



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 1009 del 2015, proposto da:

Legambiente, Comitato Regionale Siciliano Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Giudice, Corrado V. Giuliano, Daniela Ciancimino, Antonella Bonanno, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicola Giudice in Palermo, V. M. D'Azeglio n. 27/C;

Associazione Italiana per il World Wide Fund For Nature (W.W.F. Italia) O.N.L.U.S., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Giudice, Corrado V. Giuliano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicola Giudice in Palermo, V. M. D'Azeglio n. 27/C;

sig. Alessandro Vacirca, rappresentato e difeso dagli avvocati Sebastiano Papandrea, Paola Ottaviano e Nicola Giudice, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicola Giudice in Palermo, V. M. D'Azeglio n. 27/C;

sig.ri Giandomenico Militello, Santa Fida Muscia, Salvatore Terranova, Desireè Ristagno, Elvira Cusa, Filippo Arena, Livio Cannizzo, Giuliana Reale, rappresentati e difesi dagli avvocati Nicola Giudice, Paola Ottaviano e Sebastiano Papandrea,

con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicola Giudice, in Palermo, V. M. D'Azeglio n. 27/C;

Associazione Movimento No Muos Sicilia, sig.ri Ottaviano Evola, Giuseppe Madia, Rosario Buccheri, rappresentati e difesi dagli avvocati Nicola Giudice e Claudia Virgadavola, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicola Giudice in Palermo, V. M. D'Azeglio n. 27/C;

Comune di Modica, in persona del Sindaco e legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Giudice e Sebastiano Papandrea, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicola Giudice in Palermo, V. M. D'Azeglio n. 27/C;

Comune di Gela, in persona del Sindaco e legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Dionisio Nastasi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicola Giudice in Palermo, V. M. D'Azeglio n. 27/C;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro e legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, presso la cui sede distrettuale, in Palermo, via A. De Gasperi, n. 81, è ex lege domiciliato;

Regione Sicilia - Assessorato Territorio e Ambiente (Dipartimento dell'Ambiente), Arpa Sicilia - Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente, Dipartimento Azienda Regionale Foreste Demaniali, Assessorato Risorse Agricole e Alimentari, Presidenza della Regione Siciliana, Comune di Niscemi, Giunta Regionale, Comune di Ragusa, Comune di Mirabella Imbaccari, Comune di Acate, Department Of The Navy, U.S. Naval Air Station Sigonella, Regione Sicilia Assessorato Agricoltura, Sviluppo Rurale e Pesca - Dipartimento Regionale Sviluppo Rurale nelle persone dei rispettivi rappresentanti legali, non costituiti in giudizio;

Comune di Vittoria, in persona del Sindaco e legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Bruno, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Michele Costa, in Palermo, via Dante 166;

per la revocazione

ai sensi dell'art.395 n.4 c.p.c.

della sentenza n.581 dell'8.7.2015, pubblicata il 3.9.2015, resa dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e del Comune di Vittoria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2018 il cons. Carlo Modica de Mohac e uditi per le parti gli avv.ti Nicola Giudice, Dionisio Nastasi, Claudia Virgadavola e Sebastiano Papandrea anche su delega dell'avv. Angela Bruno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il giudizio revocatorio avviato con il ricorso in esame ha ad oggetto una lunga vicenda procedimentale e processuale, 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 - per quanto qui interessa - in Sicilia, nella stazione radio di Niscemi.

Proprio a Niscemi è stata prevista - infatti - 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) e di due antenne elicoidali ad altissima frequenza (UHF), nonché di tre fabbricati, un serbatoio idrico, una vasca di contenimento quale serbatoio di gasolio, una strada di accesso, marciapiedi e vari impianti di supporto (illuminazione, video

sorveglianza ed allarme, etc).

Tale sito ricade:

- 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;
- in area sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. f) e g), del D.Lgs. n. 42/2004);
- 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.

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

2. Il 9.9.2008 il Comune di Niscemi esprimeva parere favorevole (seppur con prescrizioni) alla installazione delle antenne ed all'esecuzione degli interventi a ciò strumentali; ed in pari data prestava 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.

3. Successivamente, però - *melius re perpensa* - sollecitava una verifica dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA) sulle emissioni elettromagnetiche incidenti sulle case di abitazione più prossime alla stazione radio; ed il 23 febbraio 2009 *avviava un procedimento di riesame del nulla osta* rilasciato ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 357/1997.

Infine, il 22 ottobre 2009 il Comune di Niscemi *disponeva l'avvio del procedimento di revoca in autotutela del nulla osta precedentemente rilasciato* (il 9 settembre 2008); ed a seguito di una nuova valutazione di incidenza adottava la determinazione dirigenziale n. 45 del 19-20 novembre 2009 recante il *definitivo annullamento in autotutela del nulla osta*.

4. Ma l'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente:

- con provvedimento dell'1 giugno 2011, prot. n. 36783 (del 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), esprimeva in via sostitutiva, ai sensi della L.R. n. 13/2007 e dell'art.5 del D.P.R. n.357/1997, *parere favorevole*, con prescrizioni, sulla valutazione d'incidenza ambientale relativa al progetto;

- e con provvedimento, prot. n. 43182, del 28 giugno 2011 (del Servizio 4 – PPN) *autorizzava, ai sensi della L.R. n. 98/1981, l'esecuzione del progetto (ponendo alcune prescrizioni) non ostante le determinazioni negative assunte dal Comune di Niscemi.*

5. Con ricorso n.r.g.1864 del 2009 quest'ultimo impugnava innanzi al TAR Sicilia di Palermo i suddetti provvedimenti.

6. Successivamente, con delibera n. 61 del 5 febbraio 2013 *la stessa Amministrazione regionale mutava orientamento.*

Ed invero 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”*, conferiva mandato all'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente (ARTA) e al dirigente generale del Dipartimento regionale dell'ambiente (D.R.A.) di avviare il procedimento per la revoca dei provvedimenti autorizzatori precedentemente adottati (nella specie: prot. n. 36783 dell'1 giugno 2011 e prot. n. 43182 del 28 giugno 2011).

Il predetto procedimento si concludeva 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 c.d. “principio di precauzione”, *revocava l'autorizzazione ex art. 5 del D.P.R. n. 357/1995, già 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, *revocava altresì l'autorizzazione all'installazione del sistema Muos, già rilasciata con nota n. 43192 del 28 giugno 2011.*

7. Tali provvedimenti della Regione - con i quali la stessa aveva finito con l'aderire, in buona sostanza, alla definitiva volontà del Comune - venivano però impugnati dal Ministero della Difesa, con i ricorsi n.r.g. 808/2013 e 950/2013, di contenuto pressoché identico.

8. A questo punto, 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 - *l'Amministrazione regionale mutava nuovamente indirizzo aderendo alla posizione del Ministero.*

Il competente direttore generale dell'ARTA *revocava, infatti, i provvedimenti (di revoca) precedentemente assunti.*

Con tale “revoca delle revoche” l'Amministrazione regionale riassumeva la originaria posizione (avversata dal Comune) e dava il via alla installazione delle antenne del c.d. sistema Muos.

9. Contro quest'ultimo atto insorgevano le associazioni Legambiente – Comitato regionale siciliano Onlus (d'ora in poi denominata semplicemente “Legambiente”) e “Movimento No Muos” (d'ora innanzi denominata semplicemente “No Muos”) che proponevano ricorso al TAR Sicilia di Palermo.

10. Riunite le varie impugnazioni fin qui menzionate in un unico giudizio, il TAR adito:

- accoglieva i ricorsi n. 1825/13 R.G. e n. 2397/13 R.G., rispettivamente proposti da Legambiente e No Muos; e, per l'effetto, annullava 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;

- rigettava i ricorsi n. 808/13 R.G. e n. 950/13 R.G. proposti dal Ministero della Difesa;

- e dichiarava improcedibile il ricorso n. 1864/11 R.G., proposto dal Comune di Niscemi.

11. Il Ministero della Difesa impugnava la sentenza in questione.

Nel chiederne la riforma, lamentava che il TAR aveva ripetutamente errato:

- nell'aver ritenuto possibile la revoca di un annullamento d'ufficio;

- nel non aver dichiarato inammissibili i due ricorsi accolti;

- nel non aver dichiarato inammissibili anche i numerosi interventi spiegati in primo grado;

- nell'aver qualificato gli atti di ritiro del 29 marzo 2003 alla stregua di annullamenti d'ufficio;

- nell'aver ritenuto che l'autorizzazione paesistica (*ex artt. 146 e 147 del D.Lgs. n. 42/2004*) fosse scaduta il 17 giugno 2013;

- nell'aver omesso di considerare che l'Azienda regionale foreste demaniali si era espressa favorevolmente (con specifico riferimento al Muos) oltre che in conferenza di servizi anche con le note del 9 giugno 2008, n. 2598 e 10 settembre 2008, n. 4718;

- nell'aver omesso di tener conto delle conclusioni raggiunte dal Gruppo di Lavoro e nell'aver spinto il sindacato giurisdizionale su valutazioni di merito amministrativo;

- nell'aver utilizzato i pareri resi dall'Enav per supportare la tesi di una pretesa carenza istruttoria delle originarie autorizzazioni;

- ed infine nell'aver ritenuto irrilevanti i "*motivi imperativi di rilevante interesse pubblico*" *ex art. 5, comma 9, del D.P.R. n. 357/1997.*

12. Con appello incidentale anche il Comune di Niscemi impugnava la sentenza

n.461 del 2015 del TAR.

Preliminarmente eccepiva:

- a) l'improcedibilità dei ricorsi n.r.g. 808/2013 e n.r.g. 950/2013 per sopravvenuta carenza di interesse a seguito dell'intervenuta "revoca delle revoche";
- b) in via subordinata, l'irricevibilità, l'inammissibilità e l'improcedibilità dei sunnominati ricorsi per ulteriori ma autonomi profili;
- c) l'improcedibilità (*recte*: inammissibilità) del solo ricorso n.r.g. 808/2013 perché non notificato al Comune di Niscemi né ad alcun altro controinteressato;
- d) l'inammissibilità dei ricorsi per carenza di legittimazione attiva del Ministero della difesa;
- e) l'inammissibilità dei ricorsi per omessa dimostrazione, da parte del Ministero della difesa, della titolarità di un interesse attuale alla proposizione del ricorso;
- f) l'inammissibilità del solo ricorso n.r.g. 950/2013 per violazione del principio del "*ne bis in idem*", avendo esso forma e contenuto identico al ricorso n.r.g. 808/2013;

Nel merito, il Comune di Niscemi lamentava l'ingiustizia dell'impugnata sentenza deducendo che il TAR aveva errato:

- a) nel ritenere improcedibile il ricorso (n.1864/2011) proposto dalla predetta Amministrazione; e nell'aver omesso, conseguentemente, di analizzare l'impugnativa (i cui motivi venivano riproposti in appello);
- b) nell'aver omesso di esaminare le eccezioni - riproposte in appello a norma dell'art. 101 c.p.a. - di irricevibilità, inammissibilità e improcedibilità dei ricorsi proposti dal Ministero della difesa;
- c) e nell'aver disposto la compensazione delle spese processuali del primo grado del giudizio.

13. Anche le associazioni Legambiente e No Muos proponevano appello incidentale avverso la sentenza n.461 del 2015 del TAR.

Lamentavano al riguardo che il TAR:

- a) ha erroneamente ritenuto irrilevante la questione di legittimità costituzionale da

essa prospettata;

b) ha omesso di esaminare le eccezioni e le questioni poste con l'intervento ad adiuvandum;

c) non ha esaminato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 4, del D.Lgs. n. 42/2004;

d) ha dichiarato improcedibile il ricorso n.r.g. 1864/2011, non avendo considerato che il Comune di Niscemi non aveva impugnato solo i provvedimenti autorizzativi poi revocati in autotutela, ma anche altri provvedimenti (quali il verbale della conferenza dei servizi del 9 settembre 2008, le note Arpa del febbraio e del maggio 2009 e il parere dell'11 maggio 2011);

e) ed ha compensato le spese processuali.

14. Con la sentenza n.581 del 3.7.2015 questo Consiglio di giustizia amministrativa "non definitivamente pronunciando", ha accolto in parte l'appello principale proposto dal Ministero della Difesa ed in parte quelli incidentali, disponendo una verifica volta a far conoscere al Collegio:

a) 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;

b) 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;

c) 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".

15. Con il ricorso in esame, le Associazioni e gli altri soggetti indicati in epigrafe

chiedono, ai sensi dell'art.395 n.4 del c.p.c., la revocazione della sentenza in questione nei seguenti punti:

1) nel punto in cui accoglie il ricorso n.950/2013 del Ministero della Difesa e le relative censure riproposte con l'appello, annullando per difetto di istruttoria i provvedimenti di annullamento del 29.3.2013;

2) nel punto in cui non considera che con decreto del 30.12.2009 la riserva era stata riperimetrata e che l'area sulla quale è stato realizzato il Muos era stata inserita in "zona A", di massima tutela;

3) nel punto in cui non tiene in considerazione che con ordine del giorno n.742 del 30.7.2012 l'Assemblea Regionale Siciliana ha stigmatizzato che "... i lavori che sono stati necessari per costruire la base su cui impiantare il M.U.O.S. hanno causato lo sventramento di gran parte di una collina ... tutto ciò con evidente violazione delle norme che tutelano la fauna e la flora presenti nel parco ...".

16. Nel giudizio di revocazione si è costituito il Comune di Vittoria che ha chiesto l'accoglimento del ricorso, ed il Ministero della Difesa che ne ha chiesto il rigetto.

Nel corso del giudizio le parti hanno insistito nelle rispettive domande ed eccezioni.

Infine, all'udienza fissata per la discussione conclusiva sul merito del ricorso, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

17. La domanda di revocazione è infondata.

17.1. Con il primo motivo revocatorio i ricorrenti lamentano che i Giudici che hanno giudicato nel processo definito con la sentenza n.581 del 2015 *hanno omesso di considerare* che lo studio dell'Università sul quale si basavano le autorizzazioni rilasciate nel 2011 era inattendibile; e, soprattutto, *non hanno avuto la percezione del "fatto"* che l'inattendibilità dello studio in questione era emersa da alcune audizioni parlamentari, avvenute presso l'A.R.S., che erano note ai dirigenti regionali (ed in particolare al Dott. Arnone) che sottoscrissero le predette autorizzazioni.

La doglianza è inammissibile.

Nel giudizio culminato nella sopra menzionata sentenza n.581 del 2015 - della quale viene chiesta la revocazione - il CGARS non si è occupato di tale questione in quanto la stessa non ha costituito causa né comunque oggetto di alcuno dei due atti di revoca in autotutela del 2013.

Ed invero, nel pervenire al ritiro dei precedenti atti autorizzatori del 2011, i provvedimenti del 2013 non confutano l'attendibilità dello studio dell'Università, questione che non ha costituito oggetto di valutazione nel giudizio definito con la pronuncia poi appellata innanzi al GGARS, il quale conseguentemente - ed a sua volta - ha giudicato restando entro i limiti del *thema decidendum* ad esso devoluto.

Né rileva, al riguardo, che la trascrizione di tali audizioni sia stata prodotta dalle parti nel giudizio d'appello.

E' infatti fin troppo evidente che il CGARS non era tenuto a prenderla in considerazione, posto che essa non aveva avuto alcuna rilevanza nell'istruttoria dei due provvedimenti di autotutela del 2013 e che non aveva costituito oggetto di discussione nel giudizio di primo grado.

In ogni caso nella sentenza in esame il CGARS ha affermato (cfr. pagg.41, 43 e 44) che l'autotutela - proprio perché ispirata al c.d. "principio di precauzione" (introdotto dalla giurisprudenza comunitaria) - avrebbe dovuto fondarsi su rilievi ed accertamenti emergenti da studi scientifici, sicché la mancata considerazione di valutazioni d'ordine politico - tali essendo, all'evidenza, quelle espresse in sede di audizione presso l'A.R.S. - si appalesa coerente e ben giustificabile sul piano logico-giuridico; e certamente non espressiva da alcuna condotta omissiva che abbia potuto generare errori di giudizio nel processo di formazione della volontà dei Giudicanti.

Per il resto non può essere ignorato che il Dott. Arnone è il dirigente che firmò l'autorizzazione del 2011 e non anche il provvedimento di ritiro in autotutela del 2013, sicché l'affermazione - contenuta nel ricorso per revocazione in esame - secondo cui il predetto dirigente era presente nell'aula dell'ARS in uno dei giorni

in cui avvenne l'audizione, appare del tutto *irrilevante* ai fini di stigmatizzare la condotta del (diverso) dirigente (Dott. Sansone, che invece non risulta fosse presente in aula o che conoscesse i resoconti delle audizioni) che firmò i successivi provvedimenti di segno opposto.

In definitiva il CGARS ha ritenuto che le autorizzazioni del 2011 siano state rilasciate in esito ad una istruttoria che aveva condotto a determinati risultati; e che pertanto i sopravvenuti provvedimenti di ritiro in autotutela avrebbero dovuto essere preceduti, anch'essi, da una istruttoria basata su studi ed accertamenti scientifici ed imparziali volti a neutralizzare i precedenti, ciò che invece non è avvenuto.

E poiché tale impostazione logico-giuridica non appare affetta da alcun errore di fatto, essa ben resiste alla doglianza in esame.

18. Con il secondo motivo revocatorio i ricorrenti lamentano che i Giudici che hanno espresso le proprie valutazioni e giudicato nel processo culminato nella sentenza n.581 del 2015 *non hanno avuto la esatta percezione del "fatto"* che con DA del 30.12.2009 - sopravvenuto alla data (10.4.2009) di intervenuta scadenza del nulla-osta rilasciato un anno prima (10.4.2008) dall'Azienda regionale delle foreste - l'area nella quale ricade il MUOS era stata "riperimetrata"; e che pertanto ricadeva ormai (proprio dalla data del decreto di ripermetrazione) in Zona A (normata come zona di massima tutela), all'interno della riserva naturale orientata denominata "Sughereta di Niscemi".

I ricorrenti sostengono, in altri termini:

- che la c.d. "riperimetratura" è sopraggiunta (il 30.12.2009 e dunque) dopo l'intervenuta scadenza della precedente autorizzazione, la quale pertanto non era più rinnovabile, essendo ormai mutato il regime urbanistico della zona;
- e che sull'intera questione (avente ad oggetto la ripermetrazione a seguito della intervenuta scadenza del nulla osta ed il divieto assoluto di trasformazione del territorio ricadente in Zona A della riserva) il Giudice ha totalmente omesso di

pronunziare.

18.1. La doglianza è inammissibile sotto un duplice profilo.

Innanzitutto in quanto la doglianza volta a valorizzare il divieto assoluto di trasformazione del territorio (divieto derivante dal fatto che quest'ultimo era venuto a ricadere, a seguito della ripermetrazione, in zona A) è stata dedotta per la prima volta in appello, con evidente inammissibile estensione del *thema decidendum*.

Ed in secondo luogo in quanto la circostanza che gli Autori della sentenza scrutinata non abbiano avuto la esatta percezione della sopravvenuta "ripermetrazione" della zona è esclusa *per tabulas*.

A pag.5 della sentenza in questione, è scritto - seppur mediante un fugace inciso - che dal 30 dicembre 2009 la zona della riserva ove è prevista l'installazione del Muos è ormai "*divenuta Zona A*": si legge testualmente nella sentenza <<*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"*>>.

Ma quand'anche si ritenesse che l'inciso sia stato inserito *automaticamente* e dunque *inavvertitamente* nel contesto della ricostruzione fattuale - come può accadere nell'uso quotidiano dei mezzi informatici allorquando per ragioni di celerità si procede alla riproduzione (mediante le funzioni di mera copiatura) di luoghi letterali - la conclusione non muterebbe.

E' agevole osservare, infatti, che benché sapientemente prospettata come "questione di fatto", quella sollevata nel *ricorso per revocazione* costituisce (e si risolve in) una vera e propria *questione di diritto*, consistente nella lamentata violazione, per omessa applicazione, delle disposizioni urbanistiche di zona e delle norme di legge che ne impongono il rispetto; *questione sulla cui fondatezza il Collegio non può certamente pronunziarsi - e ciò, all'evidenza, per non violare i principii del "ne bis in idem" e del doppio grado di giurisdizione - in sede di giudizio di revocazione*.

Ed invero la mancata applicazione di una norma di legge, di una disposizione di uno strumento urbanistico e/o di un piano paesaggistico, non può che essere

inquadrata fra gli “errori di diritto”.

18.2. Non ha pregio l’argomento secondo cui nella fattispecie per cui è causa il Giudice non ha applicato le specifiche norme di settore poste a tutela della riserva orientata perché *in concreto* non ha avuto la percezione della loro effettiva operatività sul territorio, o comunque la percezione del fatto che era intervenuta una nuova perimetrazione.

E’ infatti evidente che la mancata percezione della esistenza di un determinato regime giuridico si concreta, anch’essa, in un tipico *errore di diritto*.

18.3. E nemmeno l’asserita mancata percezione della sopravvenienza di una *nuova perimetrazione* della zona sottoposta a vincoli assoluti di tutela può essere considerata un *errore di fatto*; o, come la giurisprudenza suole definire l’errore rilevante ai fini della revocazione di una sentenza, un “abbaglio dei sensi”.

La “zonizzazione” - intesa come operazione giuridica volta ad imprimere una determinata destinazione urbanistica ad una certa area, e/o ad inserirla un’area più vasta già assoggettata ad uno specifico regime urbanistico - avviene, infatti, mediante *atti regolamentari*, costituenti manifestazione del potere normativo della P.A., sostanzialmente inquadrabili fra le *fonti del diritto* (seppur fonti “*di secondo grado*”); e, in quanto tali, ‘pubblicati’ (secondo la disciplina di pubblicazione degli atti normativi) per gli effetti conoscitivi *erga omnes* (oltreché costitutivi) che ne conseguono.

Non appare dunque sostenibile che la mancata conoscenza della destinazione urbanistica impressa ad una zona ricadente entro una riserva (e del conseguente regime urbanistico vincolistico e di tutela al quale è assoggettata), sia da inquadrare fra i possibili *errori di fatto* determinati da un c.d. “abbaglio dei sensi” - salva, ovviamente, l’ipotesi (non ricorrente nella fattispecie in esame) di errore indotto da condotte fraudolente - nel quale il Giudice può cadere.

E ciò men che mai allorquando la questione della destinazione urbanistica della zona e dei vincoli che ne limitano l’utilizzabilità sia stata sollevata - come nel caso

di specie - da una delle parti contendenti fin dall'atto introduttivo del giudizio e riproposta in appello, essendo così venuta a costituire oggetto (specifico) del c.d. *thema decidendum*.

18.4. Né appare sostenibile che ricorra l'ipotesi di *omessa pronunzia su una domanda*, ipotesi che secondo un orientamento giurisprudenziale può essere inquadrata fra quelle che giustificano (*rectius*: legittimano) la proposizione della domanda revocatoria.

Per escluderlo è sufficiente ricordare che al riguardo la giurisprudenza afferma:

- che *“l'errore revocatorio è deducibile solo se il fatto oggetto dell'asserito errore non abbia costituito un punto controverso ...”* (C.S., IV[^], n. 3750/2007);

- che *“l'errore di fatto deducibile in sede di revocazione non è ravvisabile nel caso in cui si assuma che il giudice abbia omissso di esaminare, su questione oggetto di discussione tra le parti, le prove documentali esibite o acquisite di ufficio, ovvero abbia proceduto ad una erronea ed incompleta valutazione delle medesime ...”*, e ciò in quanto *“siffatta doglianza si risolve in una censura di errore di giudizio, esorbitante, in quanto tale, dall'ambito della revocazione”* (C.S., Sez. V[^], n. 244/2006);

- che finanche *“l'omessa menzione in motivazione dell'esame di documenti non implica univocamente che ne sia stata omessa la considerazione, non integrando, quindi, l'errore di fatto”* (C.S., Sez. V[^], 21 giugno 1995, n. 924);

- e che *“l'errore di fatto revocatorio può essere configurabile anche quando cada sull'esistenza o sul contenuto di atti processuali e determini un'omissione di pronuncia, purché esso sia identificabile attraverso la motivazione della sentenza, che neppure abbia dato atto della sussistenza di una domanda o eccezione”* (cfr. Cons. St., Sez. V, 16.3.2005, n. 1077; Sez. IV, 22.10.2004, n. 6952; Sez. IV, 26.7.2004, n. 5292; Sez. V, 7.4.2003, n. 1839); il che significa che *“si deve trattare di una totale mancanza di valutazione del motivo, e non di un difetto di motivazione della decisione”* (V[^], 21 giugno 2007, n. 3434).

Ora, nella fattispecie dedotta in giudizio l'asserzione secondo cui la sentenza n.581

del 2015 avrebbe totalmente omesso di esaminare la doglianza concernente il regime vincolistico dell'area e/o di considerare l'intervenuta ripermimetrazione (questione allegata da Legambiente con il secondo motivo dell'appello incidentale), non è assistita da sufficienti argomenti logici e da idonei riscontri fattuali.

Dalla lettura della predetta sentenza emerge chiaramente, infatti, che gli Autori della stessa hanno inteso trattare la questione nei *capi* 25, 26 e 27 (e, nella specie, alle pagg. 32 e 34), ove viene affrontato sia *il problema della rilevanza da attribuire alla scadenza del nulla-osta* rilasciato dall'Azienda regionale delle foreste (capo 25), sia *il problema del rispetto della tutela ambientale della Sughereta ricadente in zona A* (zona di massima tutela, ove vige il divieto assoluto di trasformazione del territorio).

In tali capi di sentenza si legge (si riporta testualmente):

- che “... *non è rilevante, ai fini del decidere, che fosse scaduto il nulla-osta rilasciato dall'Azienda regionale delle foreste, rilasciato il 10 aprile 2008, prot. n. 2610*”;
- che “*La ravvisata irrilevanza discende da due considerazioni e segnatamente: - dalla circostanza che la validità del nulla-osta, espressamente limitata a dodici mesi, si riferiva, ovviamente, all'inizio dell'esecuzione dei lavori autorizzati (ossia, tra gli altri, la risagomatura delle scarpate dei terrapieni, la realizzazione di un sistema di canalette e pozzetti di raccolta e di dispersione, la recinzione dell'area e la costruzione di un impianto idrico con finalità antincendio) e non risulta che tali lavori non siano stati iniziati nel termine stabilito; nonché dal fatto che in ogni caso anche la “volontà” amministrativa dell'Azienda regionale delle foreste rifluisce nell'atto conclusivo della conferenza dei servizi del 9 settembre 2008 (alla quale l'Azienda partecipò con un proprio rappresentante)*”;
- e che “*l'argomento secondo cui l'impianto del Muos sarebbe in radicale contrasto con la tutela ambientale è frutto di una palese, quanto fallace, inversione logica tra demonstratum e demonstrandum*”.

Com'è possibile osservare, la sentenza n.581/2015 afferma, contrariamente a quanto sostenuto da Legambiente, che il nulla-osta rilasciato (il 10.4.2008) dall'Azienda regionale delle foreste non divenne inefficace (per intervenuta scadenza) il 10.4.2009; e ciò in quanto i lavori ebbero regolare inizio entro un anno dal rilascio del predetto provvedimento autorizzatorio, dunque prima dell'intervenuta "riperimetrazione" dell'area (avvenuta il 30 dicembre del 2009) e della introduzione del nuovo e più rigido regime vincolistico.

La parte che agisce in revocazione afferma che *"risulta in atti che i lavori non siano stati iniziati prima del 2011 e dunque, a differenza di quanto erroneamente valutato dalla Cga, ben oltre il termine stabilito"*.

Si tratta, tuttavia, di una affermazione generica in quanto, (i) a fronte dell'affermazione della sentenza revocanda che *"non risulta che tali lavori non siano stati iniziati nel termine stabilito"*, (ii) e a fronte dell'ulteriore affermazione che indica cosa debba intendersi per "lavori" da iniziarsi entro il termine ultimo assegnato, indicandosi, tra parentesi, pure lavori meramente preparatori, il ricorso per revocazione non indica da quali atti risulterebbe che i lavori non siano stati iniziati prima del 2011, né cosa debba intendersi, a suo avviso, per inizio dei lavori. Per confutare l'affermazione della sentenza circa l'inizio dei lavori, era piuttosto onere di parte ricorrente indicare in modo puntuale da quali atti del giudizio sfociato nella sentenza revocanda - e depositati in quel giudizio fino alla data di pubblicazione della sentenza parziale revocanda - si desumerebbe che i lavori ebbero inizio solo nel 2011. Né può ritenersi prova inconfutabile la richiesta di sequestro preventivo della Procura della Repubblica di Caltagirone in data 17.3.2015, in cui si indica fuggevolmente che i lavori sarebbero iniziati nel luglio 2011, sia perché si tratta di ipotesi accusatoria priva, a quella data, della forza di giudicato, sia perché occorre intendersi sul significato di "inizio dei lavori" posto che la revocanda sentenza dà rilievo, ai fini del tempestivo inizio dei lavori entro l'anno di vigenza del nulla osta relativo, anche ad operazioni preliminari (*"ossia, tra gli altri, la risagomatura delle scarpate dei terrapieni, la realizzazione di un*

sistema di canalette e pozzetti di raccolta e di dispersione, la recinzione dell'area e la costruzione di un impianto idrico con finalità antincendio”).

Sicché allo stato resta inconfutata l'affermazione della revocanda sentenza in punto di fatto, secondo cui “*non risulta che tali lavori non siano iniziati nel termine stabilito*” secondo l'accezione di “*inizio dei lavori*” fatta propria dalla revocanda sentenza, *in parte qua* non contestata.

Dal che sembra doversi dedurre che gli Autori della scrutinata sentenza abbiano tratto argomenti conclusivi favorevoli all'affermazione della irrilevanza della questione della rinnovazione del nulla-osta e della sopravvenuta “riperimetrazione” dell'area.

Sembra, inoltre, che Essi abbiano ritenuto che la incompatibilità del Muos con il regime urbanistico di zona dovesse essere dimostrato da chi pretendeva di contestarlo, e non dall'Amministrazione statale procedente.

Sicché, indipendentemente dalla piena *comprensibilità* ed eventuale *condivisibilità* delle argomentazioni sopra riportate, non appare revocabile in dubbio che esse non celano alcun ‘*abbaglio dei sensi*’ o *errore percettivo* in ordine ad elementi fattuali, e che invece costituiscono il culmine e la conclusione di un *iter* argomentativo logico-giuridico che per quanto possa apparire *fin troppo sintetico* (o forse addirittura *ermetico*), *esprime una chiara e consapevole volontà di giudizio in ordine alla questione giuridica sollevata*.

In altri termini, non può ritenersi che gli Autori della sentenza in esame abbiano ommesso - per pura dimenticanza o per mera distrazione - di affrontare la questione della tutela ambientale della Sughereta, o che non abbiano compreso o percepito che secondo la prospettazione di alcune parti processuali essa attualmente ricade entro un'area costituente “riserva” soggetta a massima tutela (e gravata da divieto assoluto di trasformazione del territorio), ma che abbiano *scientemente ritenuto* che la tutela ambientale *possa* costituire un interesse recessivo rispetto ad altri interessi pubblici (quali, ad esempio, quello alla salute e/o quello alla difesa militare), o che

la sopravvenuta ripermisurazione non fosse idonea ad incidere sulle determinazioni già assunte (*id est*: su un'autorizzazione già rilasciata) e sul regime urbanistico dell'area, o - ancora - che la disciplina giuridica della zona non fosse e non sia quella - *sì rigidamente vincolistica* - indicata da Legambiente e dai Comuni che si oppongono all'installazione del Muos.

Sicché è evidente che *non sussiste, neanche in ipotesi, una "omessa pronunzia", né alcun "errore di fatto"*.

E che se di errore trattasi, non potrebbe che trattarsi di un *errore giuridico*.

Dal che l'inammissibilità del motivo di doglianza in esame.

18.5. Con ulteriore profilo dedotto con il secondo motivo revocatorio, si deduce che nell'atto di intervento in primo grado di Legambiente nel ricorso davanti al Tar avente il numero di r.g. 1864/11 Legambiente aveva sostenuto che il Muos non poteva essere collocato nemmeno in zona B) della RNO.

Il ricorso per revocazione non trae conclusioni espresse in ordine agli effetti di tale rilievo sulla sentenza revocanda, ma sembra sottindersi la sussistenza di vizio revocatorio per omesso esame di tale censura.

Il mezzo è inammissibile.

Infatti con la successiva sentenza definitiva n. 133/2016 sulla vicenda del Muos, è stato deciso che l'intervento di Legambiente nel ricorso davanti al Tar avente il numero di r.g. 1864/11 non poteva ampliare la materia del contendere. Per l'effetto, non poteva trovare ingresso nel giudizio la censura in questione, proposta da Legambiente, secondo cui il Muos non poteva essere realizzato nella zona B) della RNO, in quanto inammissibilmente ampliativa della materia del contendere.

Pertanto, correttamente la sentenza revocanda non ha esaminato tale censura.

19. Con il terzo motivo revocatorio i ricorrenti lamentano che i Giudici che hanno giudicato nel processo definito con la sentenza n.581 del 2015 hanno omesso di considerare:

a) che a fondamento dell'autotutela doveva porsi anche l'*ordine del giorno* dell'ARS n. 742 del 30 luglio 2012 relativo alla asserita violazione delle norme a

tutela della flora e della fauna;

b) e che l'intero procedimento è affetto da carenze istruttorie che non sono state rilevate dal Giudice amministrativo d'appello, il quale pertanto ha giudicato in assenza di un chiaro e completo quadro fattuale, ciò che ha viziato la decisione, risultante *perciostesso* impregnata di errori di fatto.; si assume in dettaglio che sarebbe illegittimo l'atto dell'Azienda regionale foreste a conclusione della conferenza di servizi 9.9.2008 perché privo dei monitoraggi sulle radiazioni, e inoltre che non risultano controlli da parte del corpo forestale dello stato in corso di esecuzione dei lavori, né ulteriori prescrizioni dell'Azienda forestale.

Nessuno dei due profili dell'articolata doglianza merita condivisione ed accoglimento.

19.1. Quanto al primo profilo di doglianza, è sufficiente rilevare che il menzionato "ordine del giorno" costituisce un *atto politico* e non già un provvedimento amministrativo idoneo a vincolare le Amministrazioni coinvolte nel procedimento, rispetto al quale è rimasto "esterno".

Non si vede, dunque, in forza di quali norme ed in che modo il Giudice Amministrativo avrebbe potuto tenerne conto.

Né si condivide la ragione per la quale ancora una volta tale asserito errore venga "costruito" come "errore revocatorio" anziché come errore di diritto.

Dal che l'inammissibilità della censura.

19.2. Del pari inammissibile si appalesa il secondo profilo di doglianza.

Non v'è chi non veda come ancora una volta i ricorrenti tentino di gabellare per "errori di fatto", presunti "errori di diritto".

Le carenze istruttorie costituiscono vizi che si riflettono sul provvedimento, viziandolo a sua volta.

Il vizio va pertanto dedotto mediante l'impugnazione e valutato dal Giudice.

La decisione finale non è soggetta a revocazione ove le carenze istruttorie non abbiano determinato alcuna delle specifiche ipotesi di errore previste dagli artt.395

e 396 del codice di procedura civile, in forza del richiamo di cui all'art.106 del codice del processo amministrativo.

E poiché i ricorrenti non hanno dimostrato che ricorre uno dei casi in questione, né hanno indicato in relazione a quale parte della sentenza le carenze istruttorie si traducano in vizi revocatori, il profilo di doglianza in esame si appalesa inammissibile per genericità.

A ciò si aggiunga che i vizi istruttori vagamente evocati dai ricorrenti sembrano riferirsi alle autorizzazioni del 2011 impugnate dal Comune di Niscemi con il ricorso al TAR 1864/2011.

E poiché in detto ricorso non v'è traccia di tali censure e Legambiente non poteva ampliare la materia del contendere non avendole impuginate tempestivamente (secondo quanto statuito dalla sentenza definitiva sulla vicenda n. 133/2016, l'inammissibilità della doglianza è palese anche sotto questo ulteriore profilo.

20. In considerazione delle superiori osservazioni, il ricorso è inammissibile.

La delicatezza della questione e la rilevanza, parimenti pubblicistica, degli interessi in conflitto costituiscono fattori che a giudizio del Collegio giustificano pienamente la compensazione delle spese fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, dichiara il ricorso inammissibile.

Compensa le spese fra le parti.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2018 con l'intervento dei signori magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Silvia La Guardia, Consigliere

Carlo Modica de Mohac, Consigliere, Estensore

Giuseppe Barone, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Modica de Mohac

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO