito della sentenza parziale n. 581 del 3 settembre 2015, dichiara la parziale inammissibilità dell'appello incidentale di Legambiente nei termini di cui in

motivazione e respinge il ricorso di primo grado del Comune di Niscemi n. 1864/2011 nella parte che rimaneva da decidere.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese processuali del doppio grado di giudizio, con esclusione degli oneri delle verificazioni dei due gradi.

Le spese di verificaione, quelle del primo grado nei termini in cui già liquidate dal T.A.R., e quelle del grado d'appello nei termini da liquidare con separato decreto, sono definitivamente poste, in solido, per due terzi a carico dell'Amministrazione regionale, e per il residuo terzo a carico del Ministero della Difesa.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 14 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Zucchelli, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Giuseppe Mineo, Consigliere

Alessandro Corbino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2016

IL SEGRETARIO

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