



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1160 del 2019, proposto da Comune di Capoliveri, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Duccio Maria Traina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via A. La Marmora 14;

contro

Autorità Idrica Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paola Diani e Carmine Podda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

AS.A. – Azienda Servizi Ambientali S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Farnetani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento emesso dall'Autorità Idrica Toscana sottoscritto dal Direttore Generale del 10/06/2019 “Istanza del Comune di Capoliveri ad assumere determinazioni in autotutela ai sensi dell'art. 21 nonies della l. 241/1990 per l'annullamento del Decreto Direttore Generale AIT n. 62/2017. Provvedimento conclusivo del procedimento” che ha rigettato l'istanza presentata dal Comune

di Capoliveri volta ad ottenere, in via di autotutela, l'annullamento del Decreto Direttore Generale AIT n. 62/2017, con cui è stato approvato il progetto definitivo denominato “Autonomia Idrica Isola d'Elba Lotto I- Impianto di dissalazione in Loc. Mola da 80 l/s e opere accessorie a terra e a mare”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Autorità Idrica Toscana e di A.S.A. – Azienda Servizi Ambientali S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 84 co. 5 e 6 del d.l. n. 18/2020, come modificato dall’art. 4 del d.l. n. 28/2020;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2020 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con proprio decreto n. 62 del 18 agosto 2017, l’Autorità Idrica Toscana – ente preposto dalla l.r. n. 69/2011 alle funzioni di programmazione, organizzazione e controllo sull’attività di gestione del servizio idrico integrato in ambito regionale – ha approvato il progetto di un impianto di dissalazione delle acque marine, da realizzarsi nella località Mola del Comune di Capoliveri. L’opera, dichiarata di importanza strategica, è corredata di integrale copertura finanziaria subordinata al completamento dei lavori entro il 20 dicembre 2021. La sua realizzazione è demandata ad A.S.A. S.p.a., gestore del servizio per l’ambito territoriale “Toscana Costa”.

All’approvazione del progetto ha partecipato anche il Comune di Capoliveri, che nella conferenza di servizi del 26 luglio 2017 ha espresso pareri favorevoli

a fini paesaggistici, urbanistici e demaniali, ed ha infine recepito l'opera con apposita variante al regolamento urbanistico.

A seguito di riesame del progetto, lo stesso Comune ha tuttavia ritenuto di rilevare alcuni profili di illegittimità del procedimento di approvazione, a partire dalla mancata ponderazione dell'impatto della variante urbanistica sul piano operativo regionale di protezione civile approvato dalla Giunta regionale con delibera n. 1040 del 24 novembre 2014, come pure sul piano comune di protezione civile approvato con delibera del Consiglio comunale n. 21 del 7 aprile 2014.

Con delibera consiliare n. 30 del 9 aprile 2019, esso ha pertanto incaricato i funzionari competenti di chiedere alla Regione un parere relativo agli appena evidenziati profili di illegittimità e, contestualmente, di sollecitare l'Autorità Idrica Toscana a riconvocare la conferenza di servizi onde procedere all'annullamento in autotutela della delibera di approvazione sul progetto, da subordinare al superamento delle criticità individuate e all'adeguamento alle prescrizioni impartite a suo tempo dal Comune per il migliore inserimento paesaggistico dell'intervento.

In immediata successione, il Comune ha altresì vietato la prosecuzione dei lavori frattanto avviati dal gestore A.S.A. S.p.a. con una serie di provvedimenti che hanno formato oggetto di separati contenziosi dinanzi a questo stesso T.A.R..

L'Autorità Idrica Toscana, dal canto suo, con atto del 10 giugno 2019 ha comunicato il mancato accoglimento dell'istanza di autotutela relativa al decreto n. 62/2017.

1.1. Il diniego di autotutela è impugnato dal Comune di Capoliveri, che ne chiede l'annullamento sulla scorta di due motivi in diritto.

1.2. Resistono al gravame l'A.I.T. e A.S.A. S.p.a..

1.3. Previo deposito di memorie difensive, repliche e note d'udienza, la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione senza discussione orale nell'udienza del 9 luglio 2020, tenutasi da remoto in video conferenza ai sensi dell'art. 84 del d.l. n. 18/2020, come modificato dall'art. 4 del d.l. n. 28/2020.

2. Come riferito in narrativa, è impugnato il rifiuto dell'Autorità Idrica Toscana di annullare in autotutela il proprio decreto n. 62/2017, recante l'approvazione del progetto dell'impianto di dissalazione da realizzarsi nel territorio di Capoliveri, in località Mola.

Con il primo motivo di ricorso, il Comune di Capoliveri deduce la violazione dell'art. 158-*bis* del d.lgs. n. 152/2006 nella parte in cui prevede che, qualora l'approvazione costituisca variante agli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale, tale variante deve essere coordinata con il piano di protezione civile secondo quanto previsto dall'art. 3 co. 6 della legge n. 225/1992: dal verbale della conferenza di servizi del 26 luglio 2017 e dai pareri inviati dagli enti che non vi hanno partecipato risulterebbe, invece, che non è stato preso in alcuna considerazione l'impatto della variante urbanistica relativa all'impianto dissalatore sui piani di protezione civile regionale e comunale. E gli argomenti di segno contrario adottati dall'Autorità Idrica non sarebbero idonei a supportare adeguatamente il diniego di autotutela.

Il secondo motivo investe la motivazione dell'atto impugnato sotto il profilo, connesso, della violazione del medesimo art. 158-*bis* d.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 34 l.r. toscana n. 65/2014. Il progetto definitivo del dissalatore sarebbe stato approvato, contrariamente a quanto sostenuto dall'A.I.T., in assenza della necessaria deliberazione del Consiglio comunale di Capoliveri, vale a dire dell'unico organo competente all'approvazione degli atti fondamentali quali i piani territoriali e urbanistici.

2.1. Le resistenti A.I.T. e A.S.A. S.p.a. eccepiscono in via pregiudiziale l'inammissibilità del ricorso sul presupposto che l'atto impugnato avrebbe

natura meramente confermativa del decreto n. 62/2017 di approvazione del progetto del dissalatore, a suo tempo non impugnata dal Comune, che anzi vi avrebbe contribuito esprimendosi positivamente in seno alla conferenza di servizi all'uopo indetta.

2.1.1. L'eccezione è fondata.

La giurisprudenza, con orientamento da lungo tempo consolidato, distingue tra atti meramente confermativi sprovvisti di valenza provvedimento e pertanto non impugnabili, e provvedimenti di conferma in senso proprio: i primi ricorrono qualora l'amministrazione, sollecitata a riconsiderare un proprio precedente provvedimento, rifiuti di riaprire il procedimento e ribadisca la decisione già assunta senza operare alcuna rivalutazione degli interessi in gioco, ovvero senza nuovo apprezzamento dei fatti; si ha invece un provvedimento di conferma, autonomamente lesivo e impugnabile, quando l'amministrazione interpellata proceda al riesame della vicenda mediante la riapertura dell'istruttoria e la rinnovata ponderazione degli interessi coinvolti, dando luogo a una vera e propria riedizione del procedimento ed a un nuovo esercizio del medesimo potere. Né osta alla qualificazione del nuovo provvedimento in termini di conferma propria la circostanza che esso presenti lo stesso contenuto dispositivo del precedente, trattandosi pur sempre, lo si ripete, di una manifestazione *ex novo* di potere amministrativo che sostituisce quella originaria (fra le moltissime, da ultimo cfr. Cons. Stato, sez. II, 12 giugno 2020, n. 3746; id., sez. V, 14 aprile 2020, n. 2385; id., sez. V, 29 gennaio 2020, n. 716; id., sez. IV, 29 agosto 2019, n. 5977).

Nella specie, a seguito dell'istanza di annullamento d'ufficio formulata dal Comune ricorrente con la deliberazione consiliare n. 30/2019, l'A.I.T. ha effettivamente comunicato l'avvio di un procedimento, che di fatto si è esaurito nella predisposizione della nota illustrativa delle ragioni ostative

all'accoglimento dell'istanza, a sua volta comunicata ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990 con nota del 29 maggio 2019.

Con la nota in questione, vengono semplicemente confutati gli argomenti addotti dal Comune per sostenere la tesi della presunta illegittimità del decreto di approvazione del progetto del dissalatore; e la confutazione si risolve nell'opporre al Comune le norme di legge dalle quali l'Autorità fa discendere la propria legittimazione ad approvare il progetto in variante al regolamento urbanistico di Capoliveri, tutte già motivatamente richiamate in sede di approvazione del progetto (art. 158-*bis* d.lgs. n. 152/2006; art. 22 l.r. n. 69/2011; art. 34 l.r. n. 65/2014), nonché nell'affermare l'estraneità delle aree interessate dal progetto ai piani di protezione civile regionale e comunale e nel ricordare l'avvenuta verifica di non assoggettabilità a V.I.A. pronunciata dalla Regione Toscana nell'aprile del 2017.

L'atto del 16 giugno, qui impugnato, con cui l'Autorità Idrica ha concluso il procedimento di autotutela, non fa altro che ribadire le ragioni ostative già comunicate, alla luce delle osservazioni formulate dal Comune, senza nulla aggiungere a quanto già argomentato nel decreto di approvazione del progetto. L'unico profilo che quest'ultimo non tratta è quello inerente il coordinamento della variante al regolamento urbanistico comunale con i piani di protezione civile, ma, sul punto, la risposta dell'Autorità non implica alcuna accettazione del confronto sollecitato dal Comune: essa si risolve, al contrario, nel rifiuto del contraddittorio su di un tema che il Comune di Capoliveri avrebbe avuto l'onere di evidenziare all'interno della conferenza di servizi decisoria convocata per l'approvazione del progetto del dissalatore.

È vero che, come detto, l'Autorità oppone altresì l'estraneità al piano comunale di protezione civile delle aree interessate dal progetto. Il rilievo è però espressamente finalizzato a rafforzare il giudizio di pretestuosità della

sollecitazione comunale all'autotutela e non sottintende la riapertura, neanche parziale, del procedimento per l'approvazione del progetto.

Lo stesso vale per gli ulteriori rilievi di A.I.T. in ordine all'assenza di interferenze fra la variante e il piano di protezione civile regionale.

D'altro canto, e il rilievo è dirimente, se avesse inteso rinnovare il procedimento per l'approvazione del progetto, l'Autorità Idrica avrebbe dovuto necessariamente indire una nuova conferenza di servizi, ai sensi dei citati artt. 158-*bis* d.lgs. n. 152/2006 e 22 l.r. toscana n. 69/2011, e il non averlo fatto equivale alla volontà di non rimettere in discussione il progetto approvato.

In definitiva, l'attività svolta a seguito dell'istanza di autotutela presentata dal Comune di Capoliveri non integra, né, sul piano sostanziale, né sul piano formale, la riedizione del procedimento di approvazione del progetto del dissalatore e il riesercizio dei corrispondenti poteri. L'Autorità si è limitata a esaminare l'istanza e, pur non essendovi tenuta, a esporre le ragioni per le quali ha ritenuto di non dover fare luogo alla rivalutazione del progetto e alla sua nuova approvazione. La motivazione del diniego di autotutela, consistendo nella negazione dei vizi prospettati dal Comune a carico del procedimento di approvazione del progetto, non rappresenta il frutto di una rinnovata ponderazione di fatti e di interessi, ma la mera conferma delle valutazioni già svolte nella sede a ciò deputata, vale a dire la conferenza di servizi all'esito della quale il progetto è stato approvato.

Posto, pertanto, che al formale avvio di un procedimento non corrisponde il rinnovo dell'attività culminata con l'approvazione del progetto, all'atto impugnato non può attribuirsi altra valenza, se non quella di mera conferma priva di contenuto sostitutivo rispetto al decreto n. 62/2017.

2.1.2. Le considerazioni esposte comportano l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, restandone assorbito il merito della controversia.

2.1.3. Le spese di lite seguono la soccombenza del Comune ricorrente e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, dichiara il ricorso inammissibile per difetto di interesse.

Condanna il Comune di Capoliveri alla rifusione delle spese processuali, che liquida in euro 3.000,00, oltre agli accessori di legge, in favore di ciascuna parte resistente.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in video conferenza secondo quanto disposto dall'articolo 84, comma 6, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Pierpaolo Grauso

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO