

## **1. DISAMINA DELL'APPELLO INCIDENTALE DI LEGAMBIENTE - INCIDENZA DEI PROFILI PENALI DELLA VICENDA:**

Preliminarmente occorre sgomberare il campo da un'argomentazione difensiva sostenuta dall'Avvocatura dello Stato nella precedente udienza di discussione del 25.02.2016.

In tale sede la difesa erariale assumeva erroneamente che ogni questione relativa all'iter ed alla regolarità delle autorizzazioni ambientali, in particolare per violazione del limite di inedificabilità riguardante la Riserva Naturale Orientata "Sughereta di Niscemi", avrebbe dovuto ritenersi superata sia perché decisa in via definitiva con la sentenza parziale del 3 settembre 2015, sia perché le autorizzazioni del 2011 erano state rilasciate dallo stesso Assessorato Regionale al Territorio ed Ambiente che aveva in precedenza istituito l'area protetta ed approvato il relativo regolamento - regolamento che, sul punto, sarebbe da considerare, quindi, tacitamente modificato.

La tesi è palesemente erronea e priva di fondamento giuridico.

In proposito va esaminata la sentenza parziale del 3 settembre 2015 (impugnata tempestivamente con ricorso per revocazione) dalla cui lettura si evince facilmente che la problematica relativa alla violazione del regolamento della riserva non è stata mai esaminata né da questo onorevole Collegio né dal Giudice di primo grado.

Nella sentenza interlocutoria n. 581/2015 sono stati infatti esaminati i motivi e le conclusioni dell'appello incidentale proposto dal Comune di Niscemi e, seguendo quelli, codesto on.le C.G.A. ha esaminato il problema della validità "*unicamente legata a fattori temporali*" dei rispettivi nullaosta rilasciati dalla Soprintendenza e dall'Azienda Foreste Demaniali, quale ente gestore della RNO Sughereta di Niscemi.

La sentenza sul punto conclude - erroneamente ad avviso degli odierni deducenti - che entrambi i provvedimenti di assenso non avrebbero perso efficacia, essendo il primo mantenuto in vita dall'entrata in vigore del c.d. "decreto del fare" ed il secondo essendo confluito nella

Conferenza di Servizi dalla quale ebbero a scaturire a suo tempo le autorizzazioni del 2011 (impugnate in prime cure).

Tuttavia la sentenza parziale non spiega come siffatti nullaosta - asseritamente validi ed efficaci - e le successive autorizzazioni possano essere stati legittimamente emanati dalle PP.AA. regionali interessate in palese contrasto con il Regolamento della riserva, che prevede sia in zona "B", dove l'area interessata era compresa fino al Novembre 2009, sia a fortiori in zona "A", nella quale l'area dell'impianto MUOS ricade allo stato interamente per effetto della ripermetrazione intervenuta nel dicembre 2009, il **DIVIETO DI INEDIFICABILITÀ ASSOLUTA DI REALIZZAZIONE DI SIMILI OPERE.**

Orbene, tali radicali vizi di legittimità non solo erano stati regolarmente proposti come motivo autonomo di ricorso da Legambiente C.R.S. nel giudizio di primo grado (1864/11 R.G. Tar Palermo), ma altresì riproposti nell'appello incidentale del 23.04.2015, ritualmente proposto nell'ambito del presente giudizio (**dove vengono esplicitamente sollevati alle pagg. 16 e segg. ed a pag. 27**).

Sul punto non c'è stata alcuna pronuncia in questa sede e che, comunque trattasi di domande che vanno esaminata in via assolutamente prioritaria, **costituendo un nodo fondamentale e cruciale di questo giudizio.**

Al riguardo, va anche sottolineato che quanto deciso sulla validità dei nullaosta paesaggistici ed ambientali, **esclusivamente sulla base dei parametri temporali**, cozza anche con l'apposizione dei vincoli di inedificabilità assoluta verificatasi per effetto della ripermetrazione del territorio della riserva effettuata nel 2009, essendo totalmente cambiati presupposti e parametri di riferimento.

Peraltro va considerato che la problematica della violazione del vincolo di inedificabilità posto dal regolamento della riserva costituisce uno dei fondamentali elementi del giudizio penale in corso, che è **basato proprio sull'abuso realizzato mediante la collocazione dell'impianto MUOS in zona di assoluta inedificabilità.**

Riguardo quest'ultimo, al fine di superare gli infondati elementi argomentativi invero suggestivamente introdotti dalla difesa erariale, va sottolineato che il procedimento penale non trae spunto dalla sentenza del TAR Palermo, in quanto il procedimento penale, iniziato dal Procuratore Giordano nel 2012, è anteriore alla sentenza del TAR Palermo e si basa su elementi di diritto già facilmente valutabili nel 2011.

Il giudizio penale non si fonda dunque sulla carenza dei titoli autorizzativi, bensì **PROPRIO** sull'illegittimità delle autorizzazioni (melius: nullità) in quanto rilasciate nel 2011 relativamente ad **un'area dichiarata di assoluta inedificabilità sin dal 2009**. La sentenza del TAR è stata invece correttamente utilizzata come elemento nuovo al fine del superamento del "giudicato cautelare", consentendo di realizzare un nuovo sequestro dopo che il precedente era stato annullato e si erano esauriti i tre gradi di giudizio.

Del resto, anche la pronuncia della Cassazione Penale, che da ultimo ha confermato il sequestro disposto dal GIP di Caltagirone, **richiama il potere di disapplicazione concesso al giudice ordinario di fronte ad un atto amministrativo illegittimo, ribadendo che la presenza o meno delle autorizzazioni sarebbe irrilevante sul giudizio penale allorché il giudice ne ravvisi la illegittimità.**

Per fugare ogni dubbio si sottolinea che il decreto di citazione diretta a giudizio nel procedimento (la cui prima udienza si terrà il 20 Maggio 2016 presso il Tribunale di Caltagirone), nell'esporre il capo di imputazione fa riferimento a **"lavori insistenti su beni paesaggistici, all'interno della Riserva Naturale Orientata denominata Sughereta di Niscemi, area "A", di inedificabilità assoluta, in sito di interesse comunitario (SIC) in violazione delle prescrizioni di cui al decreto istitutivo della riserva naturale e del regolamento inerente. A Niscemi (CL) a partire dal mese di luglio 2011 sino al primo aprile 2015."**

Tornando all'oggetto dell'appello incidentale di Legambiente appare evidente come il dedotto palese contrasto dei provvedimenti autorizzatori con i vincoli imposti dal Regolamento della RNO "Sughereta di Niscemi" non solo costituisce un punto nevralgico, intangibile ed

ancora intatto della vicenda MUOS, ma sia anche e soprattutto elemento tranciante ed assolutamente non superabile (come correttamente rilevato dal Giudice penale).

A fronte di tale palese illegittimità (*melius*: nullità) a nulla vale qualsiasi valutazione (della cui erroneità si dirà in seguito) riguardo l'intensità del campo elettromagnetico prodotto dall'impianto MUOS, **essendo l'irrealizzabilità di opere del tipo di quelle in esame stata oggetto della preventiva intangibile valutazione dell'Amministrazione e del Legislatore Regionale.**

A fronte di siffatta valutazione in ordine alla prioritaria tutela delle valenze naturalistiche ed ambientali esistenti sui luoghi non può dirsi, come semplicisticamente ed infondatamente sostenuto dalla difesa erariale, che ci sia stata una "tacita revoca", perché evidentemente la revoca potrebbe essere realizzata solo seguendo procedimenti analoghi a quelli relativi all'istituzione della riserva, secondo il principio del "*contrarius actus*" e non certo con il semplice rilascio delle autorizzazioni!

## **2. SOSPENSIONE NECESSARIA DEL PROCEDIMENTO N. 379/2015 AI SENSI DEGLI ARTT. 295 C.P.C. E 79 DEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO:**

Ancora in via preliminare si insiste sulla necessità della sospensione del processo.

Malgrado codesto on.le Collegio, con ordinanza del 26 febbraio 2016, si sia dimostrato di contrario avviso, si fa sommessamente notare che già nella richiesta formulata a suo tempo tutti gli odierni deducenti avevano esplicitato che, anche considerata la giurisprudenza che ritiene non applicabile l'istituto della sospensione necessaria in ipotesi di impugnazione di sentenza parziale, era anche vero che si tratta di giurisprudenza non applicabile al caso in esame, posto che ci troviamo di fronte ad una sentenza parziale che ha definito quattro dei cinque giudizi riuniti e che, **quindi va considerata a tutti gli effetti come impugnazione riguardante giudizi connessi.**

A fronte della specificità della richiesta codesto C.G.A., ove avesse voluto rigettarla avrebbe comunque dovuto offrire motivate argomentazioni, specificando perché ritenesse comunque applicabile la giurisprudenza formatasi su ipotesi assolutamente diverse.

In mancanza di specifica e convincente argomentazione al riguardo, si insiste nella domanda di sospensione.

### **3. SUGLI ESITI DELLA VERIFICAZIONE:**

Il supplemento di verificaazione disposto da codesto on.le C.G.A. appare censurabile sotto innumerevoli aspetti, al pari della relazione principale.

Al riguardo vanno in primo luogo ribadite le medesime perplessità già manifestate dagli odierni deducenti con memoria del 25.01.2016, corroborate ora dalle modalità con le quali si sono svolte le “misurazioni” con accesso sui luoghi nei giorni 9, 10 e 11 marzo 2016.

In proposito, i tecnici di parte presenti hanno potuto appurare che:

**a.** le condizioni operative delle strumentazioni apparivano adattate al fine di consentire l'utilizzo secondo le modalità richieste (200 Watt); ciò rimanda a quanto già detto riguardo la **non corrispondenza fra progettazione ufficiale e dichiarazioni unilaterali dell'Ambasciata USA** ed alla palese peculiarità del *modus operandi* del Collegio dei Verificatori, che si è basato su dichiarazioni unilaterali anziché sul progetto ufficiale;

**b.** le apparecchiature erano comandate in remoto e non era possibile appurare le modalità se non attraverso dei numeri di difficile intellegibilità che apparivano su monitor, sicché è **impossibile avere certezza riguardo le effettive modalità di funzionamento nel corso delle rilevazioni;**

**c.** le misure sono state prese **in assenza di un preciso modello previsionale e sono prive, pertanto, di rigore scientifico ed attendibilità;**

**d.** va considerata la possibile incidenza sismica; posto che l'impianto MUOS non ha certificazione antisismica deve essere a tutti gli effetti considerato non antisismico. Al riguardo si evidenzia che il sistema di spegnimento meccanico presente sulle parabole non sarebbe efficace

in caso di sisma, mentre è stato riscontrato che il sistema di spegnimento in caso di disallineamento col satellite può essere escluso (di fatto è stato escluso per l'esecuzione delle verifiche) e non vi sono comunque garanzie di funzionamento;

e. infine, ancora una volta in sede di verifica suppletiva **si è continuato a non cumulare l'antenna LF e non è stato chiarito come è stata determinata rispetto a questa la soglia di tolleranza.**

Il Collegio fa riferimento, infatti ad una Raccomandazione UE che pone solo un limite per gli "effetti acuti", ma non anche un limite per la lunga esposizione; non si comprende e non è chiaro per quali motivazioni, per la lunga esposizione debba adottarsi un limite differente da quello previsto per le altre antenne;

f. in ogni caso vengono rilevate in alcune zone emissioni **elettromagnetiche pari o superiori a 20 V/m addebitabili all'antenna LF, sicuramente superiori alla schermatura di apparecchi elettromedicali e comunque non compatibili con la tutela della salute;**

g. con riferimento alla conformità delle emissioni alla normativa in materia di tutela dell'area SIC, il Collegio dei verificatori si è invece limitato a constatare che "*la normativa di riferimento non indica dei valori di riferimento*".

In ultima analisi, deve rilevarsi come la procedura di verifica, sotto il profilo del metodo e del merito, non abbia ancora una volta adeguatamente e congruamente risposto ai quesiti posti dal CGA (cfr. considerazioni finali dei CCTTPP).

In proposito, vanno evidenziate in questa sede alcune importanti circostanze che sono emerse durante lo svolgimento della procedura di verifica *in situ* e che codesto on.le C.G.A. vorrà cautamente valutare:

- è stata accertata **la non conformità dell'impianto MUOS così come realizzato rispetto al progetto originario;**

- è stata accertato che **tutti gli impianti sono sotto il controllo e nella disponibilità esclusiva del personale USA**; nessun militare o tecnico italiano ha partecipato agli accertamenti in situ dei 9, 10 e 11 marzo 2016;

- le prove effettuate dai verificatori sui luoghi sono state condotte con modalità totalmente difformi rispetto a quanto previsto dalla normativa italiana per l'accertamento della conformità degli impianti di telecomunicazione in merito all'irraggiamento elettromagnetico;

- nella fase di accertamenti in situ i CCTTPP hanno rilevato “gravi difficoltà” nel contraddittorio delle parti, tanto da lamentare il fatto che il contraddittorio “...**è venuto in pratica del tutto a mancare**” (SIC! - ciò in totale difformità rispetto alle statuizioni di codesto C.G.A.).

Da ultimo, considerata la illegittimità della autorizzazioni originarie, nonché il rischio per l'ambiente e la salute della popolazione i CCTTPP hanno indicato come unica possibile soluzione “...**la rimozione dei manufatti e la smilitarizzazione di tutta la zona**”.

Per tutti i profili investiti dalla verifica, si conferma sostanzialmente la piena applicabilità del PRINCIPIO DI PRECAUZIONE, più volte invocato dagli odierni deducenti nell'ambito del presente giudizio.

D'altra parte, nella stessa direzione risultano andare le dichiarazioni rilasciate nel 2013, in tempi non sospetti dall'odierno consulente di parte del Ministero della Difesa, dott. Agostino Monorchio (vedi intervista report in <https://youtu.be/b1O3fB442oo>).

\*\*\*\*\*

Per ciò che attiene alla PRESUNTA conformità dell'impianto MUOS con la normativa di tutela dell'area SIC, il principio di precauzione si impone proprio per la mancanza di una “**normativa di riferimento**” che fissi limiti e valori precisi.

Del resto è fin troppo agevole rilevare che se la normativa non riporta alcun valore-limite di riferimento per nessuno degli agenti fisici e chimici che possono arrecare danno all'ambiente è proprio perchè le valutazioni circa la mancanza di effetti pregiudizievoli per l'integrità dei Siti

Natura 2000 vanno effettuate ad hoc e caso per caso, per ciascun habitat e per ciascuna specie presente nel SIC - come tassativamente prescrivono la Direttiva Habitat e la normativa interna di recepimento (DPR n. 357/1997 e ss.mm.ii.).

Più esattamente la normativa UE prescrive che nel caso di zone SIC e ZPS debba essere specificamente dimostrata la “non incidenza” del piano/progetto sull'integrità del sito interessato (cfr. CGE, sentenza 7.9.2014 – Caso C-127/02, citata espressamente nella procedura EUPILOT 6730/124/ENVI ).

Tra l'altro è stato già evidenziato nei precedenti scritti difensivi che, con sentenza 15.5.2014 (Caso C-521/12), la Corte di Giustizia Europea ha fissato l'esatta applicazione del principio di precauzione nell'ambito dell'attuazione dell'art. 6, par. 6, della Direttiva Habitat, precisando che l'assenza di VINCA - come nella specie - impedisce oggettivamente l'applicazione delle disposizioni di deroga previste dal medesimo art. 6, paragrafo 4, le quali devono essere informate agli obiettivi di conservazione del sito (vedi relazione allegata alla richiesta EU Pilot 6730/14/ENVI, prodotta in atti).

Per quello che qui ci occupa, i CCTTPP nella relazione finale del 13.02.2016 (cfr. par. VII) hanno bene evidenziato la sussistenza di **notevoli presupposti di rischio** per l'Area SIC “Sughereta di Niscemi” sia perchè i verificatori non hanno effettuato gli approfondimenti richiesti dal Comune di Niscemi circa gli effetti di inquinamento elettromagnetico sulle biocenosi e le sue possibili ricadute negative sulla fauna del SIC, sia perchè la perizia sugli habitat e sulla vegetazione del 2008 (a suo tempo presentata dai proponenti il progetto del NRTF e del MUOS) presenta numerose superficialità e carenze, sottovalutando la presenza dominante nel sito sia della “SUGHERA” sia di numerose specie ornitiche di eccezionale valore ambientale (alcune delle quali sono inserite nella Lista Rossa degli Uccelli Nidificanti in Italia, come il Capovaccaio, Aquila del Boneli, Occhione, Ghiandaia marina, Biancone).

Le carenze nella documentazione utilizzata in sede di istruttoria del progetto nonché nel monitoraggio ARPA degli anni 2011, 2012 e 2013 erano state bene messe in evidenza dal prof.



D'Amore, che aveva considerato proprio le refluenze che siffatte carenze avrebbero avuto sul SIC in questione.

Restando ovviamente fermi i profili di illegittimità delle autorizzazioni a suo tempo rilasciate in violazione dei vincoli di inedificabilità assoluta insistenti sull'area considerata - dei quali la relazione di verifica **non fa incredibilmente alcun cenno, ma che avrebbe dovuto a rigore considerare allorchè si trattava di verificare la conformità dell'impianto MUOS con la normativa di tutela dell'area SIC – Sughereta di Niscemi (R.N.O.)!**

- Si appalesa incontestabile ed indiscutibile l'operatività nella specie del principio di precauzione.

Nel caso del MUOS di Niscemi la valutazione di compatibilità ambientale dell'impianto avrebbe dovuto essere fatta nelle more del procedimento di rilascio delle due autorizzazioni ambientali in sede di Conferenza dei servizi; ciò tanto più che le condizioni del comprensorio di Gela e Niscemi, proprio in quanto suscettibile ancora di salvaguardia, rendono del tutto incompatibile la presenza dell'installazione militare NRTEF-MUOS in un territorio già eccessivamente sottoposto ad impatto ambientale (v. sul punto relazione finale CCTTPP pagg. 45 e segg.)

Il vero si è che l'intero iter procedimentale delle due autorizzazioni rilasciate nel 2011 risulta viziato, sia proprio nel processo logico di formazione delle valutazioni soggette a discrezionalità tecnica, sia dalla omessa valutazione di un elemento di fatto macroscopico, incontestabile ed incontestato: l'area interessata dal MUOS ricade all'interno della zona A della Riserva naturale orientata (RNO) denominata "SUGHERETA DI NISCEMI", sulla quale insiste un vincolo di inedificabilità assoluta sin dal dicembre 2009.

L'opera in oggetto (i cui lavori sarebbero dovuti iniziare nel 2011 dopo le autorizzazioni, benché sia fotograficamente documentato che iniziarono ben prima), alla data del rilascio delle autorizzazioni ERA DUNQUE ABUSIVA ED ASSOLUTAMENTE VIETATA.

**Al riguardo va inoltre considerato che l'autorizzazione paesaggistica e quella rilasciata dall'ente gestore del parco, entrambe antecedenti alla ripermimetrazione (2008) avevano perso efficacia in ragione di tale provvedimento che comporta l'automatica decadenza di tutte le autorizzazioni rilasciate per le quali i lavori non siano stati ancora eseguiti (in sede di conferenza dei servizi si sarebbero dovuti acquisire nuovi nullaosta, ma ciò non è avvenuto).**

E' certamente sussistente, quindi, il vizio di violazione del Regolamento della riserva, proposto come motivo di ricorso principale e riproposto come appello incidentale da Legambiente.

E' opportuno ribadire che tale vizio non è stato oggetto d'esame in sede di sentenza parziale e che sullo stesso nulla ha deciso codesto on.le C.G.A. (esaminando la validità dell'autorizzazione paesaggistica per altri aspetti). Pertanto si insiste per l'accoglimento in via assolutamente preliminare di tale capo dell'appello incidentale proposto da Legambiente, posto il valore assorbente di tale questione rispetto ad ogni altra.

Per i motivi sopraesposti, si insiste per il rigetto dell'appello principale proposto dal Ministero della Difesa, nonchè per l'accoglimento nelle richieste tutte formulate dal Legambiente CRS con l'appello incidentale del 23.04.2015; con ogni conseguenziale statuizione in ordine alle spese e compensi di giudizio.

Con espressa riserva di proporre ricorso alla Suprema Corte di Cassazione all'esito del presente giudizio per motivi inerenti la giurisdizione; e ciò sia perchè i valori della tutela della vita, della salute umana e dell'ambiente afferiscono propriamente all'ambito dei diritti soggettivi la cui cognizione è sottratta a codesto G.A., sia perchè le questioni più spiccatamente di natura tecnico-amministrativo che si sono evidenziate nel corso del presente giudizio attengono ad una sfera riservata costituzionalmente all'attività della P.A., non potendo essere legittimamente attratte in funzione "correttiva" e sanante nell'ambito della attività giurisdizionale.

Palermo, 4 aprile 2016.

gli avv.....