

Il principio di precauzione tra disciplina ambientale e disciplina delle acque

Cass. Sez. Un. Civ. 4 febbraio 2020, n. 2502 - Mammone, pres.; De Stefano, est., Matera, P.M. (conf.) - Cave Pedogna S.p.A. (avv. Mariani) c. Corema s.r.l. (avv. Paoletti ed a.) ed a. (Cassa in parte con rinvio Trib. sup. acque pubbl. 11 novembre 2017, n. 213)

Acque - Principio di precauzione.

Poiché in materia ambientale vige il principio, di immediata derivazione Eurounitaria, c.d. di precauzione e comunque l'obbligo, per gli Stati membri, di attuare le misure necessarie per impedire il deterioramento dello stato di tutti i corpi idrici superficiali in base anche alla direttiva 2000/60/CE [ed al suo art. 4, comma 1, lett. i), come richiamata nelle premesse del d.m. 28 luglio 2004, previsto dal d.lgs. n. 152 del 1999, art. 22, comma 4], anche le Linee guida per la predisposizione del bilancio idrico di bacino, comprensive dei criteri per la definizione del minimo deflusso vitale, ovvero le determinazioni delle competenti Autorità di bacino che le integrano, devono essere applicate - atteso il valore preminente dell'interesse tutelato - nell'interpretazione di maggior tutela dell'ambiente anche alle situazioni pregresse ma non ancora definite, sicché le une e le altre, quali norme secondarie integrative del precetto primario, non possono violare quel principio consentendone un'applicazione deteriore, nemmeno ed a maggior ragione quale sanatoria o salvezza di precedenti atti basati su interpretazioni meno restrittive; pertanto, ai fini dell'interpretazione applicativa del criterio del cosiddetto 2L (in base alla quale per l'ubicazione di nuovi impianti per la produzione di energia elettrica, fatta esclusione di quelli del tipo ad acqua fluente, deve essere mantenuto esente da derivazioni un tratto di alveo posto a monte dell'opera di presa e un tratto di alveo posto a valle dell'opera di restituzione degli impianti esistenti, di lunghezza pari almeno al doppio del tratto di alveo compreso tra l'opera di presa e l'opera di restituzione degli impianti predetti), occorre tener conto pure delle confluenze nonostante eventuali differenti pareri resi in data anteriore all'adozione delle norme secondarie esplicita in tal senso.

(Omissis)

FATTO

1. La Cave Pedogna S.p.A. (che in corso di causa aveva incorporato la Vormiana s.r.l.) e B.S. ricorrono per la cassazione della sentenza 11 novembre 2017, n. 213, del Tribunale superiore delle acque pubbliche, con cui è stato respinto il loro ricorso proposto contro atti relativi ad una concessione di derivazione delle acque per uso idroelettrico nel bacino del Fiume Serchio in provincia di Lucca, presentata dalla IR.MA. s.a.s., poi Corema s.r.l.
2. I ricorrenti avevano dedotto la violazione delle distanze con gli impianti preesistenti - soprattutto in relazione al c.d. criterio del «2L» (in base alla quale per l'ubicazione di nuovi impianti per la produzione di energia elettrica, fatta esclusione di quelli del tipo ad acqua fluente, doveva essere mantenuto esente da derivazioni un tratto di alveo posto a monte dell'opera di presa e un tratto di alveo posto a valle dell'opera di restituzione degli impianti esistenti, di lunghezza pari almeno al doppio del tratto di alveo compreso tra l'opera di presa e l'opera di restituzione degli impianti predetti) e comunque alla delib. n. 152 del 2007, dell'Autorità di bacino - e vizi del procedimento originario - tra cui le violazioni del r.d. n. 1775 del 1933, artt. 7 e 8 e del r.d. n. 1285 del 1920, art. 10 - e di quello in autotutela poi avviato dalla Provincia di Lucca, peraltro sospeso ed infine archiviato all'esito di parere dell'Autorità di bacino pilota del Fiume Serchio e di conferenza di servizi appositamente convocata.
3. In particolare, con la qui gravata sentenza sono state disattese tutte le doglianze proposte tanto col ricorso originario (notificato il 4 ottobre 2013) che con l'atto contenente motivi aggiunti (notificato il 3 giugno 2014):
 - a) di violazione del r.d. n. 1775 del 1933, artt. 7 e 8 e del r.d. n. 1285 del 1920, art. 10, ed eccesso di potere, per omessa tempestiva pubblicazione sull'Albo pretorio del Comune di Pescaglia dell'ordinanza n. 271 del 20 ottobre 2010 di ammissione dell'istanza IR.MA. ad istruttoria;
 - b) di violazione del r.d. n. 1775 del 1933, artt. 7 e ss., per omessa valutazione di alcuni elementi tali da legittimare un provvedimento di diniego;
 - c) di violazione della delib. Autorità di bacino 20 febbraio 2007, nn. 152 e 156, per contrarietà del progetto alla regola c.d. del «2L»;
 - d) di eccesso di potere per difetto d'istruttoria, prevedendo il progetto il passaggio di una condotta idraulica sul terreno di proprietà della ricorrente Vormiana s.r.l., senza che questa fosse mai stata destinataria di alcuna comunicazione in merito;
 - e) dell'illegittimità del parere dell'Autorità di bacino acquisito dalla Provincia di Lucca in data 22 dicembre 2009, per contrasto con la delib. Comitato istituzionale dell'Autorità del bacino del fiume Serchio 24 febbraio 2010, n. 164, con conseguente illegittimità della concessione di derivazione rilasciata alla società controinteressata e della successiva determinazione di archiviazione dell'autotutela;
 - f) dell'illegittimità dell'archiviazione, da parte della Provincia, del procedimento di annullamento d'ufficio degli atti da essa adottati per l'erronea condivisione, sulla base della delib. dell'AdB del fiume Serchio n. 152 del 2007, del parere della stessa

