

Publicato il 09/06/2020

N. 00693/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00410/2020 REG.RIC.



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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero **di** registro generale 410 del 2020, proposto da

A.S.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;

contro

Comune di Capoliveri, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Sanino e Fabrizio Viola, con domicilio digitale come da PEC da Registri **di** Giustizia;

nei confronti

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;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

dell'ordinanza dirigenziale n.28 dell'8.05.2020 del **Comune di Capoliveri**, nonché della Deliberazione **di** GM n.118 del 30.04.2020 aventi ad oggetto “Disciplina dei lavori edili e dei lavori che comportano rumorosità ed emissione **di** polveri per la salvaguardia del riposo e della quiete **di** cittadini e turisti”, e **di** ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti **di** costituzione in giudizio del **Comune di Capoliveri** e dell'Autorità Idrica Toscana;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti l'art. 84, comma 5, del d.l. n. 18/2020, come modificato dall'art. 4 del d.l. n. 28/2020, e l'art. 60 c.p.a.;

Relatore nella camera **di** consiglio del giorno 4 giugno 2020 il dott. Pierpaolo Grauso;

1. A.S.A. S.p.a. è il gestore del servizio idrico integrato per l'ambito territoriale “Toscana Costa”, individuato a norma della legge regionale n. 69/2001.

Appartiene all'ambito predetto il **Comune di Capoliveri**, nel cui territorio è prevista la costruzione **di** un impianto **di** dissalazione delle acque marine, come da progetto approvato con decreto del 18 agosto 2017 dall'Autorità Idrica Toscana, ente titolare delle funzioni **di** programmazione, organizzazione e controllo sull'attività **di** gestione del S.I.I. nella Regione. L'opera, dichiarata **di** importanza strategica regionale, è corredata **di** integrale copertura finanziaria subordinata al suo completamento entro il 20 dicembre 2021.

Investita dell'esecuzione del progetto è l'odierna ricorrente, la quale da ultimo ha fissato per l'11 maggio 2020 l'inizio del primo lotto (anticipatorio) dei lavori del dissalatore.

È seguita da parte del **Comune di Capoliveri** – che già a partire dal maggio dell'anno precedente aveva assunto iniziative volte a mettere in dubbio la legittimità dell'intervento e a non consentire la realizzazione dell'opera, con provvedimenti **di** volta in volta impugnati da A.S.A. S.p.a. dinanzi a questo stesso T.A.R. – l'adozione dell'ordinanza dirigenziale n. 28 dell'8 maggio 2020, recante una dettagliata disciplina delle attività comportanti rumorosità e/o emissione **di** polveri, ivi comprese le attività cantieristiche edili, a tutela del riposo e della quiete **di** cittadini e turisti nel periodo estivo. L'ordinanza recepisce pressoché pedissequamente la presupposta delibera **di** Giunta municipale n. 118 del 30 aprile 2020.

I due provvedimenti formano oggetto dell'impugnativa che dà origine al presente contenzioso. La ricorrente, assumendone che si tratterebbe dell'ennesimo tentativo del **Comune di** ostacolare l'avvio dei lavori del dissalatore, ne chiede l'annullamento sulla scorta **di** un unico, articolato, motivo in diritto.

1.1. Con decreto presidenziale *ex art.* 56 c.p.a., il Tribunale ha sospeso l'efficacia dei provvedimenti impugnati.

Si è quindi costituita in giudizio l'Autorità Idrica Toscana, nella sua veste **di** autorità competente all'approvazione del progetto, che conclude per l'accoglimento del ricorso.

Resiste al gravame il **Comune di Capoliveri**.

1.2. Sulla domanda cautelare proposta dalla società ricorrente, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione nella camera **di** consiglio del 4 giugno 2020, tenutasi da remoto in video conferenza ai sensi dell'art. 84 co. 5 del d.l. n. 18/2020, come modificato dall'art. 4 del d.l. n. 28/2020.

2. Stante la manifesta fondatezza del ricorso, la controversia può essere definita con sentenza in forma semplificata, a ciò non ostando il regime processuale emergenziale dettato dall'art. 84 d.l. n. 18/2020, come modificato dall'art. 4 d.l. n. 28/2020, il cui comma quinto lascia anzi espressamente ferma la possibilità **di** definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 c.p.a., omesso ogni avviso.

2.1. In via pregiudiziale, il **Comune di Capoliveri** eccepisce l'inammissibilità/improcedibilità dell'impugnativa per effetto della variante progettuale presentata il 14 maggio 2020 dalla società ricorrente. Ad avviso del **Comune**, la variante comporterebbe l'automatica sospensione dell'efficacia del decreto **di** approvazione del progetto del dissalatore e, fino alla sua approvazione, l'interruzione **di** tutti i lavori originariamente autorizzati. Coerentemente con tale assunto l'amministrazione resistente espone **di** avere disposto, con nuova ordinanza n. 35 del 29 maggio 2020, l'immediata sospensione dei lavori avviati da A.S.A..

L'eccezione è infondata.

È pacifico che la variante progettuale presentata dalla società ricorrente riguarda le sole opere a mare dell'impianto **di** dissalazione, mentre i lavori cui è stato dato avvio si riferiscono alle opere a terra propedeutiche alla realizzazione dell'impianto vero e proprio, le quali sono pertanto indifferenti alla sorte della variante. Del resto, la presentazione **di** quest'ultima non implica **di** per sé rinuncia alla realizzazione del progetto a suo tempo approvato – lo si ricorda – anche con l'assenso del **Comune di Capoliveri**, espresso sia nella conferenza **di** servizi convocata a norma dell'art. 158-*bis* d.lgs. n. 152/2016, sia mediante il conforme adeguamento dei propri strumenti urbanistici.

Quanto al sopravvenuto ordine comunale **di** sospensione dei lavori, trattandosi oltretutto **di** provvedimento ancora suscettibile **di** impugnazione, esso non determina il venir meno dell'interesse al ricorso in esame, che ricade su provvedimenti adottati dallo stesso **Comune** nell'esercizio **di** un diverso ordine **di** poteri e, **di** conseguenza, muniti **di** autonoma portata lesiva degli interessi azionati.

2.2. Nel merito, con l'unico motivo **di** ricorso – rubricato “*Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della l. n. 447/1995, degli artt. 4, 5 della L.Reg. n. 89/1998, degli artt.15, 16 del Regolamento approvato con DPGR n. 2/R/2014; incompetenza. Eccesso di potere per intima contraddittorietà, illogicità manifesta, difetto di motivazione. Sviamento*” – A.S.A. S.p.a. sostiene che attraverso gli atti impugnati il **Comune di Capoliveri** avrebbe modificato in senso fortemente restrittivo la disciplina dettata dal Piano **di** classificazione acustica approvato con deliberazione consiliare n. 25/2009 e quella contenuta nelle omologhe ordinanze nn. 29/2019 e 64/2020, allo scopo **di** impedire la prosecuzione dei lavori appena iniziati.

Così facendo, sarebbero in primo luogo state violate le prerogative del Consiglio comunale, unico organo competente a modificare in senso sostanziale la pianificazione acustica vigente. Inoltre, l'introduzione **di** stringenti e generalizzati limiti allo svolgimento **di** attività rumorose, con possibilità **di** deroga per la sola esecuzione dei lavori appaltati dal **Comune di Capoliveri**, contrasterebbe con la previsione **di** cui all'art. 6 co. 3 della legge n. 447/1995, che esclude i servizi pubblici essenziali dall'applicazione dei limiti più restrittivi alle immissioni acustiche eventualmente introdotti dai Comuni il cui territorio presenti un rilevante interesse paesaggistico o turistico. L'amministrazione resistente, nel tentativo **di** ostacolare la realizzazione del dissalatore, non avrebbe nemmeno considerato che i lavori in corso riguardano tubazioni interrato qualificabili come opere **di** urbanizzazione **di** proprietà comunale, oltre al fatto che non potrebbe comunque parlarsi **di** un'opera privata, trattandosi **di**

intervento riferibile a una pluralità **di** amministrazioni, realizzato dal concessionario **di** un pubblico servizio e recepito dallo stesso **Comune** nel proprio strumento urbanistico.

Ancora, la ricorrente lamenta la estrema genericità e la discriminatorietà del divieto **di** “*lavorazioni idonee a produrre rumore di tipo impattivo*”, contenuto nei provvedimenti impugnati e la cui illegittimità potrebbe essere esclusa solo in virtù **di** una lettura “conservativa”, vale a dire nel senso **di** non precludere a un gestore **di** servizi pubblici **di** eseguire lavori **di** pubblica utilità, nel rispetto delle fasce orarie e dei limiti tabellari previsti dal piano **di** classificazione acustica.

Infine, la ricorrente deduce che i provvedimenti impugnati rappresenterebbero nulla più che l’ennesimo episodio **di** sviamento **di** potere messo in opera dal **Comune di Capoliveri** pur **di** arrestare la realizzazione del dissalatore, sulla scia dei provvedimenti adottati a partire dal maggio del 2019 e con la volontà **di** eludere l’obbligo **di** cooperazione sancito dal T.A.R. nell’ambito dei giudizi promossi avverso quei provvedimenti.

2.2.1. Le censure saranno esaminate congiuntamente.

L’impugnata delibera **di** Giunta n. 118/2020, al fine **di** salvaguardare il riposo e la quiete **di** cittadini e turisti, reca una dettagliata e puntuale disciplina dei periodi dell’anno e degli orari nei quali è consentito o può essere autorizzato nel territorio **di Capoliveri** lo svolgimento delle attività cantieristiche edili e similari, ovvero lo svolgimento nei terreni e proprietà private **di** lavori comportanti emissione **di** rumori o **di** polveri. Per il periodo che va dal sabato antecedente il giorno dell’Ascensione fino al terzo sabato **di** ottobre, essa prevede il divieto, nel centro storico cittadino e nelle località con presenza **di** attività turistico-ricettive, **di** lavorazioni idonee a produrre rumore “**di** tipo impattivo”, salva la possibilità **di** eventuali deroghe relativamente a lavori poco impattanti e con esonero, salva diversa determinazione, per i soli esecutori **di** lavori e servizi pubblici appaltati dal **Comune di Capoliveri**. Il

divieto delle attività cantieristiche e **di** lavori “disturbanti” è espressamente esteso a una serie **di** “ponti” festivi corrispondenti ad altrettante festività religiose e/o civili (Pasqua, 25 aprile, 1 maggio, 2 giugno, 15 agosto).

Come si vede, tale disciplina per un verso interferisce con il Piano **di** classificazione acustica, del quale il **Comune di Capoliveri** è pure dotato, e che già disciplina per l'intero territorio comunale i limiti diurni e notturni **di** immissioni/emissioni rumorose, tenendo conto della vocazione turistica dello stesso e del consistente aumento della popolazione nel periodo estivo (in questo senso sono significative le osservazioni presentate da Regione Toscana e ARPAT al Piano **di** classificazione adottato dal **Comune** e le controdeduzioni comunali, il tutto come risultante dalle delibera **di** approvazione del Piano medesimo).

D'altro canto, e più in generale, le disposizioni dettate dall'impugnata delibera n. 118/2020 presentano in virtù della loro generalità e astrattezza una chiara valenza regolamentare, finendo dunque per violare la sfera delle attribuzioni riservate al Consiglio comunale dall'art. 42 co. 1 lett. a) T.U.E.L., in aggiunta al principio del *contrarius actus*, in forza del quale le modifiche della pianificazione acustica – tali sono, nella sostanza, le misure introdotte dalla Giunta con l'atto impugnato – non possono che essere assunte dallo stesso organo dal quale proviene il provvedimento modificato (vale a dire, ancora una volta, dal Consiglio).

Né rileva, evidentemente, che in passato il **Comune** abbia già fatto ricorso a delibere **di** Giunta, e ancora prima a ordinanza sindacali contingibili, per disciplinare lo svolgimento delle attività rumorose durante il periodo estivo. L'esistenza **di** prassi illegittime non legittima, infatti, lo scostamento dall'ordine delle competenze che la legge attribuisce agli organi dell'ente.

Parimenti fondate sono le doglianze che investono il contenuto della delibera nella parte in cui esonera dall'osservanza dei divieti e limiti da essa stabiliti la sola esecuzione **di** lavori o servizi appaltati dallo stesso **Comune di Capoliveri**.

L'art. 6 co. 3 della legge n. 447/1995 riconosce ai Comuni, il cui territorio presenti un rilevante interesse paesaggistico-ambientale e turistico, la facoltà **di** individuare limiti **di** esposizione al rumore inferiori a quelli determinati in conformità ai limiti stabiliti dalle fonti statali e regionali **di** riferimento. La norma esclude, tuttavia, l'applicabilità **di** tali limiti ridotti ai servizi pubblici essenziali.

Se così è, rappresenta un ulteriore vizio degli atti impugnati l'aver stabilito che l'esonero dai limiti **di** esposizione al rumore stabiliti con la delibera n. 118/2020, eccedenti quelli direttamente desumibili dalla relativa disciplina statale e regionale, riguardi i soli servizi pubblici affidati dallo stesso **Comune**. Ed è un vizio che si coglie sotto il duplice aspetto della violazione diretta della soprastante previsione legislativa, la quale non consente **di** differenziare il trattamento dei servizi pubblici essenziali con riguardo alla natura o all'identità dell'ente titolare o del soggetto gestore del servizio; e dell'eccesso **di** potere per manifesta irragionevolezza, non sussistendo alcuna plausibile giustificazione per limitare l'esonero ai servizi appaltati dal **Comune** ed essendo palesi, **di** contro, gli inconvenienti dell'esclusione dall'esonero dei servizi, pur sempre essenziali, gestiti da enti diversi chiamati per legge a operare (anche) nel territorio comunale, come appunto nel caso del servizio idrico integrato.

A ben vedere, la rilevata irragionevolezza della scelta (come pure, a monte, la forzatura delle attribuzioni della Giunta) trova la sua unica spiegazione nel tentativo del **Comune di** eludere l'obbligo **di** concordare con A.S.A. S.p.a. il cronoprogramma dei lavori, obbligo sancito dal T.A.R. nel separato giudizio avente a oggetto la pregressa ordinanza comunale n. 108/2019, la quale, al pari della ancor precedente ordinanza n. 29/2019, subordinava l'avvio dei lavori alla stipula **di** un "accordo **di** esecuzione" (cfr. l'ordinanza n. 134/2020, pronunciata dalla Sezione nel ricorso r.g. n. 181/2020).

L'esistenza dello sviamento è confermata dalla tempistica delle iniziative del **Comune**, la quale si giustifica esclusivamente con la volontà **di** impedire l'esecuzione dei lavori: non si spiega altrimenti perché – all'indomani

della comunicazione **di** inizio dei lavori trasmessa il 28 aprile 2020 da A.S.A., forte delle misure cautelari conseguite dinanzi al T.A.R. (oltre alla citata ordinanza n. 134/2020, l'ordinanza n. 437/2019) – il **Comune**, anziché adeguarsi al *dictum* del giudice, abbia comunque ritenuto necessaria l'adozione **di** atti finalizzati alla precipua tutela delle attività turistiche, in quel momento sospese a causa del c.d. *lock-down* provocato dall'emergenza sanitaria Covid-19 ancora in atto.

3. In forza **di** tutte le considerazioni che precedono, il ricorso dev'essere accolto ai fini dell'annullamento dei provvedimenti impugnati, ambedue coinvolti, in rapporto **di** derivazione l'uno dall'altro, dagli evidenziati profili **di** illegittimità.

La presente sentenza sarà trasmessa a cura della Segreteria alla Procura regionale della Corte dei conti per le eventuali determinazioni **di** sua competenza.

3.1. Le spese **di** lite seguono la soccombenza del **Comune di Capoliveri** e sono liquidate come in dispositivo in favore della ricorrente A.S.A. S.p.a. e dell'Autorità Idrica Toscana.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il **Comune di Capoliveri** alla rifusione delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 4.000,00, oltre agli accessori **di** legge, in favore della ricorrente A.S.A. S.p.a. e nel medesimo importo in favore dell'Autorità Idrica Toscana.

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

Manca alla Segreteria perché trasmetta copia della presente sentenza alla Procura regionale della Corte dei conti.

Così deciso in Firenze nella camera **di** consiglio del giorno 4 giugno 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