

Il caso M.U.O.S.: la valutazione e l'applicazione del principio di precauzione nel procedimento amministrativo ed il *balance processing* tra la tutela della salute pubblica, salubrità ambientale e di difesa

Cons. giust. amm. reg. Siciliana 3 settembre 2015, n. 581 - Lipari, pres.; Carlotti, est. - Ministero della difesa c. Presidenza della Regione Siciliana ed a. (avv. Giudice ed a.) ed a.

Il principio di precauzione non vieta ogni attività che, in via di mera ipotesi e non suffragata da alcuna evidenza scientifica, si assuma foriera di eventuali rischi per la salute, senza un riscontro oggettivo e verificabile da una seria e prudente valutazione, allo stato delle conoscenze scientifiche disponibili, dell'attività che potrebbe ipoteticamente presentare dei rischi. Se è corretto svolgere tale valutazione alla stregua di parametri precauzionali anche particolarmente rigorosi (c.d. criterio del «caso peggiore»), occorre però che ciò si risolva nella formulazione di un giudizio, che abbia nondimeno un'attendibilità scientificamente significativa.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

(Omissis)

21. - Una volta sgombrato il campo dalle eccezioni pregiudiziali e preliminari, il Collegio ritiene di dover affrontare il merito della controversia, seguendo il medesimo iter percorso dal T.A.R. Occorre, infatti, verificare dapprima la legittimità della revoca delle revoche, non solo perché essa, all'epoca della decisione da parte del Primo Giudice, era l'unico provvedimento produttivo di effetti, ma anche perché tale abbrivo era ed è imposto dalla logica giuridica. Nel caso di specie si è difatti al cospetto di un duplice e contrario esercizio di autotutela, da parte della Regione siciliana; in altri termini, è accaduto che dei provvedimenti amministrativi di autorizzazione adottati dalla Regione siciliana nel 2011 siano stati ritirati dalla Regione nel marzo del 2013 e che, a distanza di pochi mesi, gli stessi atti di ritiro siano stati, a loro volta, ritirati in autotutela dalla stessa Regione, secondo, insomma, la seguente serie logica e cronologica: $P \rightarrow At1(-P) \rightarrow At2(-At1)$, con P (provvedimento), A (autotutela) e t (tempo). Per un ordinato e rigoroso esame delle questioni, occorre dunque ripercorrere all'indietro la serie attizia testé descritta, principiando dal verificare se sussistano, o no, le illegittimità della revoca delle revoche (At2), ravvisate dal T.A.R. e contestate dal Ministero della difesa.

22. - Al riguardo questo Consiglio ritiene di dover condividere l'approdo finale al quale è pervenuto il Tribunale, seppur sulla base di un ragionamento decisorio non totalmente sovrapponibile a quello sviluppato dal Primo Giudice.

Contro tale annullamento in via giurisdizionale, come sopra riferito, il Ministero ha dedotto che:

- (sub §. 15.a) illogicamente il T.A.R. avrebbe ritenuto possibile una revoca di un annullamento d'ufficio;
- (sub §. 15.c) il T.A.R. avrebbe dovuto dichiarare inammissibili i due ricorsi accolti;
- (sub §. 15.d) il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare inammissibili anche i numerosi interventi spiegati in primo grado;
- (sub §. 15.e) erroneamente il T.A.R. avrebbe qualificato gli atti di ritiro del 29 marzo 2003 alla stregua di annullamenti d'ufficio;
- (sub §. 15.g) erroneamente il T.A.R. avrebbe ritenuto che l'autorizzazione paesistica (ex artt. 146 e 147 del d.lgs. n. 42/2004) fosse scaduta il 17 giugno 2013;
- (sub §. 15.h) il T.A.R. avrebbe omesso di considerare che l'Azienda regionale foreste demaniali; oltre che in conferenza di servizi, si era espressa favorevolmente e con specifico riferimento al M.U.O.S. anche con le note del 9 giugno 2008, n. 2598 e 10 settembre 2008, n. 4718;
- (sub §. 15.i) il Tribunale avrebbe dovuto tener conto dei lavori e delle conclusioni raggiunte dal Gruppo di Lavoro e il sindacato giurisdizionale non avrebbe potuto impingere nel merito amministrativo.

Ebbene, il primo argomento - non si è difatti in presenza di un autonomo motivo - non è dirimente né convincente, dal momento che la teoria generale del diritto amministrativo non esclude la possibilità di una revoca di un annullamento d'ufficio (si pensi, ad esempio, al caso della sopravvenuta riconsiderazione di un interesse pubblico ritenuto recessivo in sede di autoannullamento).

Fermo restando poi che il T.A.R. ha correttamente riconosciuto la legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti (per i condivisibili motivi spiegati nella sentenza gravata), va detto che il relativo mezzo di gravame, quand'anche fosse ipoteticamente fondato, non sarebbe comunque determinante ai fini del decidere (se non, al più, per i fini di una declaratoria parziale di inammissibilità delle impugnative) dal momento che i ricorsi accolti in primo grado furono proposti anche da semplici cittadini (per i quali certamente vale, ed è preponderante, il criterio della *vicinitas*).

Il Ministero della difesa non ha poi specificatamente indicato, come sarebbe stato suo onere, quali fossero gli interventi asseritamente inammissibili (perché proposti da soggetti che avrebbero dovuto proporre una tempestiva, autonoma

impugnativa); seppur tale considerazione sia decisiva, va anche osservato, per completezza, che il Ministero nemmeno ha interesse a dolersi della mancata declaratoria di inammissibilità di molti interventi, atteso che il Tribunale del contenuto delle difese svolte dagli intervenuti non ha tenuto conto (almeno non in maniera differenziata rispetto al materiale cognitorio e decisorio introdotto dalle parti principali del contenzioso) nella decisione impugnata.

Non è condivisibile l'appello laddove il Ministero della difesa sostiene che il T.A.R. avrebbe erroneamente qualificato gli atti di ritiro del 29 marzo 2013 alla stregua di annullamenti d'ufficio. Al contrario, il Collegio ritiene che il T.A.R., in disparte la criticità delle controvertibili conclusioni alle quali è pervenuto (sul punto v. *infra*), abbia esattamente qualificato i ridetti atti di ritiro in termini di altrettanti annullamenti e non di revoche. Ed invero, gli argomenti contrari utilizzati dal Ministero della difesa sono deboli e, invece, convincenti e condivisibili è la ricostruzione giuridica del T.A.R. Sicuramente non è stato, difatti, violato nella fattispecie il requisito (preclusivo dell'annullabilità d'ufficio di un atto) del completo decorso di un termine ragionevole dall'adozione di un provvedimento, atteso che la ragionevolezza del tempo trascorso va valutata in concreto in relazione alla natura dell'atto da ritirare e delle eventuali ulteriori circostanze idonee a consolidare affidamenti. Orbene, certamente un lasso temporale di durata biennale non era tale da risultare irragionevole, una volta considerate le complesse valutazioni istruttorie, in teoria, richieste per un riesame delle problematiche sociali, tecniche, economiche, urbanistiche, sanitarie, ambientali intercettate dalla realizzazione del M.U.O.S. Poi è da escludere che il Ministero della difesa potesse vantare un consolidato affidamento, nel 2013, sulla legittimità degli atti autorizzativi adottati nel 2011, giacché che questi erano stati attinti da un'impugnativa, quella del Comune di Niscemi, proposta nel corso dello stesso 2011.

L'argomento della rilevanza degli interessi militari e internazionali della cui tutela il Ministero della difesa sarebbe investito è stato enfatizzato dall'appellante in modo eccessivo ed improprio. Il Ministero della difesa sembra tenere, invero, in non cale la circostanza che, nel caso in esame, si fronteggiano interessi e principi giuridici aventi quanto meno pari dignità costituzionale di quelli sopra ricordati (si pensi alla tutela della salute umana e della salubrità dell'ambiente), sicché il protestare la sicura prevalenza, nel bilanciamento, di quelli della difesa nazionale e internazionale si risolve, a ben vedere, in una immotivata petizione di principio.

A fronte della infondata obiezione del Ministero della difesa sono invece condivisibili e dirimenti le considerazioni svolte dal T.A.R. e, segnatamente, quelle relative al fatto che il motivo principale che condusse la Regione siciliana all'adozione degli atti di ritiro fu il riscontro di una carenza originaria dell'istruttoria prodromica agli atti autorizzativi del 2011 e, quindi, un tipico vizio di legittimità suscettibile di costituire oggetto di un annullamento d'ufficio, con efficacia *ex tunc*, ma non certo di una revoca.

23. - La circostanza che il Consiglio condivida la qualificazione giuridica data dal T.A.R. agli atti regionali di ritiro del 2013 consente di ritenere assorbito il motivo dell'appello incidentale proposto dalla Legambiente e riportato *sub* §. 17.c), formulato in via subordinata per la sola ipotesi dell'accoglimento dell'appello proposto dal Ministero della difesa «... nel senso ipotizzato dalla difesa erariale - di ritenere cioè che l'intervento in autotutela sulle autorizzazioni del 2011 sia da qualificare come "revoca" e non come annullamento ...»; così a pag. 16 dell'appello incidentale della Legambiente).

24. - Ha errato invece il T.A.R. nel ritenere che la validità quinquennale dell'autorizzazione paesaggistica - in quanto rilasciata il 18 giugno 2008, sotto la vigenza del d.lgs. n. 63/2008 - fosse venuta a scadere il 17 giugno 2013. In effetti, il T.A.R. non ha considerato quale fosse il tenore dell'art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 nel mese di giugno 2008. Difatti la disposizione, oltre al comma 4, ultimo periodo («L'autorizzazione è valida per un periodo di cinque anni, scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione»), conteneva anche un comma 11 che recitava: «L'autorizzazione paesaggistica diventa efficace decorsi trenta giorni dal suo rilascio ed è trasmessa, senza indugio, alla soprintendenza che ha reso il parere nel corso del procedimento, nonché, unitamente allo stesso parere, alla regione ovvero agli altri enti pubblici territoriali interessati e, ove esistente, all'ente parco nel cui territorio si trova l'immobile o l'area sottoposti al vincolo.»

Sicché, sulla base di tale previsione (successivamente modificata anche dall'art. 3 *quater*, comma 1, del d.l. 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 ottobre 2013, n. 112, e, successivamente, dall'art. 12, comma 1, lett. a), d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2014, n. 106), il Tribunale ha erroneamente individuato il *dies ad quem* di detta validità, dal momento che il decorso del termine quinquennale ebbe a maturare il 17 luglio 2013, quando era già entrato in vigore il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, il cui art. 39, comma 1, lett. b), stabilì che «qualora i lavori siano iniziati nel quinquennio l'autorizzazione si considera efficace per tutta la durata degli stessi e, comunque, per un periodo non superiore a dodici mesi». Del resto, non è sostenibile, valorizzando l'improprietà del lessico tecnico-giuridico usato dal Legislatore, che l'autorizzazione in questione potesse, al contempo, essere «valida» fino al 17 giugno 2013, ma «efficace» fino al 17 luglio 2013. In realtà, nel contesto dispositivo, il richiamo alla «validità» deve essere riferito alla «efficacia» (giacché, secondo la teoria generale del diritto, la scadenza di un termine legale previsto per il dispiegamento degli effetti di una figura provvedimentale non comporta alcuna successiva invalidità di un atto già validamente adottato, ma solo la sua definitiva inefficacia).

Vanno, pertanto, riformate, in accoglimento della relativa doglianza formulata con l'appello principale, le statuizioni contenute nel §. 2.2. (Il regime dell'autorizzazione paesaggistica) della motivazione in diritto, di cui alla sentenza impugnata.

25. - Analogamente 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. 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;

- 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).

26. - L'accoglimento dell'impugnazione, in questa parte, proposta dal Ministero della difesa comporta la necessità di esaminare l'appello incidentale della Legambiente laddove (§. 16.c) è stata censurata la sentenza per non aver esaminato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004.

Secondo la Legambiente l'art. 39 del d.l. n. 69/2013 presterebbe il fianco a dubbi di costituzionalità perché:

- l'interruzione dei lavori, conseguente agli atti di ritiro del marzo 2013, avrebbe determinato una soluzione di continuità nella validità della autorizzazione paesaggistica;

- diversamente opinando, le autorizzazioni ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, per un verso, finirebbero per avere una durata infinita e, per altro verso, permetterebbero una sanatoria sostanziale di lavori interrotti e poi ripresi abusivamente;

- in ogni caso l'art. 39, comma 4, del d.l. n. 69/2013 contrasterebbe con l'art. 9 Cost., con il d.lgs. n. 42/2009, con la Convenzione europea del paesaggio, ratificata in Italia con la l. n. 14/2006, e con la normativa in materia di tutela dei siti della Rete Natura 2000, dacché la proroga delle autorizzazioni si porrebbe in contrasto con l'esigenza di tutelare il paesaggio quale valore di straordinario rilievo, non suscettibile di essere subordinato a nessun altro interesse, tanto meno a quelli militari;

- l'impianto del M.U.O.S. sarebbe in radicale contrasto con la tutela ambientale.

All'evidenza la questione di legittimità costituzionale, così argomentata, è manifestamente infondata, poiché:

- l'interruzione dei lavori è una circostanza fattuale che non interferisce con la durata della autorizzazione che attinge, per contro, il piano strettamente giuridico (e, del resto, si presenta del tutto illogica l'argomentazione secondo cui qualunque interruzione dei lavori comporterebbe l'automatica perdita di efficacia di un atto autorizzativo);

- non si comprende (né la Legambiente lo spiega) perché la «proroga» (in realtà si è in presenza di una precisazione legislativa circa l'individuazione del *dies ad quem* dell'efficacia quinquennale di una autorizzazione già rilasciata e, tuttora, efficace e, quindi, nemmeno si è al cospetto di una previsione retroattiva) della efficacia di un'autorizzazione ne comporterebbe una durata infinita;

- non vi è stata nella fattispecie alcuna «sanatoria sostanziale» di lavori abusivi, anche perché - in forza di quanto si chiarirà *infra* - gli atti regionali di ritiro del marzo 2013 erano illegittimi (diversamente da quanto ritenuto dal T.A.R.);

- non si ritiene che la tutela del paesaggio e dell'ambiente, pur avendo uno straordinario rilievo, costituisca anche un valore assoluto, nel senso indicato dalla Legambiente, ossia sempre ed automaticamente prevalente su ogni altro valore costituzionale;

- soprattutto, non si comprende perché la determinazione di un differente *dies ad quem* di un termine di efficacia quinquennale comporterebbe, a livello normativo, un *vulnus* del valore costituzionale della tutela ambientale e paesaggistica;

- infine, l'argomento secondo cui l'impianto del M.U.O.S. sarebbe in radicale contrasto con la tutela ambientale è frutto di una palese, quanto fallace, inversione logica tra *demonstratum* e *demonstrandum*.

In questa parte va dunque respinto l'appello incidentale interposto dalla Legambiente.

27. - Tanto precisato in ordine alla qualificazione degli atti regionali di ritiro del 2013, occorre verificare se correttamente, o no, il T.A.R. abbia ritenuto illegittima la revoca delle revoche. Ebbene, il Collegio reputa che anche questa conclusione debba essere condivisa. Infatti, a prescindere dal profilo relativo alle conseguenze ritratte dal Tribunale circa la legittimità dei lavori disposti dopo gli annullamenti d'ufficio delle autorizzazioni del 2011 (profilo rispetto al quale l'opinione del Consiglio diverge da quella del T.A.R.), il Tribunale ha sicuramente colto un aspetto di insuperabile invalidità del provvedimento n. 32513 del 24 luglio 2013, laddove - sulla base del solo studio del Gruppo di Lavoro costituito presso l'ISS - ha ritenuto superate tutte le criticità in pregresso ravvisate con riguardo alle autorizzazioni del 2011 (annullate d'ufficio, giova ricordarlo, per mancanza di istruttoria in merito ai temi della salute, dell'ambiente e della sicurezza del traffico aereo). Ed invero, a prescindere dalla questione della legittimità, o no, di un annullamento regionale che affronti questioni di competenza di altre autorità (aspetto che sarà esaminato *infra*, trattando dell'appello principale nella parte in cui contesta il rigetto dei ricorsi proposti in primo grado dal Ministero della difesa), è indubbiamente viziato da eccesso di potere per illogicità un atto di ritiro che rimuova un precedente provvedimento adottato in autotutela (allorquando quest'ultimo sia stato motivato in relazione a più aspetti) sulla base della considerazione di un solo profilo, del tutto ignorando gli altri presi in esame nell'atto ritirato. L'eccesso di potere discende dalla violazione di consolidati principi, in materia di esercizio dell'autotutela nei confronti di un atto plurimotivato, secondo i quali: *a*) se un provvedimento è di contenuto positivo (ossia ampliativo della sfera giuridica del destinatario) per *n*-ragioni, allora la sua rimozione in autotutela può essere disposta per la successiva, ritenuta sussistenza di un solo profilo di illegittimità; ma *b*) se un provvedimento è di contenuto negativo (come nel caso - ricorrente nella fattispecie - del ritiro di un precedente atto ampliativo) per *n*-ragioni, allora l'eventuale autotutela deve fondarsi sulla successiva, ritenuta insussistenza, originaria o successiva all'adozione del provvedimento, di tutte le *n*-ragioni di segno negativo. Nel caso in esame, invece, la Regione siciliana non si attenuta a quest'ultimo criterio e, dopo aver annullato d'ufficio le autorizzazioni del 2011, per dichiarate esigenze di protezione *a*) della salute, *b*) dell'ambiente e *c*) della sicurezza del traffico aereo in partenza dall'aeroporto di Comiso, ha nondimeno ritenuto di poter validamente ritirare poco dopo detti atti di annullamento sulla base della sola considerazione della ravvisata insussistenza di pericoli per la salute, cioè sulla scorta del solo motivo *a*), ignorando del tutto i profili *b*) e *c*).

La natura assorbente del vizio in questione giustifica quindi l'annullamento della revoca delle revoche, siccome disposto dal

T.A.R. e, conseguentemente, implica l'assorbimento di ogni questione relativa alla considerazione, o no, delle conclusioni raggiunte nell'ambito del Gruppo di Lavoro, questione oggetto del motivo di appello *sub* §. 15.i).

Erra poi il Ministero della difesa nel ritenere che il T.A.R. abbia finito per sindacare il merito amministrativo, dal momento che l'accoglimento dell'azione di annullamento da parte del Primo Giudice è scaturita dalla considerazione di un vizio strutturale del provvedimento di revoca delle revoche (vizio del quale si è dato testé conto).

28. - Una volta confermata la sentenza nelle statuizioni relative alla qualificazione come annullamenti d'ufficio degli atti regionali di ritiro del 2013 (pur non potendosi condividere le statuizioni circa la perdita di efficacia della autorizzazione paesaggistica né quelle svolte in relazione al nulla-osta rilasciato dall'Agenzia regionale delle foreste demaniali) e anche nella parte relativa all'annullamento in via giurisdizionale della revoca delle revoche, occorre vagliare la fondatezza dell'appello principale con riferimento alla contestazione del rigetto dei due ricorsi, proposti in primo grado dal Ministero della difesa, diretti contro i predetti atti regionali di ritiro.

Il T.A.R. ha giudicato legittimi tali provvedimenti di secondo grado sulla scorta di tre rilievi:

- a) sarebbe stato infondato il motivo con il quale il Ministero della difesa ebbe a dedurre il vizio di incompetenza;
- b) gli atti di annullamento in questione sarebbero stati correttamente adottati sul presupposto dell'assenza di indagini preliminari circa le possibili interferenze tra il M.U.O.S. e la navigazione aerea in partenza dall'aeroporto di Comiso (atteso che, diversamente da quanto allegato dall'amministrazione appellante, detto aeroporto non rimase chiuso dopo l'inaugurazione);
- c) la consistenza del precedente profilo avrebbe reso ininfluente l'approfondimento sui motivi di interesse pubblico.

29. - Questa parte della sentenza gravata merita di essere riformata. Diversamente dal Tribunale, invero, questo Consiglio ritiene che gli atti regionali di ritiro fossero totalmente illegittimi sotto vari profili. Difatti, era da reputarsi manifestamente insufficiente l'istruttoria sulla cui base furono adottati i provvedimenti in parola (nonché, conseguentemente, la relativa motivazione, che di tale istruttoria è l'estrinsecazione formale), soprattutto ove essa venga doverosamente rapportata a quella che era stata svolta in sede di rilascio delle autorizzazioni ritirate.

Si trattava, come sopra riferito, delle autorizzazioni del 1° giugno 2011, n. 36783 (rilasciata «esclusivamente ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. 375/97», ossia unicamente con riguardo ai profili ambientali relativi alla conservazione degli *habitat* di cui al citato decreto), nonché del 28 giugno 2011, n. 43182 (che ha esteso la valutazione anche al rischio per la salute).

Rileva osservare che tali provvedimenti di primo grado furono adottati previa valutazione degli esiti - tutti favorevoli - degli atti istruttori acquisiti ai relativi procedimenti: e, in particolare, della conferenza dei servizi del 9 settembre 2008; della nota dell'ARPA del 18 febbraio 2009, n. 2535, e relativa integrazione del 27 maggio 2009, n. 9196; del parere dell'Università di Palermo (che aveva escluso rischi per la salute umana), nonché del parere del CRPPN dell'11 maggio 2011.

A fronte di siffatta articolata istruttoria tecnica (a prescindere dal profilo attinente alla sua attendibilità intrinseca, su cui *infra*), sulla quale si erano basati i provvedimenti di primo grado, gli atti regionali di ritiro espressamente affermano di essersi fondati sulla valutazione dei seguenti elementi:

- a) la delibera della Giunta regionale 5 febbraio 2013, n. 61; da cui - nonostante la relativa valenza essenzialmente politica, ma non certamente tecnica - i due atti di ritiro traggono quasi integralmente, come si vedrà meglio *infra*, la loro motivazione;
- b) l'avvio di un procedimento di sospensione in autotutela delle autorizzazioni, poi annullate;
- c) il rilievo - invero giuridicamente neutro - che la Marina militare degli Stati Uniti d'America, in seguito all'avvio di detto procedimento di sospensione e di quello di revoca che successivamente sarebbe sfociato nell'adozione dei provvedimenti impugnati, non avesse ancora sospeso i lavori autorizzati con detti atti;
- d) l'asserita applicazione, alla vicenda in discorso, «del principio comunitario di precauzione, da impiegare nel caso in cui i dati scientifici non permettano una valutazione del rischio» (peraltro dichiaratamente riferito, detto rischio, unicamente alla esigenza di «prevenire pregiudizi all'integrità dei siti protetti dovuti ai piani o ai progetti previsti»).

Orbene, tanto premesso, emerge con evidenza che la motivazione dei provvedimenti di ritiro è sostanzialmente riconducibile, stante l'irrelevanza giuridica dei fatti di cui alle superiori lett. b) e c), unicamente alle circostanze di cui alle suindicate lett. a) e d).

Ciò vale quanto dire che i provvedimenti di revoca impugnati sono stati adottati soltanto: «*CONSIDERATO che nella citata Delibera di Giunta n. 61 viene rappresentato che l'Assessore regionale per il Territorio e l'Ambiente chiarisce che ad oggi mancano indagini preliminari circa le interferenze del M.U.O.S. rispetto alla navigazione aerea relativa all'aeroporto di Comiso e studi in materia di tutela della salute dalle esposizioni elettromagnetiche e di tutela ambientale del SIC ITA050007 "Sughereta di Niscemi"*»; nonché in «*applicazione del principio comunitario di precauzione, da impiegare nel caso in cui i dati scientifici non permettano una valutazione del rischio, in quanto consente efficacemente di prevenire pregiudizi all'integrità dei siti protetti dovuti ai piani o ai progetti previsti*».

È quasi superfluo osservare, quanto al «Considerato» sopra trascritto, che giuridicamente l'autotutela non può legittimamente configurarsi come mera attuazione di una (nuova) direttiva politica espressa dalla Giunta regionale: sicché i fatti ivi indicati vanno partitamente scrutinati.

Ciò induce a rilevare, in primo luogo, come le asserite «*interferenze del M.U.O.S. rispetto alla navigazione aerea relativa all'aeroporto di Comiso*» - in disparte la sollevata questione dell'incompetenza della Regione in questa materia - non abbiano nulla a che spartire con le autorizzazioni ambientali rilasciate dalla Regione e poi dalla stessa revocate; sicché tale argomento non può essere legittimamente posto a fondamento, neppure concorrente, della revoca di dette autorizzazioni. Né, soprattutto, appare

sufficientemente meditata la declinazione che, del condivisibile principio di precauzione, è stata operata dall'amministrazione procedente in sede di autotutela.

Si impone, innanzitutto, una separata considerazione dei potenziali rischi per la salute umana, rispetto a quelli per la «tutela ambientale del SIC ITA050007 "Sughereta di Niscemi"». Di questi ultimi, invero, nessuna evidenza emergeva (dai richiamati atti istruttori che sorreggevano le autorizzazioni ritirate) circa l'effettiva sussistenza di un rischio che le paventate esposizioni elettromagnetiche potessero nuocere significativamente alla flora o alla fauna del SIC ITA050007 «Sughereta di Niscemi».

Per il caso, invece, che la generica dizione in esame si riferisse all'asserita lesione di beni paesaggistici, va ricordato, da un lato, che agli atti del procedimento autorizzatorio era stata acquisita la nota della Soprintendenza ai BB.CC.AA. (Servizio per i beni paesaggistici, naturali, naturalistici e urbanistici) del 18 giugno 2008, n. 2293, mai revocata né scaduta per quanto si è osservato *supra* (recante autorizzazione del progetto, per quanto di competenza in tale ambito); né, peraltro, allo stato emerge dagli atti impugnati alcuna effettiva rivalutazione comparativa - comunque non riconducibile alle competenze dell'ARTA, semmai a quelle dell'Assessorato regionale per i beni culturali e ambientali e pubblica istruzione - che possa far pensare a una riconsiderazione in materia (ove mai essa fosse legittimamente possibile).

Venendo quindi a trattare dei rischi per la salute umana è proprio rispetto alla relativa valutazione che l'Amministrazione in prima istanza mostra di aver declinato in modo erroneo e, soprattutto, in maniera superficiale il pur indefettibile principio di precauzione.

Come è noto, il principio di precauzione, che è uno dei capisaldi della politica ambientale dell'Unione europea (e al quale si ispira anche la disciplina della tutela dell'esposizione ai campi elettromagnetici), è attualmente menzionato, ma non definito, nell'art. 191, paragrafo 2, del TFUE (*ex art. 174 TrCE*), insieme a quelli del «chi inquina paga» e dell'azione preventiva. Tale principio è stato concepito per offrire una risposta al problema della gestione dei rischi per la salute delle persone e per l'ambiente quando neppure la più seria istruttoria scientifica sia in grado di fornire delle certezze riguardo ai pericoli, agli oneri e agli effetti collaterali connessi ad una determinata attività. La finalità del principio è dunque quella di assicurare, in modo trasversale, la tutela di beni e di interessi primari, e tra questi certamente rientrano la tutela della salute umana e dell'ambiente, quando essi siano minacciati non solamente da pericoli concreti, ma anche da rischi difficilmente ponderabili. Un regime di tutela ispirato al principio di precauzione richiede, dunque, inevitabilmente l'acquisizione preventiva di una conoscenza accurata dei rischi connessi all'esercizio di determinate attività; conseguentemente, la ragionevolezza delle decisioni giuridiche dipende dall'attendibilità dei riscontri scientifici su cui esse si basano. Tale principio, come accennato, non è espressamente definito dal TFUE, e siffatta omessa definizione non è affatto causale, giacché detto principio, più di altri, si presta ad essere declinato in modi differenti, in quanto la sua applicazione nei casi concreti è sempre condizionata, per un verso, dal livello di protezione che si intende garantire (l'individuazione di siffatto livello è, soprattutto, oggetto di una scelta di carattere politico) e, per altro verso, dal tipo e dalla misura degli approfondimenti scientifici disponibili. Il principio non può dunque esser inteso nel senso che debba essere proibito qualunque intervento che, in astratto, possa presentare un rischio per l'interesse di volta in volta tutelato (in questi termini è stata, invece, l'applicazione fattane, nello specifico, dall'ARTA). In tutta evidenza una lettura di questo genere porterebbe alla totale interdizione di qualunque attività umana della quale si possa temere, fondatamente o no, la potenziale pericolosità. Fortunatamente questa esegesi «paralizzante» e, in essenza, misonista non si impone come l'unica interpretazione possibile (e nemmeno come la più convincente) del principio in parola. Quest'ultimo, a ben vedere, indica piuttosto un *criterio metodologico* per organizzare il procedimento decisionale negli ambiti caratterizzati da incertezza scientifica, senza per questo impedire qualunque forma di bilanciamento tra i costi e i benefici legati ad ogni singola scelta. Un'autorevole spiegazione del *modus operandi* del principio di precauzione è stata offerta dalla Comunicazione della Commissione europea COM(2000)1, adottata il 2 febbraio 2000, secondo cui il principio (all'epoca sancito dal citato art. 174 TrCE) deve trovare applicazione «in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indica che vi siano ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità» (pag. 3). Senza ripetere integralmente il contenuto di detta Comunicazione (alla quale è sufficiente in questa sede rinviare), basta qui segnalare che:

- in ordine ai fattori che attivano il ricorso al principio di precauzione, la Comunicazione (§. 5.1.), afferma a chiare lettere (a pag. 16) che detto ricorso presuppone l'identificazione di effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno, da un prodotto o da un procedimento e una valutazione scientifica del rischio che, per l'insufficienza dei dati o per il loro carattere non concludente o per la loro imprecisione, non consenta di determinare con sufficiente certezza il rischio in questione;
- in relazione ai principi generali di applicazione della precauzione (§. 6.3. della Comunicazione), si enunciano i criteri della proporzionalità delle misure, la non discriminazione delle medesime, la loro coerenza, l'esame dei vantaggi e degli oneri derivanti dall'azione o dalla mancanza di azione e l'esame della evoluzione scientifica.

Seguendo questa impostazione, al quale il Collegio ritiene di dover aderire, il principio non conduce automaticamente a vietare ogni attività che, in via di mera ipotesi soggettiva e non suffragata da alcuna evidenza scientifica, si assuma foriera di eventuali rischi per la salute, privi di ogni riscontro oggettivo e verificabile.

Il principio di precauzione richiede, piuttosto e in primo luogo, una seria e prudente valutazione, alla stregua dell'attuale stato delle conoscenze scientifiche disponibili, dell'attività che potrebbe ipoteticamente presentare dei rischi.

Se, conseguentemente, è corretto svolgere tale valutazione alla stregua di parametri precauzionali anche particolarmente rigorosi (ossia facendo riferimento, nel dubbio, al c.d. criterio del «caso peggiore»), occorre però che ciò si risolva nella

formulazione di un giudizio che, pur se nella sua umana provvisorietà e quand'anche destinato a non determinare con sufficiente certezza l'entità di un rischio, abbia nondimeno un'attendibilità scientificamente significativa.

Con il risultato che, in applicazione di detto principio, sia vietato ciò che, sulla scorta di tale valutazione, risulti potenzialmente pericoloso, in misura non compatibile con i prestabiliti livelli di tutela e non altrimenti riducibile, e sia invece consentito il resto, sia pure con l'eventuale adozione di misure di riduzione del rischio.

Di un tale processo applicativo del principio di precauzione non vi è però traccia negli atti menzionati, i quali si limitano a menzionare l'art. 6, par. 3, della direttiva 92/43/CEE. Si tratta però di un'evocazione non risolutiva, laddove non corroborata dalle valutazioni a supporto del processo decisionale, analiticamente spiegate dalla Commissione europea nella sunnominata Comunicazione. Può perciò affermarsi che gli atti regionali di ritiro sarebbero stati verosimilmente legittimi, ove adottati sulla base di uno studio - purché adeguatamente autorevole e imparziale - che fosse però giunto a conclusioni di merito opposte a quelle degli accertamenti tecnici prodromici a suo tempo posti a base delle autorizzazioni poi «revocate». Viceversa, detti atti sono illegittimi perché adottati in totale assenza di tale adeguato supporto istruttorio preventivo, supporto che sarebbe stato necessario e imprescindibile, proprio perché gli atti che si andavano a ritirare - contrariamente a quanto riportato nell'impugnata delibera di Giunta regionale n. 61/2013 - erano dotati, come si è già ricordato, di un proprio significativo supporto istruttorio, del quale il Ministero della difesa ha dato ampio conto.

In conclusione, l'ARTA non avrebbe potuto procedere a un legittimo esercizio di autotutela nei confronti degli atti autorizzatori già rilasciati, se non muovendo da una preventiva confutazione (con metodo scientifico, nei sensi predetti) dell'attendibilità degli esiti degli accertamenti istruttori che erano stati compiuti prima dell'adozione degli atti poi revocati e sui quali questi ultimi si basavano. Sarebbe cioè occorsa, quantomeno, una dimostrazione di presumibile scarsa attendibilità di tali originari risultati istruttori.

Non spetta ovviamente a questo Consiglio verificare se gli atti di ritiro, qui esaminati, siano stati emanati sotto la spinta di suggestioni popolari, o per altre valutazioni politiche; resta infatti comunque illegittima ogni determinazione amministrativa assunta nel difetto dei relativi presupposti tecnico-giuridici, pur se tesa a soddisfare un diffuso sentimento della popolazione. In questo caso, oltretutto, il contenzioso tra diverse amministrazioni, ha impropriamente traslato sulla giurisdizione compiti che sarebbero propri, invece, dell'amministrazione attiva (sul punto si tornerà *infra*).

30. - Alla luce di tali rilievi va dunque scrutinata la fondatezza dei motivi di appello, formulati sul tema, dal Ministero della difesa.

Irrilevante è la circostanza, allegata dall'appellante, secondo cui le due autorizzazioni del 2011 e, segnatamente, la n. 36783/11 (riguardante la valutazione dei profili ambientali) e la n. 43182/11 (relativa alla valutazione del rischio per la salute della popolazione di Niscemi) non fossero state impugnate dalla Legambiente e dal No M.U.O.S. né dagli altri co-ricorrenti: il Ministero della difesa all'evidenza oblitera, infatti, che dette autorizzazioni furono impuginate dal Comune di Niscemi.

Per le ragioni sopra spiegate è invece fondato il motivo con il quale il Dicastero appellante ha dedotto l'illegittimità degli atti, stante il difetto della carenza istruttorie posto che gli atti di autorizzazione erano stati emessi sulla base di una ricca serie di atti e di accertamenti.

In aggiunta va osservato che effettivamente sussisteva l'incompetenza della Regione siciliana a occuparsi dei profili afferenti al traffico aereo dell'aeroporto di Comiso e alla tutela della salute e, in ogni caso, gli studi effettuati in seguito dall'Enav non erano affatto di segno contrario all'installazione, avendo l'Enav osservato (v. a pag. 25 dello studio aeronautico allegato alla nota dell'Enav del 27 giugno 2013 e pure la nota dell'Enav, integrativa del predetto studio, del 14 ottobre 2014) che:

- la probabilità che un aeromobile venisse a trovarsi lungo il fascio del M.U.O.S. era molto bassa e comunque limitata a una frazione di secondo;

- in ogni caso sarebbero state possibili modifiche delle aerovie interessate onde escludere anche tale minima interazione.

31. - Ancora, il T.A.R. ha erroneamente ritenuto non rilevante l'evocazione, da parte del Ministero della difesa, dell'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997. Difatti detta disposizione, come l'art. 6, comma 4, della Direttiva 21 maggio 1992, n. 92/42/CEE, consente, anche in caso di negativa valutazione di incidenza, la realizzazione del progetto per motivi connessi alla salute e alla sicurezza pubblica o, previo parere della Commissione europea, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico. Deve, pertanto, dedursi che, nell'ipotesi in esame in cui (almeno in sede di conferenza dei servizi), non vi era stata alcuna negativa valutazione di incidenza, *a fortiori* non vi fosse spazio per un annullamento d'ufficio.

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. In altre parole, per effetto delle superiori statuizioni e in accoglimento dell'appello incidentale interposto dal Comune di Niscemi (e anche dalla Legambiente), la sentenza gravata merita riforma nella parte in cui essa reca la declaratoria dell'improcedibilità dell'originaria impugnativa.

33. - Le censure di primo grado riproposte in appello dal Comune di Niscemi sono le seguenti:

I.) eccesso di potere per travisamento, illogicità, carenza istruttorie, contraddittorietà; violazione degli artt. 3 e 5 del d.p.c.m. 8 luglio 2003; violazione dell'art. 2 della l. n. 157/1992; violazione della direttiva CEE 79/409, della Convenzione di Berna del 19 settembre 1979 e della Convenzione di Washington del 3 marzo 1973; illegittimità derivata:

a) le autorizzazioni regionali poggiano su rilevazioni effettuate dall'Arpa nel periodo tra il 9 marzo 2009 e il 9 giugno 2009 con centraline poste sulle case di abitazione più vicine alla stazione radio; da tali rilevazioni emergeva che le emissioni originate

dagli impianti esistenti nella stazione radio di Niscemi fossero già prossime alla soglia di attenzione e, in alcuni casi, superiori ai limiti prescritti dall'art. 3 del d.p.c.m. 8 luglio 2003, commi 1 e 2, tabelle I e II; mentre nessuna valutazione, sebbene imposta dall'art. 5 del ridetto decreto, sarebbe stata effettuata in relazione alle emissioni generate dall'impianto M.U.O.S. e alla loro eventuale incidenza in cumulo con gli impianti di radio trasmissione già esistenti; l'inattendibilità di tali rilievi renderebbe evidente il vizio di carenza istruttoria e di illogicità dei provvedimenti;

b) l'Assessorato regionale, nel provvedimento di autorizzazione del 28 giugno 2011, ha richiamato espressamente le note dell'ARPA del 18 febbraio 2009 e del 27 maggio 2009, la prima antecedente all'inizio delle misurazioni e la seconda antecedente alla conclusione del periodo di rilevazione, nonché «il parere sul rischio della popolazione di Niscemi redatto nel febbraio 2011 dal Dip. di Ingegneria elettrica elettronica e delle telecomunicazioni Facoltà di Ingegneria UNIPA», che non è mai stato comunicato al Comune di Niscemi e che, laddove fosse fondato sulle misurazioni effettuate dall'Arpa, sarebbe anch'esso inattendibile; nel caso si fondasse, invece, sullo studio di incidenza ambientale redatto dal tecnico incaricato dalla Marina statunitense (peraltro risalente all'aprile 2008 e, dunque, ad un periodo finanche antecedente alle misurazioni effettuate dall'Arpa), detto parere risulterebbe censurabile sotto molteplici profili alla luce dei rilievi formulati nello studio del prof. Massimo Coraddu dell'Istituto nazionale Fisica Nucleare di Cagliari;

c) i provvedimenti di autorizzazione regionale impugnati richiamano, inoltre, il parere favorevole espresso dal CRPPN in data 11 maggio 2011 e il parere positivo espresso dall'Azienda foreste demaniali, che non sono mai stati comunicati al Comune di Niscemi e che comunque erano da reputarsi illegittimi ed erronei perché fondati su dati insufficienti ed in contrasto con la normativa vigente in materia di protezione dell'avifauna e degli uccelli selvatici (direttiva CEE 79/409, Convenzione di Berna, Convenzione di Washington; direttiva «Habitat» 92/42/CEE; l. n. 157/1992); in particolare, mancherebbe ogni riferimento agli effetti dei nuovi impianti del M.U.O.S. sull'avifauna presente nella riserva naturale orientata Sughereta di Niscemi (SIC ITA 05007), nonostante la presenza di specie protette;

II.) violazione dell'art. 5, commi 3, 5 e 10 e dell'allegato G del d.p.r. n. 357/1997; eccesso di potere per travisamento, illogicità, carenza istruttoria, contraddittorietà; violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990, come recepito dalla l.r. n. 10/1991; illegittimità derivata sotto altro profilo: l'Assessorato regionale non avrebbe verificato la conformità del progetto presentato dai proponenti con gli indirizzi prescritti dall'allegato G al d.p.r. n. 357/1997, con particolare riferimento all'inquinamento elettromagnetico e ai rischi di incidente derivanti dalle tecnologie utilizzate; mancherebbe altresì la valutazione in merito al rischio sismico e agli effetti di un eventuale sisma sulle antenne M.U.O.S. (crollo, modifica del puntamento delle parabole, ecc.); inoltre l'intervento in progetto ricadrebbe in area SIC caratterizzata da *habitat* «prioritario» e su tale intervento il Comune di Niscemi aveva espresso la propria valutazione negativa di incidenza; in tali ipotesi, il comma 10 dell'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997 stabilisce che l'intervento può essere realizzato solo per esigenze connesse alla salute dell'uomo e per ragioni di sicurezza pubblica o ad esigenze di primaria importanza per l'ambiente, ovvero, previo parere della Commissione europea, per altri motivi di interesse pubblico; l'Assessorato regionale avrebbe espresso la valutazione di incidenza in aperta violazione di tale norma, in quanto non sarebbero sussistite le specifiche esigenze, tassativamente indicate dalla norma e che eccezionalmente consentono l'esecuzione di costruzioni all'interno delle aree SIC; né l'Assessorato regionale avrebbe richiesto il parere preventivo della Commissione europea, prescritto dalla norma citata in caso di «*motivi imperativi di rilevante interesse pubblico*» comunque non esplicitati dall'Assessorato regionale;

III.) incompetenza; violazione dell'art. 1 della l.r. n. 13/2007 e dell'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997: la normativa regionale vigente prevede che le determinazioni sulle valutazioni di incidenza di cui all'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997 spettino ai comuni nei cui territori insistano i siti SIC e ZPS; sennonché, nella fattispecie, la valutazione di incidenza è stata resa dall'Assessorato regionale, nonostante la predetta disposizione consenta all'Assessorato di intervenire in via sostitutiva solo in caso di inerzia del Comune e non nel caso in cui l'ente locale si sia già espresso in senso negativo (come è avvenuto nel caso in esame, posto che il Comune di Niscemi si era espresso negativamente sull'approvazione del progetto, annullando in autotutela il precedente nulla osta favorevole);

IV.) violazione art. 15 della l.r. n. 10/1991, come sostituito dall'art. 4 della l.r. 5 aprile 2011, n. 5; violazione art. 19-*quater* della l. n. 241/1990; incompetenza sotto altro profilo; violazione del giusto procedimento: l'art. 15 della l.r. n. 10/1991 regola in Sicilia l'istituto della conferenza di servizi e il comma 2, come sostituito dall'art. 4 della l.r. n. 5/2011, prevede che in caso di dissenso tra un'amministrazione regionale e un ente locale o tra enti locali, l'amministrazione procedente «... entro dieci giorni rimett(a) la decisione alla giunta regionale», cui compete la decisione finale nei modi e termini stabiliti dal successivo comma 3; l'Assessorato regionale, pur in presenza dell'esplicito dissenso manifestato dal Comune di Niscemi in merito alla valutazione di incidenza ambientale, avrebbe omissso di inviare gli atti del procedimento alla Giunta regionale.

Non è stato invece riproposto dal Comune il motivo, originariamente proposto avanti al T.A.R., rubricato come “II. Violazione dell'art. 176 del Trattato CEE e del «principio di precauzione» - Violazione della direttiva *Habitat* 92/43/CEE, sotto altro profilo” (in base al quale, in sintesi, qualora non sia possibile stabilire con certezza l'esistenza o la portata di un rischio, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive), sebbene - ad onore del vero - siffatto motivo aleggi sull'intero contenzioso.

34. - Va altresì tenuto presente che è transitata in appello la questione di legittimità costituzionale, sollevata in primo grado dalla Legambiente (la quale sul punto ha anche riproposto uno specifico motivo di appello incidentale), in ordine alla pretesa violazione degli artt. 80 e 87 Cost., in quanto la stipulazione degli accordi bilaterali, conclusi tra il Ministero della difesa (Stato

Maggiore della difesa) e il Dipartimento della difesa degli U.S.A. - atti internazionali presupposti all'installazione del M.U.O.S. -, non avrebbe ottenuto la preventiva autorizzazione né la ratifica del Parlamento italiano né, infine, detti accordi sarebbero stati promulgati dal Presidente della Repubblica. Sotto altro profilo detti atti sarebbero in contrasto con la Costituzione perché assunti in asserita violazione dell'art. 11 Cost. (sul principio del ripudio della guerra da parte della Repubblica Italiana).

35. - Tale questione, che merita a questo punto prioritario esame, è stata negativamente scrutinata dal T.A.R., avendo il Tribunale ritenuto che essa esorbitasse dagli interessi di tipo ambientalistico per i quali la Legambiente era legittimata ad agire e che, comunque, la riferita questione non fosse immediatamente rilevante per il vaglio di legittimità degli atti amministrativi oggetto di gravame né «non manifestamente infondata» alla luce di quanto segnalato dall'Ufficio legislativo del Ministero della difesa nella nota depositata il 27 giugno 2013, in ottemperanza all'ordinanza istruttoria n. 1264/13 (nel ricorso n. 808/13 R.G.; sopra citata), nota al cui contenuto il Tribunale ha rinviato.

In sintesi gli argomenti spiegati al riguardo dalla Legambiente sono i seguenti:

- la base di Niscemi è disciplinata dall'Accordo sottoscritto il 6 aprile 2006 (*Technical Arrangement between the Ministry of Defence of the Italian Republic and the Department of Defense of the United States of America regarding the installations/ infrastructure in use by the U.S forces in Sigonella, Italy*) il cui Allegato 1 prevede che il predetto sito debba essere classificato come «US funded-US exclusive use», ossia finanziato e utilizzato esclusivamente dalle Forze Armate statunitensi;

- inoltre il funzionamento del M.U.O.S. sarebbe essenziale per le finalità strategiche della difesa degli U.S.A.;

- l'Accordo in parola, dunque, non sarebbe un mero accordo tecnico né un accordo di natura meramente economica, in quanto teleologicamente collegato alla politica e alle strategie belliche degli U.S.A.;

- dai superiori rilievi la Legambiente ha tratto la conclusione che, per l'efficacia di tale Accordo nell'ordinamento italiano, sarebbe stato necessario seguire la procedura prevista dagli artt. 80 e 87 Cost. e, in ogni caso, il contenuto dell'Accordo in parola cozzasse con il richiamato art. 11 Cost. (posto che l'impianto M.U.O.S. potrebbe essere utilizzato dagli Stati Uniti per condurre attività belliche alle quali la Repubblica Italiana non potrebbe prender parte in alcun modo).

Opina il Collegio che le tesi patrocinata da Legambiente siano prive del requisito della non manifesta infondatezza. Ed invero, l'art. 87 Cost. prevede, tra l'altro, che il Presidente della Repubblica debba ratificare i trattati internazionali, previa, *quando occorra*, l'autorizzazione delle Camere; l'autorizzazione legislativa delle Camere alla ratifica, a norma dell'art. 80 Cost., è prescritta solo per i trattati internazionali che abbiano natura politica, o prevedano arbitrati o regolamenti giudiziari, o importino variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi.

Orbene, è evidente che l'Accordo del 6 aprile 2006, almeno con riferimento all'oggetto specifico della presente controversia, non contenga - ove autonomamente considerato (ossia in ragione degli effetti giuridici da esso direttamente prodotti sul piano internazionale, in disparte cioè gli eventuali obblighi scaturenti a carico delle Parti in forza di altri, precedenti e più ampi trattati, come quello N.A.T.O.) - arbitrati o regolamenti giudiziari né importi variazioni del territorio od oneri alle finanze né modificazioni di leggi. Sicché la valutazione della questione di legittimità costituzionale va scrutinata, con riferimento alla verifica della sua eventuale non manifesta infondatezza, con esclusivo riferimento alla qualificabilità, o no, dell'Accordo in discorso come trattato di natura politica. Orbene, sebbene sia difficile stabilire, per come riconosciuto dalla più autorevole dottrina costituzionalistica, quando si sia in presenza di un trattato politico, stante la natura elastica, e per questo motivo sfuggente, della «politicità» e la sussistenza, al riguardo, di un ampio margine di discrezionalità del Governo (latamente inteso), nondimeno deve ritenersi che la clausola di chiusura dell'art. 80 Cost. venga in rilievo solo quando il trattato presenti, laddove autonomamente considerato, un importante rilievo. Nella categoria dei trattati di natura politica rientrano, pertanto, sicuramente quelli di alleanza, di adesione a organizzazioni internazionali, di pace, o che comportino la partecipazione dello Stato a operazioni militari in territori stranieri; non sono, invece, di natura politica gli accordi internazionali che abbiano un mero contenuto tecnico-amministrativo, per i quali dunque non occorre alcun intervento delle Camere, potendo i medesimi accordi esser conclusi in forma semplificata.

Alla stregua delle considerazioni testé svolte, il Collegio ritiene che emerga, con assoluta evidenza, che l'Accordo del 6 aprile 2006 rivesta una natura squisitamente tecnico-amministrativa, essendo esclusivamente diretto, come precisato dalla stessa Legambiente, a disciplinare il finanziamento e l'uso della base di Niscemi. Nemmeno può ritenersi che, consentendo la costruzione dell'impianto M.U.O.S., la Repubblica Italiana si sia obbligata, sul piano internazionale, a partecipare a operazioni militari in territori stranieri, atteso che una tale conseguenza nemmeno potrebbe tarsi dall'eventuale dimostrazione (che, peraltro, nella fattispecie non è stata offerta) della asserita idoneità dell'impianto in parola a coordinare gli apparati militari statunitensi dislocati in altre parti del globo e per guidarne a distanza sistemi d'arma. Un ipotetico uso del M.U.O.S. nei modi e per i fini appena descritti, infatti, quand'anche fosse comprovato, potrebbe al più rilevare sul piano delle relazioni internazionali tra gli U.S.A. e la Repubblica italiana, ma dal punto di vista giuridico non avrebbe il significato di un atto di adempimento di un obbligo internazionale - vincolante per l'Italia - a partecipare, a fianco degli Stati Uniti, ad operazioni militari in territori stranieri (semmai un obbligo del genere può derivare da trattati aventi altro oggetto e spessore, come, ad esempio, quello NATO).

In conclusione, la questione di legittimità costituzionale non può essere sollevata per difetto dei presupposti.

36. - Passando ad esaminare i motivi del ricorso originario, riproposti in appello dal Comune di Niscemi, va innanzitutto osservato che dette censure sono di due tipi. Segnatamente, le censure *sub* §.33.III.), *sub* §.33.IV.) e, nella seconda parte, *sub* §.33.II), sono di natura esclusivamente giuridica; al contrario le doglianze *sub* §.33.I) e, nella prima parte, *sub* §.33.II.) postulano,

per la loro soluzione, un prodromico accertamento di fatti.

37. - Ad avviso del Collegio le richiamate censure *sub* §.33.III.), *sub* §.33.IV.) e, nella seconda parte, *sub* §.33.II), sono infondate e possono essere trattate, e respinte, congiuntamente sulla base delle seguenti considerazioni. Invero, il contrario avviso del Comune di Niscemi non fu espresso in sede di conferenza di servizi (atteso che, in tale ambito, il Comune di Niscemi fece piuttosto pervenire il nulla-osta, rilasciato in pari data, sulla valutazione di incidenza ai sensi del d.a. n. 245/2007), ma successivamente, attraverso l'annullamento in autotutela del precedente nulla-osta favorevole; peraltro, tale annullamento - diversamente da quanto sostenuto dal Comune - non presentava il contenuto obiettivo di una negativa valutazione di incidenza, ma, per l'appunto, consisteva soltanto nel ritiro del precedente assenso. Orbene, tali rilievi conducono a ritenere che non possa trovare applicazione alla fattispecie, l'art. 15, comma 2, della l.r. n. 10/1991, dal momento che tale disposizione disciplina unicamente il dissenso espresso nell'ambito della conferenza dei servizi. Del resto, anche nel testo vigente alla data del 9 settembre 2008 (giorno in cui si tenne la seduta conclusiva della conferenza dei servizi) la relativa disciplina (v. altresì l'art. 14 *ter* della l. n. 241/1990) non prevedeva il postumo e autonomo dissenso di una sola amministrazione che avesse già positivamente partecipato alla conferenza. In tal senso, del resto, si sono espressi sia il Consiglio di Stato (Sez. V, 27 agosto 2014, n. 4374, secondo cui le amministrazioni che hanno adottato atti endoprocedimentali in seno alla conferenza di servizi non possono operare in autotutela per far venire meno l'assenso espresso, in quanto la conferenza di servizi rappresenta un modulo procedimentale che conduce all'adozione di un provvedimento che assorbe gli atti riconducibili alle amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza o che, regolarmente invitate, avrebbero dovuto prendervi parte. Spetta, quindi, all'amministrazione precedente valutare se indire una nuova conferenza di servizi avente ad oggetto il riesame dell'atto adottato secondo le modalità già seguite in occasione dell'adozione del provvedimento di primo grado) sia questo Consiglio (Sez. giurisd., 14 maggio 2014, n. 282). Ciò non significa, ovviamente, che in casi eccezionali non sia possibile accertare e dichiarare, con un provvedimento amministrativo, la nullità dell'assenso espresso (ad esempio, nel caso di scuola della mancanza della volontà di un'amministrazione); inoltre è anche sostenibile che l'ordinamento consenta un riesame delle determinazioni assunte in conferenza dei servizi, ma a un risultato del genere - in base al noto principio del *contrarius actus* - è possibile pervenire soltanto in esito alla riedizione del medesimo potere e del relativo procedimento conclusosi con l'adozione del provvedimento da riesaminare. Né rileva, ai fini del decidere, che l'atto di autotutela adottato dal Comune di Niscemi non sia stato impugnato, posto che la fattispecie configura una tipica ipotesi di difetto assoluto di attribuzione e non un mero vizio di incompetenza (posto che l'art. 122 della l.r. n. 6/2001 chiaramente assegna all'ARTA, e non ai Comuni, il potere di indire la conferenza dei servizi, sicché il Comune ha operato in carenza di potere in astratto, avendo assunto di esercitare un potere che in realtà nessuna norma, nel caso specifico, gli attribuiva), tale da legittimare il rilievo d'ufficio in ogni tempo, da parte del giudice amministrativo, della relativa nullità e della conseguente inefficacia, a norma del combinato disposto degli artt. 31, comma 4, c.p.c. e 21-*septies* della l. n. 241/1990. 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 esprime 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 obliato 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.

38. - Una volta respinti i motivi, testé esaminati, del primitivo ricorso del Comune di Niscemi, riproposti con l'appello incidentale, occorre ora scrutinare le residue doglianze, con le quali l'Ente civico ha essenzialmente stigmatizzato il difetto di istruttoria che vizierebbe gli atti di autorizzazione rilasciati dalla Regione siciliana. Tale profilo del contenzioso - che costituisce indubbiamente il punto critico e centrale dell'intera controversia - suscita considerazioni di carattere generale e altre riflessioni di ordine specificatamente processuale.

39. - Con riferimento alle considerazioni di carattere generale, il Collegio osserva che la vicenda, ora sottoposta al vaglio di questo Collegio, offre un eloquente spaccato delle difficoltà in cui spesso si imbatte l'azione amministrativa a causa della frammentazione e della eccessiva moltiplicazione dei centri decisionali, nonché delle incertezze degli apparati burocratici qualora chiamati a governare - in modo da farli affiorare e da renderli tra loro conciliabili - gli interessi superindividuali nei settori sensibili.

In estrema sintesi, anche alla luce di quanto finora argomentato, si evince che la fondamentale questione sottostante l'intero controversia transitata in secondo grado investe l'esigenza di rendere tra loro compatibili l'interesse militare e internazionale

della Repubblica Italiana a installare e a far funzionare il M.U.O.S. e i contrapposti interessi, di pari rango costituzionale, delle collettività, insediate nei territori prossimi a detta installazione (di cui sono enti esponenziali i comuni di riferimento, ma anche le associazioni ambientaliste), a scongiurare, nei limiti del principio di precauzione, ogni rischio di pregiudizio per la salute e per la qualità delle matrici ambientali.

In tali evenienze (talvolta spregiativamente denominate con l'acronimo «N.I.M.B.Y.») la scienza dell'amministrazione suggerirebbe di ricercare le soluzioni in grado di permettere la contemporanea soddisfazione (ove possibile) delle contrapposte, rilevanti, esigenze attraverso la consultazione dei portatori di interessi su possibili opzioni alternative (scenari questi ultimi da costruire previo ricorso a competenze non giuridiche, specialmente di carattere scientifico); tuttavia spesso accade (come avvenuto in questo caso) che, a causa dei fattori di criticità sopra richiamati, l'azione amministrativa finisca per svolgersi in una *impasse* - talora anche in conseguenza di «ripensamenti» in autotutela - che può essere superata solo grazie all'intervento della giurisdizione (prevalentemente, di quella amministrativa e, soprattutto, di quella penale) o della legislazione. La «supplenza» giudiziaria, tenuta comunque ad estrinsecarsi stante il divieto del *non liquet*, manifesta peraltro, a sua volta, gravi limiti sia perché *a*) gli apparati giudiziari (e quelli amministrativi più di quelli penali) non dispongono di appropriati strumenti conoscitivi, non potendosi ritenere che una consulenza tecnica o una verifica, per quanto accurate, possano raggiungere il medesimo approfondimento tecnico che hanno, o dovrebbero avere, le indagini delle tecnostutture istituzionalmente preposte ad accertamenti complessi, sia perché *b*) i contenziosi giurisdizionali si concludono con «risposte» definitive, ma inevitabilmente non immediate, e, in ogni caso, postume rispetto al prodursi della lesione dei valori coinvolti sia perché, soprattutto, *c*) l'azione della magistratura, pur potendo avere rilevanti ricadute sociali ed economiche, conserva sempre un esclusivo contenuto giuridico e, quindi, anche nel rispetto del massimo rigore del metodo, difficilmente la «verifica» giudiziaria riesce ad attingere il livello degli *standard* di precisione e accuratezza pretesi dalla scientificità, non foss'altro perché - oltre alle limitate possibilità degli strumenti di indagine sopra ricordati - i giudici devono comunque tener conto dei vincoli processuali e della logica del «giudizio di parte» (almeno nel caso del processo amministrativo), di guisa che la «verità giudiziaria» può non coincidere con la «verità scientifica» e, anzi, le due verità possono talora risultare separate da un incolmabile iato. Inoltre, non può essere obliterata la circostanza che la lite amministrativa, pur involgendo ordinariamente interessi superindividuali, è comunque rimessa all'impulso e alle domande delle parti e, al pari di tutte le contese giudiziarie, può anche risolversi in un gioco a somma zero e, non infrequentemente, anche a somma negativa (ossia alcune delle parti in conflitto, se non tutte, possono rimanere insoddisfatte). Diversamente un'azione amministrativa attiva, democratica, efficace ed efficiente dovrebbe sempre consistere in un gioco a somma positiva; dovrebbe cioè comportare, almeno tendenzialmente, un miglioramento paretiano per tutti i soggetti coinvolti nel conflitto, miglioramento da raggiungere - previa la completa acquisizione delle informazioni rilevanti - mediante la conciliazione tra contrapposti interessi, come sopra si è accennato, e anche, se del caso, attraverso il ricorso a istituti di tipo (sovra)compensativo degli eventuali pregiudizi subiti da una parte degli attori coinvolti nella scelta pubblica. Solo laddove vi sia stata una piena esplicazione dell'amministrazione attiva, può difatti dimostrarsi veramente utile l'estrinsecazione dell'«amministrazione correttiva» della giurisdizione; il ribaltamento di tale rapporto conduce invece, sempre, a soluzioni subottimali.

40. - Tenendo conto degli immanenti e insuperabili limiti gnoseologici della cognizione giudiziaria, la cui problematicità è stata ora esposta in termini generali, si possono esaminare le specifiche questioni devolute in seconde cure, per effetto della riproposizione in appello degli altri motivi, non ancora scrutinati, formulati in primo grado dal Comune di Niscemi. A tal riguardo, il Collegio ritiene che meritino approfondimento istruttorio le censure spiegate dall'Ente civico appellante in via incidentale. Alla luce della verifica disposta dal T.A.R., gli atti regionali di autorizzazione non si sottraggono, infatti, ai dubbi palesati dal Comune in primo grado, con particolare riguardo al rischio, per la salute umana delle popolazioni insediate nei territori finitimi all'impianto M.U.O.S., dovute soprattutto al cumulo delle emissioni provenienti dalle varie fonti esistenti *in loco*.

Nondimeno, sul punto gli accertamenti tecnici e le verificazioni disposti in primo grado, non offrono, ad avviso del Collegio, una risposta conclusiva e convincente, proprio alla stregua del principio di precauzione (come sopra ricostruito) e delle opposte valutazioni diffusamente espresse dalle parti in lite.

Questa incertezza fattuale può e deve essere risolta unicamente con la ripetizione di una verifica che, sulla base di quanto emerso nel corso del complesso contenzioso e dei criteri ricavabili dalla presente sentenza, esamini gli specifici profili di rischio affiorati.

La rilevanza degli interessi coinvolti sopra menzionati (si allude a quelli internazionali e militari, nonché a quelli afferenti alla protezione di un ambiente tutelato a livello europeo e della salute della popolazione, ecc.) impone, però, a questo Consiglio - anche in considerazione dell'elevato numero dei residenti potenzialmente esposti al rischio del quale si controverte (si tratta dei cittadini di molti comuni siciliani) - il dovere di assegnare la verifica, non solo alle più alte rappresentanze scientifiche del Paese, ma anche alle massime autorità amministrative che, nell'ambito dell'ordinamento generale della Repubblica italiana, siano in grado di esprimere una valutazione conclusiva, sulla base della miglior scienza del momento.

Ritiene, in sostanza, il Collegio che l'accertamento sulla eventuale pericolosità del M.U.O.S. debba essere affidato, collegialmente, a due scienziati di chiara fama e a tre Ministri aventi investiture istituzionali nelle materie lambite dalla controversia.

I due componenti di estrazione scientifica, aventi competenze nel settore delle emissioni elettromagnetiche, dovranno essere

rispettivamente indicati (entro 20 giorni dalla comunicazione in via amministrativa o, se antecedente, dalla notificazione della presente sentenza), uno dal Presidente del Consiglio nazionale delle ricerche (C.N.R.) e l'altro dal Presidente del Consiglio universitario nazionale (C.U.N.).

I Ministri incaricati della verifica sono invece individuati nel Ministro *pro tempore* della salute, nel Ministro *pro tempore* dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e, per i profili attinenti alla navigazione aerea (in ragione dei pericoli per la sicurezza pubblica e, quindi, anche per la salute delle popolazioni, ipoteticamente riconducibili al pericolo di incidenti aerei), nel Ministro *pro tempore* delle infrastrutture e dei trasporti.

Si ritiene, poi, doveroso riconoscere ai ridetti Ministri verificatori la facoltà di delegare gli accertamenti di competenza a personalità, nominativamente indicate, provviste della necessaria preparazione tecnica (non necessariamente appartenenti ai ruoli dei rispettivi Dicasteri); ciascun Ministro, in particolare, potrà delegare lo svolgimento dell'incarico a un esperto appositamente nominato.

I cinque componenti, così individuati si costituiranno in Collegio di verifica (il cui presidente sarà il componente indicato dal C.U.N.) entro 30 giorni decorrenti dalla comunicazione in via amministrativa o, se antecedente, dalla notificazione della presente sentenza.

Alle operazioni di verifica potrà altresì partecipare, ove nominato, un tecnico di parte per ciascuna parte in lite, compresi gli intervenienti.

La verifica dovrà svolgersi in contraddittorio e avrà ad oggetto i seguenti quesiti, formulati sulla base di quelli in primo grado declinati dal T.A.R.: «*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 M.U.O.S., 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 M.U.O.S. possano mettere in pericolo, tenendo conto anche della possibilità di un errore di puntamento delle antenne, la sicurezza del traffico aereo civile.».*

Ai verificatori è attribuita la facoltà di prendere visione e di estrarre copia di tutti i documenti e di tutti gli atti contenuti nel fascicolo emarginato.

I verificatori dovranno preventivamente comunicare ai tecnici nominati dalle parti la data, il luogo e l'ora dell'inizio delle operazioni di verifica e delle successive sedute.

Della relazione di verifica dovrà essere disposta una prima versione da sottoporre alla valutazione dei tecnici nominati dalle parti e la versione definitiva, da depositare presso la segreteria di questo Consiglio, dovrà tener conto delle osservazioni eventualmente formulate da detti tecnici.

La relazione definitiva di verifica dovrà essere votata da tutti i componenti del Collegio (potendo essi esprimere un voto ciascuno) e sarà approvata con il voto favorevole di almeno tre componenti; i componenti eventualmente dissenzienti saranno onerati della redazione di una propria relazione, nella quale siano compiutamente e chiaramente esplicitate le ragioni del dissenso rispetto alla opinione espressa dalla maggioranza.

Delle operazioni di verifica dovrà esser steso un verbale, da allegare alla relazione definitiva.

Per il compimento delle operazioni e, quindi, per il deposito della relazione definitiva in segreteria, è fissato il termine di 60 giorni decorrente dalla scadenza termine di 30 giorni dalla notificazione o, se antecedente, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza. Il termine di 60 giorni, in applicazione della regola dettata dall'art. 392, comma 2, c.p.p., è da reputarsi congruo rispetto al principio della ragionevole durata del giudizio.

Tutte le spese della verifica (vitto, alloggio, viaggi, copie, esami strumentali, ecc.) saranno anticipate dal Comune di Niscomi a prima richiesta dei verificatori (cioè perché la verifica viene disposta in relazione a un motivo dell'appello incidentale interposto dall'Ente civico).

Sul compenso finale spettante ai verificatori provvederà il Consiglio, con separato provvedimento, una volta depositata la relazione.

Il Consiglio applicherà la regola di giudizio ricavabile dall'art. 116 c.p.c., tra l'altro, nei casi in cui l'incarico di verifica:

- non si concluda nei termini stabiliti, fatte salve le eventuali proroghe ove occorrenti e tempestivamente richieste;
- non possa svolgersi per mancata anticipazione delle spese della verifica;
- non si basi anche sui risultati degli accertamenti, effettuati *in loco*, delle emissioni effettivamente prodotte dall'impianto M.U.O.S. in un arco temporale rilevante ai fini valutativi (compatibilmente con la durata massima stabilita per l'effettuazione della verifica).

In ossequio a principio di sinteticità, la relazione di verifica - al netto dei verbali e delle intestazioni - dovrà essere stesa per iscritto, su supporto cartaceo e informatico, e dovrà avere una lunghezza non superiore a 50 pagine, redatte in formato *word*, con carattere di corpo 12, per un massimo di 30 righe per ciascuna pagina.

Gli allegati - eventualmente menzionati nella relazione - dovranno essere depositati in segreteria unicamente su supporto durevole di tipo informatico, in esemplari sufficienti per il Collegio giudicante e per le parti.

Considerato inoltre che, dalla lettura della nota del 10 aprile 2015 a firma del Capo dell'Ufficio di cooperazione per la difesa

(ODC) presso l'Ambasciata degli Stati Uniti d'America in Italia, si apprende che l'impianto M.U.O.S. è già funzionale, seppur non operativo, e che i lavori di costruzione si sono conclusi il 26 gennaio 2014, il Ministero della difesa - tenuto conto dello «spirito di collaborazione reciproca e ai sensi degli accordi internazionali» (così recita la predetta nota) che legano il Dicastero appellante e l'omologa amministrazione statunitense - dovrà assicurare che i verificatori siano posti nelle condizioni migliori per poter compiere gli accertamenti disposti da questo Consiglio e a tal fine il Ministero della difesa curerà tutti gli aspetti relativi ai buoni rapporti istituzionali tra le due amministrazioni militari.

41. - Per l'effetto, la trattazione della causa è rinviata all'udienza pubblica del 16 dicembre 2015, ore di rito.

(Omissis)

Il caso M.U.O.S.: la valutazione e l'applicazione del principio di precauzione nel procedimento amministrativo ed il *balance processing* tra la tutela della salute pubblica, salubrità ambientale e di difesa

1. *La vicenda giudiziaria e l'iter procedimentale.* Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con sentenza non definitiva ha accolto in parte l'appello principale del Ministero della difesa e gli appelli incidentali per la riforma della sentenza del T.A.R. Sicilia - Palermo, n. 461/2015 e disposto alcune incombenze istruttorie. Il giudizio riguarda l'autorizzazione all'installazione del sistema di comunicazione satellitare della marina statunitense M.U.O.S. (Mobile User Objective System) composto da cinque satelliti geostazionari e quattro stazioni di terra, di cui una sita a Niscemi, da utilizzare per coordinare i sistemi militari americani presenti nel globo. Nella stazione di Niscemi è prevista la realizzazione di tre antenne paraboliche, due antenne elicoidali ad elevata frequenza, tre fabbricati, una strada di accesso ed impianti di supporto. Tale sito ricade dal 2009 in una riserva naturale orientata (RNO) «Sughereta di Niscemi»; in area con vincolo paesaggistico, secondo l'art. 142, comma 1, lett. f) e g), d.lgs. n. 42/2004; nella rete ecologica «Natura 2000», sito di importanza comunitaria (SIC), secondo le direttive 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, *sulla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche* e 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, *sulla conservazione degli uccelli selvatici*¹.

Per una migliore analisi della vicenda giova ripercorre l'iter giudiziario e procedimentale. Il Comune di Niscemi ha impugnato la sentenza di I grado, ove accoglie i ricorsi proposti da alcune Associazioni e per l'effetto ha annullato il provvedimento del Dipartimento dell'ambiente dell'Assessorato del territorio della Sicilia del 24 luglio 2013. Le censure riproposte dal Comune di Niscemi sono state di eccesso di potere per travisamento, illogicità, carenza istruttoria, contraddittorietà, illegittimità derivata, violazione degli artt. 3 e 5, d.p.c.m. 8 luglio 2003; dell'art. 2, legge n. 157/1992; della direttiva 79/409 CEE, della Convenzione di Berna del 19 settembre 1979 e della convenzione Washington del 3 marzo 1973.

Nell'iter procedimentale, il Comune di Niscemi, dopo avere reso parere favorevole ed assenso nella conferenza dei servizi, per il rilascio del nulla-osta alla realizzazione di opere all'interno della riserva naturale ed avere avviato un procedimento di revoca in autotutela del nulla-osta, a seguito di una nuova valutazione di incidenza ha emesso la determina n. 45 del 2009 di annullamento in autotutela del nulla-osta del 9 settembre 2008. L'Assessorato regionale per il territorio e l'ambiente (ARTA), ai sensi della l.r. n.13/2007, il 1° giugno 2011 ha espresso parere favorevole in merito alla valutazione d'incidenza ambientale relativa al progetto reso secondo l'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997. Con provvedimento del 28 giugno 2011, l'Assessorato - Servizio 4 - PPN ha autorizzato, ai sensi della l.r. n. 98/1981, l'esecuzione del progetto, impugnato dal Comune di Niscemi davanti al T.A.R. per la Sicilia, con il ricorso dichiarato improcedibile con la pronuncia impugnata. Con delibera n. 61 del 5 febbraio 2013 la Giunta regionale, per carenze nelle «indagini preliminari circa le interferenze del M.U.O.S. rispetto alla navigazione area dall'aeroporto di Comiso, in materia di tutela della salute dalle esposizioni elettromagnetiche ed ambientale delle aree SIC», ha dato mandato all'ARTA e al dirigente del Dipartimento regionale dell'ambiente (D.R.A.) di avviare il procedimento di revoca dei provvedimenti autorizzativi dell'1 giugno 2011 e del 28 giugno 2011. Tale procedimento si è concluso con le note dell'ARTA di revoca dell'autorizzazione ex art. 5 del d.p.r. n. 357/1995, rilasciata il 1° giugno 2011 e dell'autorizzazione all'installazione del sistema M.U.O.S. rilasciata il 28 giugno 2011. Tali atti impugnati dal Ministero della difesa, con gli interventi di soggetti privati, enti locali ed associazioni sono stati respinti nella sentenza di I grado. A seguito dell'autorizzazione di interventi di manutenzione, messa in sicurezza degli impianti ed uno studio dell'Istituto superiore di sanità, da cui si desume l'inesistenza di rischi rilevanti e l'insussistenza

¹ In <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT>.

dei presupposti per applicare il principio di precauzione, l'ARTA, con provvedimento del 24 luglio 2013, ha revocato i provvedimenti in autotutela revoca delle revoche, impugnati da alcune associazioni ed accolte dalla sentenza gravata.

In tale intreccio di vicende procedimentali e processuali, la presente nota commenterà la sentenza in stretta aderenza al percorso logico seguito dal Collegio ed analizzando i singoli elementi costitutivi delle fattispecie realizzate.

2. *Il principio del contrarius actus: la legittimità dell'esercizio dell'autotutela, limiti ed estensioni.* Il Collegio ha affrontato il merito della controversia attraverso le questioni giuridiche relative ai singoli procedimenti amministrativi, ed in particolare verificando la legittimità della revoca delle revoche e del dissenso in sede di conferenza dei servizi, in una duplice prospettiva diacronica e di bilanciamento degli interessi di rilevanza plurisoggettiva. La presente nota ripercorrerà il percorso motivazionale, evidenziando le convergenze e le divergenze rispetto alla pronuncia di I grado.

2.1. *La revoca delle revoche ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990.* Il Collegio nell'affrontare il merito della controversia ha seguito il medesimo iter del T.A.R., nel verificare *in primis* la legittimità della revoca delle revoche, quale unico atto produttivo di effetti. Nel caso di specie la procedura di revoca avviata dalla Presidenza della Regione siciliana costituisce «un autotutela sull'autotutela», in quanto riguarda due autorizzazioni adottate nel 2011, ritirate nel 2013 ed a distanza di mesi revocate². In merito all'illegittimità della revoca delle revoche, il Tribunale giudica fondati i due ricorsi, per l'illegittimità discendente dalla qualificazione degli atti «revocati» risalenti al marzo 2013 ed una duplice carenza istruttoria.

La prima illegittimità relativa alla qualificazione degli atti ritirati è ritenuta fondata in merito alla doglianza attraverso cui alcune associazioni avevano qualificato le revoche del 29 marzo 2013, come annullamenti d'ufficio ad effetto *ex tunc*, e quindi i lavori *medio tempore* eseguiti erano considerati abusivi, perché privi *ab origine* di titolo. Al riguardo, il riferimento normativo è costituito dall'art. 21 *nonies*, comma 1 della legge n. 241/1990 che indica i presupposti per l'annullamento d'ufficio, quali l'illegittimità ai sensi dell'art. 21 *octies*, legge n. 241/90 del provvedimento di primo grado; la sussistenza di ragioni di interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo; l'esercizio del potere entro un termine ragionevole; la comparazione dell'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento illegittimo con gli interessi dei destinatari del provvedimento e di eventuali controinteressati. Nel caso di specie, il Collegio, per un verso, non esclude la legittimità di una revoca di un annullamento d'ufficio, per «sopravvenuta riconsiderazione di un interesse pubblico ritenuto recessivo in sede di autoannullamento»³. Per altro verso, ritiene corretto qualificare gli atti di ritiro, come effettuato in I grado, quali «annullamenti» e non «revoche»⁴. Così come condivide quanto espresso dal T.A.R. nell'escludere la violazione del requisito del completo decorso di

² M. SINISI, *La nuova azione amministrativa: il «tempo» dell'annullamento d'ufficio e l'esercizio dei poteri inibitori in caso di S.C.I.A. Certezza del diritto, tutela dei terzi e falsi miti. Riflessioni a margine della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *federalismi.it*, del 23 dicembre 2015, 7.

³ G. CATALDO SALERNO, *La revoca dei provvedimenti amministrativi ed i principi della funzione*, Torino, 2014, 120, definisce la revoca, quale atto di «revisione del rapporto amministrativo»; M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa: principi operativi e ambiti applicativi*, Milano, 2006, cap. 1,11, sostiene che «il potere di annullamento dei provvedimenti amministrativi è una conseguenza delle esecuzione degli stessi» di cui «condivide il fondamento»; M. MIRABELLA - A. ALTIERI - P.M. ZERMAN, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 555.

⁴ G. CARLOTTI - A. CLINI, *Diritto amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 155, distinguono la revoca per contrarietà dell'atto amministrativo revocato ad un interesse pubblico dall'annullamento che presenta una duplice «distonia» con la legge e con l'interesse pubblico; E. CANNADA BARTOLI, *Annulabilità e annullamento (Dir. amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol., IX, Milano, 1958, 496 e ss.; L. LEVITA, *L'attività discrezionale della pubblica amministrazione: forme e limiti dell'esercizio del potere amministrativo*, Matelica, 2008, 97, rileva come tale distinzione nella pratica amministrativa sfumi, in quanto il termine di revoca è utilizzato quale sinonimo di atto di ritiro, che elimina l'atto prescindendo dalle ragioni sottese. La giurisprudenza amministrativa ha valutato l'effettiva portata della rimozione dell'atto attraverso un accertamento caso per caso: Cons. Stato, Sez. V, 15 ottobre 2003, n. 6316, in *Foro amm. C.D.S.*, 2003, 2977 e T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *bis*, 4 agosto 2015, n. 10635, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in riferimento all'atto impugnato, denominato revoca di una deliberazione della Giunta comunale, presenta «un carattere misto di revoca e di annullamento e che, comunque risponde ai presupposti legittimanti di entrambi».

un termine ragionevole dall'adozione di un provvedimento, preclusivo all'annullabilità d'ufficio di un atto. Al riguardo, tale ragionevolezza è da valutare in base alla natura dell'atto da ritirare e da altre circostanze idonee a consolidare gli affidamenti dei soggetti coinvolti⁵. Nel caso di specie, il Collegio non considera il lasso di durata biennale «irragionevole», in quanto giustificato dalla complessità delle valutazioni istruttorie, così come esclude che il Ministero della difesa possa avere maturato un affidamento in merito alla legittimità delle autorizzazioni del 2011.

In merito all'altro profilo di illegittimità a fronte dei rilievi ministeriali, il Collegio valuta dirimenti le considerazioni del T.A.R., relative al motivo principale alla base degli atti di ritiro, ove riscontra una carenza originaria di istruttoria prodromica agli atti autorizzativi del 2011, un vizio di legittimità suscettibile di annullamento d'ufficio con efficacia *ex tunc* e non di revoca. In merito all'illegittimità dovuta alla prima carenza istruttoria, il Collegio rileva che dopo l'annullamento *ex tunc* delle autorizzazioni del 2011 per carenza di studi relativi alla salute, all'ambiente ed al traffico aereo, l'amministrazione avrebbe dovuto integrare, rinnovare la valutazione di incidenza ed indire la conferenza dei servizi per l'insufficiente e non determinante acquisizione del parere scientifico reso *ab externo* da un organismo ministeriale. Inoltre, gli atti del 29 marzo 2013, attinti nella revoca del 24 luglio 2013, presentano delle carenze di indagini circa le interferenze del M.U.O.S. rispetto alla navigazione aerea ed agli studi relativi alla tutela della salute da esposizioni elettromagnetiche ed ambientali. Tuttavia, tali valutazioni non si basavano su alcun fatto e considerazione degli interessi pubblici sopravvenuti tra il rilascio delle autorizzazioni e l'azione in autotutela, ma sul radicale vizio di legittimità dell'originario provvedimento per difetto d'istruttoria; sicché tali atti avrebbero efficacia retroattiva *ex tunc*.

Nel condividere l'illegittimità della revoca delle revoche del 2013, espressa dal T.A.R., il Collegio rileva l'invalidità del provv. n. 32513 del 24 luglio 2013, in base ad un vizio di eccesso di potere per illogicità di un atto di ritiro di un provvedimento «plurimotivato» adottato in autotutela, ove considera un profilo, ma ignora gli altri presi in esame nell'atto ritirato⁶. Al riguardo, l'onere motivazionale dell'autotutela è differente in base al contenuto dell'atto revocato. Quando il provvedimento amplia la sfera giuridica del destinatario, in base a determinate ragioni, la rimozione può essere disposta, sussistendo anche un solo profilo di illegittimità; mentre se un provvedimento ha contenuto negativo, di ritiro di un precedente atto ampliativo, l'autotutela si fonda sulla ritenuta insussistenza, originaria o successiva all'adozione del provvedimento di ciascuna delle ragioni di segno negativo. Nel caso di specie, la Regione ha annullato d'ufficio le autorizzazioni del 2011, a tutela della salute, dell'ambiente e sicurezza del traffico aereo ed in seguito ha ritirato tali atti di annullamento soltanto per l'insussistenza di pericoli per la salute, ignorando gli altri profili. Secondo quanto espresso dal Collegio, gli atti regionali di ritiro hanno fondamento nella valutazione della delibera della Giunta regionale del 2013, n. 61 e nell'applicazione del principio di precauzione, in carenza di dati scientifici idonei a valutare il rischio e prevenire pregiudizi all'integrità dei siti protetti. Al riguardo, il Collegio rileva che l'autotutela non può essere attuata in base ad una (nuova) direttiva politica e non tecnica della Giunta regionale e l'infondatezza della revoca, in quanto le interferenze rispetto alla navigazione aerea esulano dalle autorizzazioni ambientali regionali, *ex post* revocate.

Un'altra questione riguarda la legittimità costituzionale dell'art. 146, comma 4, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e dell'art. 3, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, ritenuta infondata dal Collegio, in quanto il contrasto del

⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1081, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 2, 417, in riferimento all'illegittimità del procedimento di autotutela, avviato dopo due anni dall'adozione dei provvedimenti oggetto di annullamento e concluso dopo altri due anni, considera che la vigente disciplina in tema di annullamento d'ufficio (art. 21 *nonies*, legge n. 241/1990) «non fissa un termine ultimo oltre il quale l'esercizio dell'attività di autotutela è illegittima», riconducendo la valutazione in concreto della ragionevolezza del termine, alla «complessità degli accertamenti e delle valutazioni demandate all'amministrazione procedente, ed alla rilevanza degli interessi di tutela perseguiti».

⁶ C.G.A., Sez. giurisd. 3 aprile 2013, n. 405, in *Foro amm. C.D.S.*, 2013, 4, 1092, distingue l'atto plurimo quale «riunione in un'unica manifestazione esteriore di più atti i quali conservino la propria autonomia funzionale» dall'atto plurimotivato basato «su una pluralità di motivi, ognuno autonomo rispetto all'altro».

M.U.O.S. rispetto alla tutela ambientale è una palese inversione logica tra *demonstratum* e *demonstrandum*. Il Collegio rileva l'erroneità nel ritenere scaduta il 17 giugno 2013 la validità quinquennale dell'autorizzazione paesaggistica del 18 giugno 2008, vigendo il d.lgs. n. 63/2008 e non considerando l'art. 146, d.lgs. n. 42/2004, comma 4, secondo cui alla scadenza di validità per cinque anni, «l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione», ed il comma 11 che prevede «l'efficacia della stessa decorsi trenta giorni». A tale stregua, *il dies ad quem* di validità è individuato in modo erroneo dalla maturazione del decorso del termine quinquennale, al 17 luglio 2013 di entrata in vigore del d.l. n. 69/2013. L'art. 39, comma 1, lett. b) stabilisce che «qualora i lavori siano iniziati nel quinquennio l'autorizzazione si considera efficace per tutta la durata degli stessi (...) per un periodo non superiore a dodici mesi». Il Collegio rileva l'improprietà del lessico giuridico, in quanto l'autorizzazione non poteva essere «valida» fino al 17 giugno 2013 ed «efficace» fino al 17 luglio 2013. Secondo la teoria generale del diritto, la «validità» è riferibile all'«efficacia», quando la scadenza di un termine legale previsto per il dispiegamento degli effetti di un provvedimento non comporta la successiva invalidità dell'atto adottato, ma la definitiva inefficacia⁷. A tale stregua, il Collegio ha accolto l'appello principale, in merito alle statuizioni relative al regime di autorizzazione paesaggistica, in quanto la tutela ambientale e paesaggistica non sono un «valore assoluto» e prevalente rispetto ad altri valori costituzionali e l'individuazione di un differente *dies ad quem* al termine di efficacia quinquennale dell'autorizzazione non costituisce un *vulnus* a tale protezione.

In conclusione, si svolgono le seguenti considerazioni. Per un verso la pronunzia nell'ammettere una riedizione del potere di autotutela, rileva che la stessa non ha determinato una dilatazione *sine die* dei procedimenti amministrativi, ma una valutazione diacronica, in cui la dilatazione temporale dei procedimenti amministrativi intercorsi è finalizzata a consentire una valutazione ed un adattamento dell'attività amministrativa all'evoluzione ed alla completa valutazione della complessa situazione concreta, caratterizzata da una molteplicità di interessi giuridicamente rilevanti⁸. In osservanza del principio del *contrarius actus*, si condivide l'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa, confermato dalla presente sentenza nell'ammettere l'esercizio «esponenziale» del potere di autotutela, richiedendo un onere motivazionale «crescente», ossia dal contenuto sempre più «pregnante» in merito agli interessi coinvolti⁹.

2.2. *La legittimità del postumo dissenso in sede di conferenza dei servizi*. Il Collegio ha respinto e ritenuti infondati i motivi dedotti dal Comune di Niscemi di censura alla conferenza dei servizi, secondo le seguenti considerazioni. Nell'affermare l'inapplicabilità dell'art. 15, comma 2, della l.r. n. 10/1991, il Collegio distingue tra quanto espresso dal Comune di Niscemi in sede di conferenza di servizi con il nulla-osta, di favorevole valutazione di incidenza, rispetto al successivo e contrario avviso di annullamento in autotutela del precedente nulla-osta. A sostegno di ciò, il C.G.A. rileva che tale annullamento in autotutela non ha il contenuto di negativa valutazione di incidenza, ma di ritiro del precedente assenso. Tali rilievi conducono, secondo il Collegio a ritenere inapplicabile l'art. 15, comma 4, legge regionale della Sicilia n. 10/1991, che prevede un termine di venti giorni, entro cui le pubbliche amministrazioni non partecipanti alla

⁷ Cfr. F. CARNELLUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936, 66, secondo cui validità ed efficacia «sono la stessa cosa vista da due diversi lati» e l'atto è valido quando «possiede i requisiti per essere efficace»; R. GIOVAGNOLI - M. FRATINI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza. Invalidità ed autotutela*, Milano, 2007, Tomo II, 21 e ss., considerano così come espresso dalla giurisprudenza amministrativa autonomi i due concetti di validità del provvedimento amministrativo quale «aderenza al paradigma» normativo, dall'efficacia, quale «idoneità ad incidere sulle posizioni giuridiche dei terzi» e citano una sentenza del T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I, 7 giugno 2006, n. 3288, che ha individuato «una struttura bifasica» del provvedimento amministrativo.

⁸ Cfr. A. LIBERATI, *L'autotutela amministrativa*, Milano, 2006, 189, secondo cui il principio del *contrarius actus* «imporrebbe un procedimento non del tutto speculare, ma in grado di valutare le «modifiche di fatto» e «maggiormente garantista» rispetto all'evoluzione degli interessi nel tempo; A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, Teoria generale del diritto*, Milano, 2010, 3, 599, individua nella «fenomenologia del diritto» una metodologia generale in cui sussiste una duplice valutazione e rilevanza delle «situazioni di interesse socialmente e giuridicamente rilevanti».

⁹ C.G.A., Sez. I 17 luglio 2015, n. 753, in www.giustizia-amministrativa.it.

conferenza dei servizi o partecipanti in carenza di legittimazione possono esprimere il dissenso¹⁰. Secondo il Collegio, l'art. 14 *ter*, legge n. 241/1990 non consentiva all'ultima seduta della conferenza dei servizi del 9 settembre 2008 di esprimere il postumo ed autonomo dissenso di una sola amministrazione, partecipante alla conferenza. Tuttavia, secondo il Collegio, non si può escludere in casi eccezionali, l'accertamento e la dichiarazione, con un provvedimento amministrativo di nullità dell'assenso espresso per mancanza della volontà di un'amministrazione¹¹.

Né rileva, che l'atto di autotutela adottato dal Comune di Niscemi non sia stato impugnato, in quanto la fattispecie configura un'ipotesi di difetto assoluto di attribuzione e non un vizio di incompetenza. Invero, l'art. 122 della legge regionale della Sicilia n. 6/2001 assegna all'ARTA, e non ai Comuni, il potere di indire la conferenza dei servizi, sicché il Comune ha operato in carenza di potere in astratto, avendo esercitato un potere in carenza di attribuzione normativa. Ciò ha legittimato il rilievo, da parte del giudice amministrativo, della relativa nullità e della conseguente inefficacia, a norma del combinato disposto degli artt. 31, comma 4, c.p.c. e 21 *septies* della legge n. 241/1990. Per tali ragioni va ripudiata la tesi secondo cui l'Assessorato avrebbe espresso una valutazione di incidenza, violando l'art. 5, comma 10, d.p.r. n. 357/1997, in quanto non sussistevano le specifiche esigenze, individuate dalla norma che eccezionalmente consentirebbero l'esecuzione di costruzioni all'interno delle aree SIC e non avrebbe richiesto il parere preventivo della Commissione europea, prescritto in caso di «motivi imperativi di rilevante interesse pubblico» (non esplicitati dall'Assessorato). Si ribadisce, che il Comune di Niscemi, nell'aver espresso in conferenza dei servizi un parere favorevole e dopo un anno nell'aver annullato in autotutela il nulla-osta del 9 settembre 2008, non ricorre un'ipotesi sussumibile nella previsione del comma 10. In ogni caso, anche a ritenere, a seguito del riesame in autotutela del nulla-osta, necessaria l'acquisizione di una nuova valutazione di incidenza, non si può non considerare che il Comune di Niscemi, con nota del 25 maggio 2011, ha chiesto l'intervento sostitutivo dell'Assessorato ai sensi dell'art. 1, comma 3, l.r. n. 13/2007. Quanto esposto presenta gli estremi di una condotta contraria alla buona fede non tutelabile, in cui si contesta, *contra factum proprium*, il rilascio della valutazione di incidenza in via sostitutiva, quando tale adempimento risulti esser stato sollecitato dallo stesso Ente sostituito.

Quanto esposto, a parere della scrivente pone in evidenza le criticità insite nella partecipazione delle pubbliche amministrazioni nell'ambito della conferenza dei servizi, che nel caso di specie non ha costituito la sede per un razionale coordinamento degli interessi pubblici coinvolti. In particolare, la presenza di provvedimenti pluristrutturati incide nell'esercizio del potere di autotutela, ispirato al principio del c.d. *contrarius actus*¹². In tale ambito, il profilo più critico riguarda il potere di autotutela esercitato attraverso dei «ripensamenti», all'origine dell'impasse, che nel caso di specie ha richiesto l'intervento giurisdizionale.

Nei successivi paragrafi si analizzeranno i singoli principi ed i criteri attraverso cui il Collegio ha bilanciato la tutela paesaggistica rispetto ad altri interessi di rilevanza costituzionale, quali la salute, ritenendo taluni prevalenti rispetto ad altri considerati recessivi nella complessa gestione del territorio in sede giurisdizionale.

3. Il balance processing della triade di interessi tutelati: la ponderazione in sede processuale. 3.1. L'evoluzione del

¹⁰ In G.U.R.S. 4 maggio 1991, n. 22, modificata fino alla l.r. Sicilia n. 17 del 2004.

¹¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. V 27 agosto 2014, n. 4374, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui le amministrazioni nell'adottare gli atti endoprocedimentali non possono in autotutela rimuovere l'assenso espresso nella conferenza di servizi, quale modulo procedimentale che conduce all'adozione di un provvedimento che assorbe gli atti riconducibili alle amministrazioni che, invitate, avrebbero dovuto prendervi parte. Spetta all'amministrazione procedente valutare se indire una nuova conferenza di servizi ad oggetto il riesame dell'atto adottato secondo le modalità seguite nell'adozione del provvedimento di I grado; C.G.A., Sez. giurisd. 14 maggio 2014, n. 282, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 6, 753.

¹² R. GIOVAGNOLI - M. FRATINI, *op. cit.*, 431- 434, definiscono il provvedimento pluristrutturato, quello che pur essendo «formalmente imputabile ad un'unica amministrazione» è costituito da una «pluralità di manifestazioni di volontà» riconducibili a differenti amministrazioni pubbliche. Cons. Stato, Sez. V 27 agosto 2014, n. 4374, *cit.*; Cons. Stato, Sez. V 18 dicembre 2012, n. 6505, in *Foro amm. C.D.S.*, 2012, 12, 3255.

principio di precauzione verso una governance del rischio a tutela della salute pubblica. Nella vicenda giudiziaria esposta la questione di maggiore rilievo riguarda l'applicazione del principio di precauzione, quando i dati scientifici non consentono di valutare il rischio e di adottare le misure preventive in tali siti protetti¹³. Al Collegio, non appare meditata l'applicazione del principio di precauzione, considerando il *modus operandi* «erroneo e superficiale» nel valutare i rischi per la salute. Al riguardo, giova rilevare che tale principio nell'ambito del sistema di *multilevel regulation* vigente e delle *policy* attuate a livello nazionale ed europeo ha acquisito un'ampia dimensione quale strumento di «governance del rischio» a tutela della salute pubblica, *ex ante* ossia «prima che il danno si verifichi»¹⁴. Tale principio è stato elaborato per affrontare i rischi alla salute ed all'ambiente quando la più seria istruttoria scientifica non fornisce certezze riguardo ai pericoli, agli oneri ed agli effetti collaterali connessi ad una determinata attività¹⁵. L'omessa definizione di tale principio nel TFUE si spiega giacché esso si presta a tutelare in modo trasversale interessi primari a fronte di rischi di complessa individuazione. Un autorevole *modus operandi* del principio di precauzione è espresso dalla comunicazione della Commissione europea COM(2000)1 del 2 febbraio 2000, secondo cui il principio (sancito dall'art. 174 TFCE) deve applicarsi «in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indica che vi siano ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità»¹⁶. L'applicazione del principio di precauzione implica la valutazione di dati scientifici relativi ai rischi, «logicamente e cronologicamente», preceduta dall'identificazione degli effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno, prodotto o procedimento (capo 5.1.1). Nel garantire la ragionevolezza delle scelte amministrative sono necessarie misure proporzionali, coerenti e non discriminanti, l'analisi dei vantaggi ed oneri derivanti sia dall'azione che da omissioni e l'esame della evoluzione scientifica¹⁷. A livello interno, l'art. 301 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 precisa che l'attuazione del principio di precauzione implica l'individuazione del rischio a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva. Nell'ambito del formante giurisprudenziale, l'individuazione di tale principio si fonda sul binomio «analisi dei rischi» ed il «carattere necessario delle misure adottate» al fine di evitare pregiudizi all'ambiente o alla salute¹⁸. In particolare, in riferimento al caso di specie, il Collegio esclude che tale principio sia applicabile, nel senso di proibire qualsiasi intervento in astratto rischioso per l'interesse tutelato¹⁹. Quanto esposto, a mio parere indica il metodo dell'*iter* decisionale in contesti caratterizzati da incertezza scientifica e consente di valutare i costi e i benefici e bilanciare gli interessi sottesi ad ogni scelta amministrativa²⁰. In base all'impostazione esposta,

¹³ Tale principio è stato espresso come raccomandazione generale, nella dichiarazione finale della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente di Stoccolma del 1972; nel 1992 la conferenza delle Nazioni Unite ha indicato tale principio applicabile dagli Stati contraenti e secondo l'art. 15 della Dichiarazione sull'ambiente e lo sviluppo: «Ove vi siano dubbi di rischio di danno grave e irreversibile, l'assenza di certezza scientifica non deve impedire che si adottino misure economicamente efficienti (*cost-effective*), atte ad evitare il degrado ambientale».

¹⁴ A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, 2001; A. QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Torino, 2011, cap. I, par. 1,14; in merito alla gestione del rischio e alla tutela dell'ambiente, FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella «società del rischio»*, in *Dir. soc.*, 2006, 507 ss.

¹⁵ L. BUTTI, *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 809 e ss.; E.D. COSIMO, *Il principio di precauzione fra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2006, 1121 e ss.; A.M. PRINCIGALLI, *Il principio di precauzione: danni «gravi e irreparabili» e mancanza di certezza scientifica*, in *Dir. dell'agr.*, 2004, 1, 145 e ss.; A. ZEI, *Principio di precauzione*, in *Dig. discipl. pubbl.*, aggiornato al 2008, Torino, II, 670 e ss.

¹⁶ In <http://eur-lex.europa.eu/legal>, pag. 3.

¹⁷ Punto 6.3 della comunicazione.

¹⁸ T.A.R. Basilicata, Sez. I 7 ottobre 2015, n. 609, in www.ambientelegale.it, secondo cui le misure precauzionali presuppongono una valutazione dei rischi, «(...) che, senza escludere l'incertezza scientifica, permetta ragionevolmente di concludere, sulla base dei dati disponibili (...), maggiormente affidabili e dei risultati più recenti della ricerca internazionale» la necessità dell'attuazione di tali misure.

¹⁹ D. AMIRANTE, *Il principio precauzionale, fra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 2, 16 e ss.

²⁰ S. VILLAMENA, *Percorsi di diritto amministrativo*, AA.VV. (a cura di), Torino, 2014, cap. III, par. 1, 147, rileva non solo che la scienza «fallisce (...) nell'affrontare e neutralizzare i rischi da essa generati», ma anche una crisi nelle modalità di «calcolo del

il Collegio rifiuta un approccio puramente ipotetico del rischio, per non paralizzare ogni attività, quando non è suffragata da alcuna evidenza scientifica, non sia foriera di eventuali rischi per la salute ed in carenza di riscontri oggettivi e verificabili²¹. Il principio di precauzione richiede, in primo luogo, una seria e prudentiale valutazione secondo le conoscenze scientifiche disponibili dei rischi derivanti da un'attività. Il Collegio richiede una valutazione da svolgere in modo rigoroso, attraverso il criterio del «caso peggiore», formulando un giudizio anche se provvisorio e destinato a non determinare con sufficiente certezza l'entità di un rischio, ma di attendibilità scientifica significativa. A tale stregua, il Collegio afferma che è da vietare ciò che risulti potenzialmente pericoloso, in misura incompatibile con i prestabiliti livelli di tutela e non altrimenti riducibile, mentre consentito il resto attuando eventuali misure riduttive del rischio²². Nel caso di specie, il principio di precauzione è stato applicato senza valutazioni a supporto del processo decisionale, così come espresse nell'esposta comunicazione. A tale stregua, il Collegio rileva l'illegittimità degli atti regionali di ritiro per carenza istruttoria ed inattendibilità degli accertamenti, in quanto adottati in assenza di adeguato supporto istruttorio preventivo e secondo conclusioni opposte a quelle degli accertamenti tecnici prodromici a base delle autorizzazioni revocate. Al riguardo, l'ARTA non poteva procedere all'autotutela nei confronti degli atti autorizzativi rilasciati, se non confutando con metodo scientifico l'attendibilità degli esiti degli accertamenti istruttori antecedenti agli atti revocati. Al riguardo, la Regione era incompetente ad occuparsi del traffico aereo e gli studi dell'Enav non erano contrari all'installazione, per la limitata probabilità di un aeromobile di trovarsi lungo il fascio del M.U.O.S e la possibile modifica delle aerovie interessate.

A mio avviso, il caso di specie evidenzia come la contrapposizione tra i diversi interessi esistenti ed il correlato conflitto emerso tra le diverse amministrazioni, i soggetti in modo diretto coinvolti e gli *stakeholders*, hanno «traslato» alla giurisdizione amministrativa compiti propri dell'amministrazione attiva, ossia di accertare non solo la legittimità degli atti procedurali, ma anche altri profili attraverso una valutazione complessiva dell'*iter* procedimentale, finalizzata ad individuare un punto di equilibrio nell'azione amministrativa²³. In ciò la sentenza ha seguito un approccio cauto ove mantiene le distanze rispetto alle «suggerzioni popolari o alle valutazioni prettamente politiche e nel rilevare l'illegittimità di ogni determinazione amministrativa, non fondata da presupposti tecnico-giuridici, anche «se per soddisfare un diffuso sentimento popolare». Per la scrivente, la sentenza presenta il pregio di ridurre le incertezze relative all'accertamento dei rischi per la salute e l'ambiente ed in merito alle misure attuabili. In conformità ad un orientamento espresso dalla Corte di giustizia, il C.G.A. ha applicato il criterio del «caso peggiore», che consente di graduare gli interventi repressivi o preventivi in base ad una maggiore attendibilità scientifica ed una valutazione oggettiva rispetto al parametro del livello di tutela prestabilito²⁴.

3.2. *Il bilanciamento tra l'interesse militare ed il territorio: la natura dell'accordo tra gli U.S.A. e l'Italia.* Nel merito della vicenda giudiziaria, un'altra questione riguarda la ponderazione dell'interesse militare dell'Italia e degli Stati Uniti all'attivazione del M.U.O.S., con quelli contrapposti di pari rango costituzionale di tutela

rischio», come definite dalla stessa e dalle «*istituzioni legali*»; C. PETRINI, *Bioetica, ambiente e rischio*, Bari, 2003, parte I, par. 6, 15, mentre alla sez. 43, par. 8.2, 506, affronta le questioni relative all'accettabilità del rischio.

²¹ Cons. Stato, Sez. V 27 dicembre 2013, n. 6250, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 1, I, 106, secondo cui il principio non consente di interpretare «le disposizioni normative, tecniche ed amministrative vigenti in un dato settore (...), fino a ricomprendervi vicende non significativamente pregiudizievoli dell'area interessata», quindi «la situazione di pericolo deve essere potenziale o latente (...) e deve incidere significativamente sull'ambiente e la salute dell'uomo » quindi «il principio di precauzione non consente *ex se* di attribuire ad un organo pubblico un potere di interdizione di un certo progetto o misura (...).»

²² Nell'ambito della sociologia, N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, 32, afferma che il rischio ed il pericolo presentano entrambi l'incertezza nei danni futuri, «Ci sono allora due possibilità: o l'eventuale danno viene visto come conseguenza della decisione, (...) e si parla di rischio della decisione; oppure si pensa che l'eventuale danno sia dovuto a fattori esterni e viene quindi attribuito all'ambiente: parliamo allora di pericolo».

²³ M. RAGAZZO, *op. cit.*, 32, in senso contrario all'attribuzione all'attività giurisdizionale di una funzione di amministrazione attiva, ossia di valutare oltre che la legittimità anche l'opportunità dell'atto di ritiro, in quanto contrasterebbe con il principio di separazione dei poteri.

²⁴ Corte di giustizia CE, Sez. II 22 dicembre 2010, n. 77, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 12, 2564.

della salute e dell'ambiente nei territori prossimi a tale installazione, di cui sono enti esponenziali i Comuni di riferimento e le associazioni ambientali. La questione di legittimità costituzionale sollevata nell'appello incidentale riguarda la qualificazione dell'Accordo tra l'Italia e gli Stati Uniti, come trattato di natura politica. La base di Niscemi è regolata dall'Accordo sottoscritto il 6 aprile 2006, il cui All. 1 prevede che tale sito debba essere «U.S. exclusive use», utilizzato dalle Forze armate statunitensi, per le finalità strategiche di difesa degli U.S.A. Secondo quanto espresso da Legambiente tale Accordo non è un accordo tecnico, né di natura economica, in quanto collegato alla politica e alle strategie belliche degli U.S.A e come tale l'efficacia nel nostro ordinamento richiede l'osservanza della procedura prevista dagli artt. 80 e 87 Cost. Un altro profilo concerne il contenuto dell'Accordo, ritenuto in contrasto con l'art. 11 Cost., posto che l'impianto M.U.O.S. può essere utilizzato per attività belliche a cui l'Italia non può prender parte.

Tali questioni sono state respinte dal Collegio per carenza dei presupposti, in quanto l'art. 87 Cost. prevede che il Presidente della Repubblica debba ratificare i trattati internazionali quando occorra l'autorizzazione delle Camere alla ratifica, prescritta a norma dell'art. 80 Cost., per i trattati internazionali di natura politica o quando prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importino variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi. Secondo il Collegio, l'Accordo del 6 aprile 2006 non contempla per gli effetti giuridici prodotti sul piano internazionale, arbitrati o regolamenti giudiziari, né variazioni del territorio od oneri alle finanze, né modificazioni di leggi. Nella complessità di stabilire, per come espresso da autorevole dottrina costituzionalistica, quando si sia in presenza di un trattato politico per la natura elastica della «politicalità» e l'ampia discrezionalità del Governo, il Collegio ritiene che la clausola di chiusura dell'art. 80 Cost. sia applicabile quando il trattato presenti, autonomamente considerato, un importante rilievo. Nell'ambito dei trattati di natura politica rientrano quelli di alleanza, adesione ad organizzazioni internazionali, di pace o che comportino la partecipazione dello Stato ad operazioni militari in territori stranieri. A tale stregua, il Collegio attribuisce all'Accordo del 6 aprile 2006 di disciplina del finanziamento e l'uso della base di Niscemi natura «tecnico-amministrativa», che si può concludere in forma semplificata.

Inoltre, la questione dell'inosservanza all'art. 11 della Cost. è stata negativamente scrutinata, in quanto esorbita gli interessi ambientali e non rileva per il vaglio di legittimità degli atti amministrativi impugnati. La costruzione e l'uso di tale impianto pur rilevando nelle relazioni tra gli U.S.A. e la Repubblica italiana, giuridicamente non costituisce un adempimento ad un obbligo internazionale, che impone all'Italia di partecipare ad operazioni militari in territori stranieri, né è dimostrabile l'idoneità dell'impianto a coordinare gli apparati militari statunitensi dislocati altrove ed a guidare a distanza sistemi d'arma²⁵. Il Collegio, nel valutare la rilevanza degli interessi militari ed internazionali di competenza del Ministero della difesa, rileva il mancato confronto rispetto ad interessi di pari dignità costituzionale, quali la tutela della salute umana e della salubrità dell'ambiente, che invece richiedono una diversa ponderazione attraverso un'attenta applicazione dei principi giuridici. In merito alla complessa relazione tra regole e principi, condivido l'orientamento espresso da parte della dottrina, che in fattispecie di particolare complessità applica la tecnica della «gerarchia mobile» al fine di ponderare ed individuare la soluzione giuridica più adatta al «caso concreto» in grado di garantire un'effettiva tutela agli interessi ed alle situazioni giuridiche coinvolte²⁶.

4. *Il ruolo di «supplemento» della giurisdizione amministrativa nell'accertamento giurisdizionale* I giudizi di I e II grado

²⁵ S. CASSESE, *C'è un ordine nello spazio giuridico globale?*, in *Pol. del dir.*, 2010, 137 e ss.; ID., *Lo spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 2002, 323 e ss.; U. ALLEGRETTI, *Globalizzazione e sovranità nazionale*, in *Democrazia e diritto*, 1995, 95 e ss.

²⁶ R. GUASTINI, *Ponderazione. Un'analisi dei conflitti tra principi costituzionali*, in *Ragion pratica*, 2006, 26, 158; G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Digesto*, vol. X. Pubblico, Torino, 1995, 442, nega l'esistenza di una gerarchia tra gli interessi costituzionali; A. FALZEA, *Gli standard valutativi e la loro applicazione*, in *op. cit.*, I, 399 «una società complessa, pluralistica, mobile, lascia uno spazio limitato ad irrigidimenti (...) nei valori apicali, sicché (...) la necessità di rinviare al momento della realizzazione, quando diventa attuale l'adattamento dell'effetto al fatto, la identificazione della soluzione giuridica del problema posto dal fatto».

sono caratterizzati dallo svolgimento di varie verificazioni dai risultati non univoci, finalizzate ad accertare la consistenza degli effetti delle emissioni elettromagnetiche derivanti dall'impianto M.U.O.S. e la conformità alla normativa nazionale e regionale in materia di misure attuate a tutela della salute e dell'ambiente. Al riguardo, la pronunzia analizza i limiti della giurisdizione amministrativa, che stante il divieto del *non liquet*, non dispone di appropriati strumenti conoscitivi²⁷. Invero, una consulenza tecnica o una verifica, anche se accurate, non raggiungono il livello di approfondimento tecnico che dovrebbero avere in riferimento ad accertamenti complessi, come quello di specie²⁸. Inoltre, i contenziosi giurisdizionali si concludono con «risposte» definitive, «non immediate» e «postume» rispetto alla lesione dei valori coinvolti. Così come l'azione giurisdizionale, pur avendo rilevanti ricadute sociali ed economiche, mantiene un contenuto giuridico, in cui il massimo rigore di «verifica» giudiziaria non consente di raggiungere il livello degli *standard* di precisione e accuratezza richiesti. Ciò discende, oltre che dalle limitate possibilità degli strumenti di indagine, dai vincoli processuali e di logica del «giudizio di parte» nel processo amministrativo. In considerazione di tali limiti, il Collegio rileva che secondo la verifica disposta dal T.A.R., gli atti regionali di autorizzazione sollevano dei dubbi, espressi dal Comune in merito al rischio per la salute delle popolazioni nei territori vicini all'impianto M.U.O.S., per il cumulo di emissioni provenienti dalle varie fonti esistenti *in loco*. Alla stregua del principio di precauzione e delle opposte valutazioni espresse dalle parti, gli accertamenti tecnici e le verificazioni di I grado, non convincono il Collegio, che per le incertezze emerse ha richiesto un'altra verifica, in merito ai rischi derivanti da tale impianto. Al fine di tutelare la sicurezza del traffico aereo, si richiede di accertare la pericolosità delle emissioni elettromagnetiche dell'impianto M.U.O.S., anche in relazione a possibili errori di puntamento delle antenne. Infine, si richiede di verificare la conformità di tali emissioni alla normativa, sovranazionale, nazionale e regionale, in materia di tutela dalle esposizioni elettromagnetiche, ambientale delle aree SIC e di prevenzione antisismica.

All'uopo tali operazioni sono state assegnate ad un Collegio costituito da rappresentanze scientifiche ed autorità amministrative per accertare, secondo il principio di sinteticità e di ragionevole durata del giudizio, l'effettiva consistenza delle emissioni elettromagnetiche generate dall'impianto attivo isolatamente ed in cumulo con gli impianti di radiotrasmissione e gli effetti sulla salute della popolazione²⁹. Tuttavia, l'espletamento di tale mezzo istruttorio ha presentato numerose criticità, per i rilevi di carenza di imparzialità del Collegio espressi dalle parti e per l'invasività sul territorio. Al riguardo, non è stato possibile effettuare il primo accertamento di verifica dei livelli di radiazioni elettromagnetiche emesse ed il potenziale impatto sulla salute, per insussistenza di misure precauzionali idonee a tutelare il territorio dall'attivazione alla piena potenza di tale sistema.

A mio parere, la vicenda evidenzia vari limiti relativi al ruolo attribuito alla giurisdizione di «amministrazione correttiva» ossia di garantire un'azione amministrativa democratica ed efficiente³⁰. Per

²⁷ G. CORSO - G. FARES - F. FOLLIERI - F. JACINTO - M. TRIMARCHI, *Giustizia amministrativa: casi di giurisprudenza*, Torino, 2014, cap. IX, par. 1, 287, definiscono l'istruttoria del processo amministrativo «a principio dispositivo con metodo acquisitivo», in cui le parti introducono i fatti oggetto di giudizio ed il giudice verifica i fatti allegati attraverso i mezzi di prova ammissibili e rilevanti per l'accertamento; L.R. PERFETTI, *Prova (dir. proc. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2008, par. 12, 930, ricostruisce il dibattito dottrinario.

²⁸ A. GIUFFRIDA, *Il diritto ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012; A. e G.F. NICODEMO - M. SANINO (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2011, Capo VI, 117 e ss. evidenziano le differenze tra la verifica, quale attività non valutativa, ma conoscitiva finalizzata ad accertare in modo oggettivo i fatti, mentre la seconda fornisce al giudice delle «valutazioni applicative di regole del sapere scientifico»; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985.

²⁹ Tale Collegio è costituito da due scienziati con competenze nel settore delle emissioni elettromagnetiche e tre Ministri aventi investiture istituzionali nelle materie lambite dalla controversia, individuati dai Ministri della salute, dell'ambiente e tutela del territorio e del mare e delle infrastrutture e dei trasporti, per i profili attinenti alla navigazione aerea. Si riconosce ai verificatori la facoltà di delegare gli accertamenti a personalità, provviste di preparazione tecnica e la partecipazione di un tecnico di parte per ciascuna parte, anche gli intervenienti.

³⁰ S. BATTINI, *Le due anime del diritto amministrativo globale*, in *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008; ID., *L'impatto della*

un verso, la «verità giudiziaria» può non coincidere con quella «scientifica», in quanto possono essere separate da uno «iato». Per altro verso, la lite amministrativa ad impulso delle parti può avere un esito a «somma zero» o «negativa», in cui gli interessi superindividuali restano insoddisfatti, in quanto è complesso garantire un effettivo miglioramento «paretiano» dei conflitti, attraverso gli strumenti a disposizione del giudice amministrativo, quali l'acquisizione di informazioni rilevanti e l'applicazione di istituti compensativi ai pregiudizi subiti.

5. *Riflessioni finali e prospettive verso un nuovo governo del territorio.* La vicenda analizzata costituisce un caso denominato dalla scienza dell'amministrazione, quale N.I.M.B.Y., acronimo di *Not in my back yard* ossia «non nel mio giardino», per indicare il contrasto della comunità locale, espresso in vari modi, all'insediamento di opere che pur essendo di interesse generale, sono considerate potenzialmente pericolose per la salute delle persone o la sicurezza del territorio³¹. Al riguardo, la pronuncia analizzata, pur mantenendosi distaccata da «suggerimenti popolari» e da valutazioni politiche, affronta una vicenda «spaccata» della complessità dell'azione amministrativa, caratterizzata da una frammentazione e moltiplicazione dei centri decisionali, da incertezze degli apparati burocratici nel governare il territorio³². Peraltro, in attesa della pronuncia definitiva da parte dello stesso C.G.A. l'impianto M.U.O.S. è inattivo a seguito dell'ordinanza emessa dal giudice per le indagini preliminari di Caltanissetta n. 1250 del 2012 che ha disposto il sequestro preventivo dell'impianto, in quanto sito in una zona riconosciuta inedificabile in modo assoluto. A tale stregua, la vicenda solleva ulteriori considerazioni che esulano i profili giurisdizionali affrontati e riguardano un livello differente di analisi da svolgere a monte, attraverso la valutazione dell'«accettabilità sociale» ossia del rapporto tra i costi ed i benefici derivanti da ogni intervento pubblico, che incide in modo rilevante sul territorio³³. Al riguardo, la scrivente condivide quanto espresso dalla pronuncia, che attribuisce alla scienza dell'amministrazione l'individuazione di soluzioni idonee a garantire la contemporanea tutela sia del «bene comune» ambientale, che la salute della popolazione stanziata sul territorio, a fronte di interventi espressione dello sviluppo tecnologico.

A mio modesto parere, nel gestire situazioni caratterizzate da un elevato livello di incertezza e complessità non è sufficiente la decisione giuridica, ma giova avviare un circuito virtuoso di collaborazione tra le parti coinvolte e coordinamento degli interessi, attraverso un innovativo approccio in grado di valutare differenti profili, quali il «comportamento burocratico», il ruolo delle decisioni apicali ed il «pluralismo dei soggetti sociali coinvolti»³⁴. A mio avviso non è sufficiente un'attenta conoscenza del territorio, ma è necessaria anche una diversa sensibilità alla tutela ambientale, in cui garantire una maggiore partecipazione dei portatori di interessi attraverso la consultazione in merito ad opzioni alternative, la coerenza dei procedimenti amministrativi, la proporzionalità delle misure precauzionali ed il controllo delle scelte

globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro percorsi, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, 3, 339 e ss.; ID., *Organizzazioni internazionali e soggetti privati: verso un diritto amministrativo globale*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2005, 2, 331 e ss.; ID., *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, 2003.

³¹ G.E. McAvoy, *Controlling Technocracy: Citizen Rationality and the Nimby Syndrome*, Chicago, 1997; M. O'HARE, *Not on My Block You Don't: Facilities Siting and the Strategic Importance of Compensation*, Massachusetts, 1997; G. DE LUCA, voce NIMBY, in *Enc. Treccani*, Roma, 2012, analizza il profilo relativo all'individuazione delle modalità di gestione ottimale dell'effetto NIMBY, attraverso gli approcci di *top down* e *bottom up*, evidenziando i vantaggi ed i limiti di entrambi nel garantire un'efficiente allocazione delle risorse e ridurre l'externalità negative.

³² M. BASSOLI - E. POLIZZI, *La governance del territorio: partecipazione e rappresentanza della società civile nelle politiche locali*, Milano, 2011; P. GRASSANO, *In tema di interessi diffusi. Degli interessi diffusi quale momento di partecipazione dei cittadini nella tutela di interessi super individuali e momento di supplenza giudiziale*, in *Nuova Rass.*, 2002, 1091; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008.

³³ Comitato nazionale per la bioetica della Presidenza del Consiglio dei ministri, *Il principio di precauzione; profili bioetici, filosofici e giuridici*, 18 giugno 2004, in <http://presidenza.governo.it/bioetica>, 38 e ss.

³⁴ L. PANNARALE, *Il diritto che guarda. Rischi della decisione giuridica*, Milano, 2012; R. BETTINI, *Sociologia del diritto amministrativo*, Milano, 2010, 15, attribuisce al diritto amministrativo la funzione di individuare «la soluzione giusta ai problemi assunti dall'agenda politica»; W. GIANNELLI - P. IANNONE - R.F. IANNONE, *La governance del territorio e tutela dell'ambiente: sociologia del fenomeno burocratico*, Bari, 2015.

espressione della discrezionalità amministrativa³⁵.

Maria Carmen Agnello

³⁵ P. SALATINO, *Sensibilità ambientale e sviluppo tecnologico*, in L. DE GIOVANNI - C. DONISI (a cura di), *Convergenza dei saperi e prospettive dell'umano*, Napoli, 2015, 147 e ss.