Autorità di bacino in ordine al criterio del «2L» riguardante la distanza da rispettare, nell'ipotesi di nuove derivazioni, rispetto alle derivazioni preesistenti;

g) delle stesse illegittimità già denunciate con il terzo motivo di ricorso principale;

h) di illegittimità per difetto di istruttoria, per errore nei presupposti e travisamento dei fatti, poiché nel provvedimento di concessione di derivazione rilasciato alla controinteressata e nel collegato disciplinare non si teneva affatto conto che i terreni nei quali avrebbe dovuto passare la condotta forzata dell'impianto appartenevano a terzi cioè alla società Vormiana;

i) di illegittimità dell'avvio, da parte della Provincia di Lucca, del procedimento di annullamento d'ufficio dubitando della legittimità degli atti da essa stessa adottati, seguito dalla sua archiviazione senza tener conto delle richieste ed osservazioni ad essa avanzate e rivolte e da essa sollecitate dalla società Cave Pedogna a cui l'istanza d'accesso agli atti di quest'ultima era preordinata;

l) di illegittimità dell'esclusione, da parte della Provincia di Lucca, dal procedimento di annullamento d'ufficio il ricorrente B., che non aveva ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela, né di sospensione di tale procedimento, neppure essendo stato messo in condizione di partecipare alla conferenza di servizi;

m) dell'evidente riscontro del fondamento della prima censura rinvenibile nell'avvio stesso del procedimento di autotutela.

4. A tal fine il Tribunale superiore ha:

- premesso che l'autotutela dell'Amministrazione è la libera espressione di un potere valutativo ampiamente discrezionale, sia quanto alla sua attivazione che al suo svolgimento e definitivo contenuto, incontrando il solo limite dell'affidamento ingenerato nelle posizioni soggettive favorevoli preesistenti, che non possono essere pregiudicate se non all'esito di un'ampia e puntuale motivazione;

- rilevato che all'avvio del procedimento di annullamento in autotutela della concessione di derivazione rilasciata alla Corema s.r.l. (n. 2517 del 6 giugno 2013) era stata data pubblicità sull'Albo Provinciale e sull'Albo pretorio del Comune di Pescaglia, per quindici giorni a decorrere dal 14 gennaio 2014;

- riscontrato che la comunicazione di detto avvio era stata anche notificata a tutti i soggetti che avevano proposto il ricorso principale, allo scopo di ottenere, a fini collaborativi, le loro osservazioni e controdeduzioni, peraltro da essi neppure inviate, circa l'eventuale annullamento in autotutela della concessione di derivazione già rilasciata a Corema s.r.l.;

- reputato che, con la reiterazione della pubblicazione sui predetti Albi, provinciale e pretorio, essendo stati al tempo stesso sospesi gli effetti della concessione di derivazione impugnata, era stata anche sanata l'omessa pubblicazione all'Albo pretorio del Comune di Pescaglia dell'ordinanza n. 271 del 2010, con cui era stata data comunicazione del deposito del progetto Corema presso l'Ufficio acque pubbliche per quindici giorni, al fine di raccogliere le osservazioni e le controdeduzioni degli interessati, pubblicandola però solo sull'Albo provinciale o non anche su quello comunale: le quali non erano state però comunque prodotte da parte ricorrente;

- escluso pertanto la violazione del r.d. n. 1775 del 1933, artt. 7 e 8, nonché del r.d. n. 1285 del 1920, art. 10;

- considerato, quanto al procedimento di annullamento in autotutela in relazione alla conferma del parere favorevole dell'Autorità di bacino del 2009 (reso alla luce della determinazione comitato istituzionale - d.c.i. - n. 152 del 20 febbraio 2007, pervenuto alla Provincia di Lucca il 22 dicembre 2009), riguardante la regolarità dell'impianto di derivazione di Corema s.r.l. rispetto al criterio del c.d. «2L», che l'intervento dei ricorrenti in detta parte del procedimento di autotutela - permeato da ampia discrezionalità - era stato sollecitato dall'Amministrazione ai soli fini di ottenerne la collaborazione, poi mancata, mercé l'apporto di osservazioni utili affinché essa potesse formarsi il convincimento sulla legittimità o meno di detto parere;

- premesso, quanto al merito del parere favorevole originario pure confermato - al rilascio della concessione di derivazione in favore della Corema s.r.l., che esso si basava sulla già richiamata d.c.i. n. 152 del 20 febbraio 2007, con cui la stessa Autorità di bacino nel regolamentare l'utilizzo delle acque dei corsi d'acqua ai fini della tutela delle loro portata minima vitale aveva introdotto il requisito del c.d. 2L, complementare alla definizione del d.m.v. (o deflusso minimo vitale): requisito concernente la distanza che un nuovo impianto di derivazione, se non del tipo ad acqua fluente, doveva osservare ove progettato nelle vicinanze di impianti derivazione preesistenti sullo stesso corso d'acqua (ed in forza del quale doveva essere mantenuto esente da derivazioni un tratto di alveo, posto a monte dell'opera di presa ed un tratto di alveo posto a valle dell'opera di restituzione degli impianti esistenti, di lunghezza pari almeno al doppio del tratto di alveo compreso tra l'opera di presa e l'opera di restituzione di detti impianti esistenti);

- ricordato fondarsi la valutazione di conformità a tale regola da parte dell'impianto della Corema s.r.l. sulla circostanza che l'opera di restituzione recapitava nel rio Colognora dopo la confluenza in esso dell'affluente Rio Fondatori, collocato nella sua riva sinistra idraulica, dove era ubicata l'opera di presa: e tanto per essere l'applicazione della regola originaria dettata dalla d.c.i. 152/07 esclusa per i corsi d'acqua affluenti o recettori, con la conseguenza che, nella specie, la distanza da considerare ai fini del criterio del c.d. 2L non comprendeva quella tra il punto della detta confluenza ed il punto di restituzione sul Colognora ma si limitava a quella tra il punto di presa e la confluenza dei due predetti corsi d'acqua;

- ritenuto che solo in tempo successivo al detto parere (cioè con la d.c.i. n. 164 del 2010) la regola era stata modificata con l'espressa menzione della necessità di computare anche i tratti a valle e a monte delle confluenze (tenendo così in conto anche gli affluenti e i recettori), sicché, in applicazione del principio *tempus regit actum*, il primo parere conservava la sua validità;

- considerato che la stessa norma transitoria della nuova determinazione del 2010 (punto 11 della scheda norma n. 4) faceva salve le domande di derivazione delle acque superficiali per le quali l'Autorità di bacino Pilota del Fiume Serchio avesse già

espresso parere favorevole relativamente al rilascio di concessione: sicché, vista la competenza esclusiva dell'Autorità di bacino in tema di salvaguardia delle risorse idriche e di tutela dell'equilibrio del bilancio idrico, finalizzate ad evitare che nell'utilizzo dei corsi d'acqua essi venissero ridotti, quella aveva espresso corrette e non ulteriormente sindacabili valutazioni di merito;

- escluso il difetto d'istruttoria - soprattutto quanto all'errata individuazione del punto di presa dell'impianto Corema s.r.l., sia pure a seguito dell'errore indotto dalla relazione geologica allegata alla domanda di concessione - in relazione alla concreta condotta dall'Autorità di bacino anche dopo la corretta raffigurazione della circostanza che il Solco Fondatori, ove era indiscutibilmente collocato il punto di presa dell'impianto di derivazione contestato in questa sede, fosse un affluente della riva sinistra idraulica del Rio Colognora, dove si trovava il suo punto di restituzione;

- esaminato la censura di illegittimità per difetto di istruttoria, per violazione dell'obbligo di salvaguardare il bilancio idrico ed idrogeologico del bacino imbriferò in cui era sito l'impianto in contestazione e, in particolare, per mancata considerazione del fatto che le condotte forzate dell'impianto Corema s.r.l. avrebbero attraversato un ambito territoriale in cui si trovavano già altre derivazioni, tra le quali anche le tre di cui era titolare la resistente Vormiana s.r.l.: in particolare, trattandosi di terreni classificati ad elevata pericolosità rispetto ai movimenti franosi a cui erano stati ed erano assoggettati e nei quali il P.T.C. della Provincia di Lucca (art. 19) consentiva l'esecuzione di impianti di derivazione idroelettrica soltanto ove ne fosse dimostrata la necessità;

- escluso la fondatezza di tale articolata censura, alla stregua dell'accurata disamina operata comunque dall'Autorità di bacino della relazione geologica e geomorfologica pure sollecitata e prodotta, anche relativa alle necessarie verifiche di stabilità dei versanti interessati: secondo la quale l'intervento in contestazione era di modesta dimensione e lo scavo necessario alla collocazione della condotta forzata dell'impianto Corema s.r.l. non sarebbe stato profondo più di 70/80 cm, quindi con impatto assai limitato sui terreni giudicati franosi, la cui stabilità non sarebbe stata messa in pericolo, del resto in carenza di prescrizioni del P.T.C. di vincoli d'inalterabilità assoluta delle aree interessate dal detto impianto;

- negato infine la fondatezza della doglianza con cui era stata contestata la concessione di derivazione impugnata prevedendosi con il relativo progetto il passaggio della condotta idraulica sul terreno di proprietà della ricorrente Vormiana s.r.l., per non essere questa stata informata né coinvolta, con conseguente carenza di legittimazione della concessionaria ad utilizzare terreni di terzi: e tanto perché la realizzazione degli impianti di energia elettrica da fonti rinnovabili erano assentiti non attraverso la concessione di derivazione, che riguardava unicamente l'assenso all'uso dell'acqua pubblica da parte del richiedente, ma attraverso l'apposito titolo rappresentato da autorizzazione unica (d.lgs. n. 378 del 2003, art. 10), la quale, per essere rilasciata, non aveva bisogno del consenso preventivo di terzi e costituiva titolo a costruire le opere conformi del progetto autorizzato occorrenti per esercitare l'impianto, le quali *ex lege* venivano dichiarate di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti (citato d.lgs. n. 378 del 2003, art. 10, commi 3 e 4); con l'ulteriore conseguenza che l'attraversamento di terreni di terzi non rappresentava - di per sé solo - un impedimento alla realizzazione dell'impianto di derivazione idroelettrica;

- escluso infine la stessa ammissibilità dei profili di illegittimità del procedimento di autotutela (avviato il 10 gennaio 2014; sospeso il 7 febbraio 2014; archiviato, addì 1° aprile 2014), per le ragioni già espresse.

5. Del deposito della sentenza resa dal Tribunale superiore, pubblicata addì 11 novembre 2017 col n. 213, è stata data comunicazione alle parti dal 13 novembre 2017, mentre il testo integrale è stato comunicato a mezzo ufficiale giudiziario dal 5 febbraio 2018; notificato il ricorso a partire dal 7 marzo 2018, tutti gli intimati - Corema s.r.l., Provincia di Lucca e Autorità di bacino pilota del fiume Serchio - si sono costituiti con rispettivi controricorsi; ed infine, per la pubblica udienza di discussione del 17 dicembre 2019, i soli ricorrenti e la controricorrente Provincia di Lucca depositano memoria.

DIRITTO

1. Va esaminata la questione della tempestività del ricorso, anche dinanzi all'eccezione formulata dalla controricorrente Corema s.r.l.

2. E' noto che, quanto all'appello avverso le sentenze dei Tribunali regionali delle acque pubbliche, è ormai da tempo sancito che la comunicazione della sentenza, quand'anche a mezzo posta elettronica certificata, ma in quanto ne contenga anche il dispositivo per intero, è idonea - essendo venuto meno da ancor più tempo ogni approdo ermeneutico sulla rilevanza anche a quei fini della registrazione della sentenza e della successiva ulteriore comunicazione del dispositivo prevista dalla legge speciale - a fare decorrere il termine per l'impugnazione previsto del r.d. n. 1775 del 1933, art. 189, comma 1, in relazione alla notificazione prevista del precedente art. 183, comma 3.

3. Infatti, la giurisprudenza sul punto da anni adottata dal Tribunale superiore delle acque pubbliche (inaugurata da Trib. sup. acque 16 febbraio 2016, n. 53, seguita poi dalle sentenze nn.: 70, 270, 311 e 333 del 2016; 143, 166, 176, 181, 219, 231 del 2017; 16, 18, 32, 193 del 2018; 130, 131 e 161 del 2019) è confermata oramai da tempo anche da queste Sezioni Unite, a partire da Cass. Sez. Un. 26 febbraio 2019, n. 5642 (che ha rigettato il ricorso avverso Trib. sup. acque n. 176/17), seguita da numerose successive (Cass. Sez. Un. 13 giugno 2019, n. 15900, che ha rigettato il ricorso avverso Trib. sup. acque n. 166/17; Cass. Sez. Un. 22 luglio 2019, n. 19680, di reiezione del ricorso avverso Trib. sup. acque n. 149/17; Cass. Sez. Un. 10 settembre 2019, n. 22573, di reiezione del ricorso avverso Trib. sup. acque n. 143/17; Cass. Sez. Un. ord. 11 novembre 2019, n. 29083, che ha respinto il ricorso avverso Trib. sup. acque n. 231/17; Cass. Sez. Un. 26 novembre 2019, n. 30801, che ha respinto il ricorso avverso Trib. sup. acque n. 216/17); e si fonda sulla rilevata specialità del sistema delle impugnazioni nel rito delle acque

pubbliche, imperniato sull'accelerazione dei tempi mediante rilievo immediato all'attività di comunicazione del solo dispositivo imposta all'ufficio che emette la sentenza da impugnare.

4. Ora, non si ha ragione di un trattamento differenziato per la proposizione del ricorso per cassazione rispetto alle conclusioni raggiunte per la proposizione dell'appello: sicché deve concludersi che pure ai fini del decorso del termine speciale per proporre ricorso per cassazione avverso le sentenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche (che è di soli quarantacinque giorni in virtù del dimezzamento di quello previsto dalla norma del codice di rito vigente per il ricorso per cassazione al tempo dell'entrata in vigore del testo unico delle acque pubbliche) rileva la comunicazione ai sensi dell'art. 133 c.p.c., con qualunque mezzo avvenuta e quindi finanche ove eseguita - se ed in quanto concretamente operativa - con posta elettronica certificata, del testo integrale del dispositivo della sentenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche.

5. Se questo è il principio di diritto da applicare ad ogni fattispecie di proposizione di ricorsi a queste Sezioni Unite avverso le sentenze del detto Tribunale, esso non può però trovare concreta applicazione al caso in esame: non vi è invero prova, in atti, del fatto che una comunicazione - integrale o meno, comunque comprensiva del testo del dispositivo - della sentenza del Tribunale superiore si sia avuta, a cura della Cancelleria di quell'ufficio, in tempo anteriore di oltre quarantacinque giorni all'avvio (avutosi il 7 marzo 2018) del ricorso per cassazione per la notifica.

6. Non solo non è nemmeno allegato dalla controricorrente Corema che la comunicazione del dicembre 2017 abbia ad oggetto appunto il testo della sentenza e, con esso, del dispositivo, ma anzi, ad un accesso ufficioso agli atti, imposto dal tenore dell'eccezione formulata, risulta che in quella data è stato semplicemente dato avviso dell'avvenuto deposito della sentenza, del cui tenore non veniva fatta alcuna adeguata anticipazione, sicché la prima comunicazione del testo della sentenza, contenente anche quello del dispositivo, non si è avuta prima della data allegata e provata dagli odierni ricorrenti.

7. Di conseguenza, va esclusa l'eccezione di tardività, in quanto, nonostante la correttezza del principio invocato, in concreto non ricorre nella fattispecie la ricezione, quale primo atto utile per la decorrenza del termine di impugnazione, da parte dei ricorrenti della notificazione o comunicazione del contenuto del dispositivo prima del 5 febbraio 2018: tempo questo rispetto al quale il ricorso deve qualificarsi tempestivo. E tanto - in uno al fatto notorio della non operatività del processo civile telematico presso il Tribunale superiore delle acque pubbliche e quindi delle modalità di comunicazione telematiche dei suoi atti da parte della Cancelleria, tra cui l'art. 133 c.p.c., nel testo oggi vigente - esclude l'applicabilità, nel senso della tardività auspicata dalla controricorrente, del principio di diritto in tema di individuazione del *dies a quo* del termine per proporre impugnazione avverso le sentenze dei Tribunali delle acque.

8. Pertanto, poiché nella specie non si ha prova in atti della comunicazione integrale quanto meno del dispositivo da parte della Cancelleria di quel Tribunale prima del 5 febbraio 2018, non si ha ragione di ancorare il *dies a quo* del termine di proposizione del ricorso alla precedente data indicata dalla controricorrente Corema s.r.l. ed il ricorso di Cave Pedogna S.p.A. e B. va, conclusivamente, qualificato tempestivo.

9. Deve poi esaminarsi l'eccezione di tardività del controricorso dell'Autorità di bacino: ed essa è infondata, in relazione se non altro alla sua notifica a mezzo posta tradizionale il 17 aprile 2018, evidentemente tempestiva rispetto alla notifica, pure eseguita con lo stesso mezzo, del ricorso entro il 13 marzo 2018.

10. Ciò posto, può rilevarsi che parte ricorrente dispiega, a tutti premettendo l'argomento dell'erroneità dell'affermazione di ampia discrezionalità nel procedimento di autotutela anche quanto a sequenza procedimentale, sei mezzi di gravame, ciascuno dei quali con la seguente identica rubrica: «*error in iudicando*; violazione di legge per violazione/falsa applicazione art. 360 c.p.c., n. 3; eccesso di potere».

11. Alla disamina di tutti i motivi va peraltro premesso che l'argomentazione preliminare sull'erroneità dell'individuazione dell'ambito di discrezionalità nel corso del procedimento di autotutela non integra di per sé autonoma ragione di censura e che comunque la relativa tesi è a vario titolo riportata a sostegno di ciascuna delle doglianze formalmente dispiagate, sicché potrà essere tenuta nella debita considerazione in occasione della disamina di ognuna di queste senza bisogno di affrontare in generale la questione dell'ambito di estrinsecazione della potestà amministrativa di autotutela, inidonea di per sé sola a definire il contenuto di ciascuna delle singole censure.

12. Ciò posto, deve rilevarsi che la peculiarità della vicenda può indicarsi nel fatto che, grazie al procedimento di autotutela, benché poi archiviato, sono stati acquisiti ulteriori elementi utili a confermare il provvedimento originario ed offerte alle parti odierne ricorrenti occasioni di una sorta di recupero della concreta partecipazione e dell'esercizio delle facoltà lamentate come compresse dalle precedenti irregolarità procedimentali, mentre, nel merito, si discute della correttezza o meno dell'applicazione del criterio del c.d. «2L» ai fini della legittimità dell'istanza di concessione presentata dalla controparte degli odierni ricorrenti e in concreto accolta.

13. Ora, col primo motivo di ricorso, specificamente indicato come riferito alle doglianze già agitate col primo motivo di ricorso originario e col settimo dei motivi aggiunti, i ricorrenti lamentano l'omessa pubblicazione T.U. n. 1775 del 1933, ex artt. 7-8 e r.d. n. 1285 del 1920, art. 10, anche all'albo pretorio del Comune, poi contestando che vi sia stata sanatoria con la reiterazione della pubblicazione, perché essi non sono stati posti in grado di prendere parte al procedimento; ed a comprova adducono il fatto che la stessa Autorità di bacino è stata sollecitata a rendere un parere a chiarimento della rispondenza del progetto Corema alla normativa vigente; sicché, conclusivamente, rimarcano l'inammissibilità di una sola postuma integrazione della motivazione del primo provvedimento.

14. Tale motivo non è fondato: all'argomentazione del Tribunale superiore dell'intervenuta sanatoria dell'originaria omissione in forza della pubblicazione successiva non viene contrapposta - se non dal solo B. e come riproposta in questa sede con l'ultimo motivo, sicché potrà in quella sede essere esaminata - dagli odierni ricorrenti alcuna peculiare lesione di diritti od interessi in relazione allo specifico sviluppo procedimentale come in concreto avutosi; mentre è pienamente legittimo che, oltretutto avviando un procedimento di autotutela, la stessa P.A. possa rimettere momentaneamente in discussione la correttezza od opportunità del proprio primo provvedimento, essendo coesistente alla discrezionalità amministrativa, nei limiti disegnati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato nell'ambito della cornice normativa modificata (soprattutto della legge n. 241 del 1990, art. 21 *nonies*, su cui, tra molte, v. Cons. Stato, Ad. plen. nn. 8/17 o 12/18, oppure Cass. Sez. Un. 31231/17), la facoltà di riesaminarlo e perfino di riconsiderarne i presupposti in senso critico, senza che ciò ridondi, se non altro in via automatica o immediata, a sintomo di illegittimità dell'atto.

15. Col secondo motivo, specificamente indicato come riferito alle doglianze già agitate col secondo motivo di ricorso originario e col secondo dei motivi aggiunti, i ricorrenti si dolgono di scorretta applicazione del criterio c.d. del 2L (nella versione risultante dai relativi atti adottati nel 2007), che non tenga conto anche delle confluente: ed il motivo è fondato, nei sensi di cui appresso.

16. Va, preliminarmente, puntualizzato che la norma invocata è da ritenere, alla stessa stregua di quelle poste dai piani di gestione delle acque (su cui v. la recentissima Cass. Sez. Un. ord. 16 dicembre 2019, n. 33091) per integrarne a sua volta le prescrizioni, di rango secondario, sostanzialmente integrativa dei precetti posti dalle norme primarie che la fondano, in tal modo rilevando quale oggetto dei vizi di violazione o falsa applicazione di legge ai sensi del n. 3 dell'art. 360 c.p.c.

17. In particolare, le Linee guida di cui al d.m. 28 luglio 2004, previsto dal d.lgs. n. 152 del 1999, art. 22, comma 4 (che ha abilitato il Ministro dei lavori pubblici (di concerto con gli altri Ministri competenti e previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano) a definire «le Linee guida per la predisposizione del bilancio idrico di bacino, comprensive dei criteri per il censimento delle utilizzazioni in atto e per la definizione del minimo deflusso vitale»), prescrivono accertamenti puntuali e individualizzati rispetto ai differenti tratti del corpo idrico e, proprio al fine di garantirne la più elevata tutela della qualità, non esauriscono la discrezionalità esecutiva delle amministrazioni competenti.

18. In tale contesto, come questa Corte ha anche di recente avuto modo di affermare, significativamente proprio con riferimento al contesto del fiume Serchio (Cass. Sez. Un. 10 aprile 2019, n. 10018), la delineata prospettiva trova conforto nel fatto che le Linee guida di cui al d.m. 28 luglio 2004, costituiscono attuazione anche della direttiva 2000/60/CE (espressamente richiamata nelle premesse del d.m.), donde la necessità di un'interpretazione ed applicazione delle stesse coerente con la disciplina di matrice sovranazionale e, in particolare, con l'art. 4, comma 1, lett. i), della citata direttiva.

19. Tale norma, che certamente può dirsi autoapplicativa o *self executing* per il grado di evidente specificità della sua formulazione letterale, stabilisce che «gli Stati membri attuano le misure necessarie per impedire il deterioramento dello stato di tutti i corpi idrici superficiali»; e tale principio, c.d. di *no deterioration*, è stato recepito dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 76, comma 4, lett. b), nonché fatto proprio anche dal r.d. 1775 del 1933, art. 12 *bis*, come sostituito del citato d.lgs. n. 152, art. 96, comma 3, ai fini del rilascio del provvedimento di concessione ad uso idroelettrico, che non deve pregiudicare il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato.

20. Tale principio è il precipitato del più generale «principio di precauzione», di cui (attualmente) all'art. 191 TFUE, che rappresenta, nell'ordinamento Eurounitario, il «cardine della politica ambientale» e, come tale, è sovraordinato rispetto al diritto interno (Cass. Sez. Un. 28 dicembre 2018, n. 33663); in tal senso, (in termini, v. ancora la citata Cass. Sez. Un. n. 10018/19), anche la nota della Commissione UE all'Italia EU PILOT 6011/14/ENVI, in modo significativo, puntualizza «l'esigenza di tener conto anche degli effetti cumulati di più derivazioni in sequenza sul medesimo corso d'acqua»; e tale strumento giuridico, idoneamente concorrendo alla corretta interpretazione del diritto Eurounitario (benché non assurgendo beninteso - al rango di fonte di quello), risulta del tutto pertinente alla fattispecie, sebbene di data successiva alle delibere impugnate, giacché espressione di quel sovraordinato «principio di precauzione», funzionale alla garanzia dei livelli di tutela ambientale appropriati.

21. Tale principio comportava, nella fattispecie, l'immediata applicabilità pure alle controversie ancora in corso, o comunque alle situazioni ancora non definite, dell'interpretazione più rigorosa a tutela dell'ambiente e del suo preminente valore: pertanto, la determinazione del comitato istituzionale del 2010, che la corretta e più rigorosa interpretazione sulla rilevanza delle confluente aveva infine recepito, non avrebbe potuto, sancendo la salvezza dei pareri già resi, sanare gli effetti derivanti dalla precedente interpretazione non corretta, che, dinanzi ad un testo obiettivamente neutro, tendeva ad escludere dall'applicazione della regola il criterio in esame proprio in caso di confluente.

22. Ed è appena il caso di rilevare che, visto anche il carattere generale della disciplina Eurounitaria sopra richiamata, univocamente interpretabile da subito nel senso poi recepito, neppure potrebbe escludersi quell'applicabilità immediata di norma sopravvenuta invocandosene una giustificazione per una variazione delle condizioni di fatto prese a base della modifica legislativa: infatti, il tenore testuale del provvedimento di adozione dell'interpretazione più rigorosa richiama l'accentuazione dei fenomeni dovuti alla confluenza in sé e per sé considerata e quindi in astratto, ma non già, se non altro in modo univoco, un aggravamento od una modifica in concreto del contesto preesistente cui arrecare quella modificazione normativa.

23. Deve concludersi quindi per la sussistenza della violazione di legge ad opera della qui gravata sentenza, la quale non si è fatta carico di esaminare la legittimità degli atti impugnati, da escludersi se non altro - ed impregiudicata ogni altra concreta e comparativa valutazione della situazione, scevra da automatismi inidonei all'effettiva tutela del bilancio idrico di bacino - alla stregua dell'immediata applicabilità dei principi appena richiamati anche alle situazioni pregresse purché - come appunto quella per cui è causa non definite, alla stregua dell'illegittimità della sanatoria ricavata dalla vista norma transitoria per i pareri già espressi in precedenza.

24. In tal senso è fondato il motivo di doglianza, interpretato - in base all'effettiva articolazione della doglianza come in concreto dispiegata - come rivolto contro la scorretta applicazione del principio del c.d. 2L nella versione recepita nella prima determinazione del comitato istituzionale del 2007, a sua volta intesa quale norma secondaria integrativa del precetto primario.

25. Va fatta applicazione del seguente principio di diritto: «poiché in materia ambientale vige il principio, di immediata derivazione Eurounitaria, c.d. di precauzione e comunque l'obbligo, per gli Stati membri, di attuare le misure necessarie per impedire il deterioramento dello stato di tutti i corpi idrici superficiali in base anche alla direttiva 2000/60/CE [ed al suo art. 4, comma 1, lett. z), come richiamata nelle premesse del d.m. 28 luglio 2004, previsto dal d.lgs. n. 152 del 1999, art. 22, comma 4], anche le Linee guida per la predisposizione del bilancio idrico di bacino, comprensive dei criteri per la definizione del minimo deflusso vitale, ovvero le determinazioni delle competenti Autorità di bacino che le integrano, devono essere applicate - atteso il valore preminente dell'interesse tutelato - nell'interpretazione di maggior tutela dell'ambiente anche alle situazioni pregresse ma non ancora definite, sicché le une e le altre, quali norme secondarie integrative del precetto primario, non possono violare quel principio consentendone un'applicazione deteriore, nemmeno ed a maggior ragione quale sanatoria o salvezza di precedenti atti basati su interpretazioni meno restrittive; pertanto, ai fini dell'interpretazione applicativa del criterio del cosiddetto 2L (in base alla quale per l'ubicazione di nuovi impianti per la produzione di energia elettrica, fatta esclusione di quelli del tipo ad acqua fluente, deve essere mantenuto esente da derivazioni un tratto di alveo posto a monte dell'opera di presa e un tratto di alveo posto a valle dell'opera di restituzione degli impianti esistenti, di lunghezza pari almeno al doppio del tratto di alveo compreso tra l'opera di presa e l'opera di restituzione degli impianti predetti), occorre tener conto pure delle confluente nonostante eventuali differenti pareri resi in data anteriore all'adozione delle norme secondarie esplicita in tal senso».

26. L'accoglimento del secondo motivo non esime dalla disamina degli altri motivi, costituenti censure ad altrettante *rationes decidendi* del giudice specializzato, non immediatamente travolte dalla necessità di riesaminare la sentenza gravata alla stregua del principio di diritto appena enunciato.

27. In particolare, col terzo motivo di ricorso per cassazione, indicato come riferito alle doglianze già agitate col terzo motivo di ricorso originario e col terzo dei motivi aggiunti, i ricorrenti censurano l'omessa considerazione di molte altre ragioni ostative, richiamate però nel ricorso per cassazione *per relationem*; sicché il motivo è inammissibile per insanabile difetto di autosufficienza, visto che le ragioni ostative ulteriori vengono qui indicate in ricorso con un non consentito richiamo ad altri atti del processo.

28. D'altra parte, il Tribunale superiore motiva a lungo sull'insussistenza di numerose altre ragioni ostative, analiticamente prese in esame: sicché allora il motivo di censura avrebbe dovuto essere molto più specifico nell'individuare quali motivazioni della qui gravata sentenza erano sbagliate e per quali ragioni, senza limitarsi a richiamare, peraltro inammissibilmente *per relationem*, la loro enunciazione originaria, così lasciandole meramente asserite o ribadite a dispetto della contraria valutazione del giudice.

29. Ancora, col quarto motivo, specificamente indicato come riferito alle doglianze già agitate col quarto motivo di ricorso originario e col quarto dei motivi aggiunti, i ricorrenti deducono l'illegittimità della concessione per avere questa autorizzato l'installazione di una condotta su suolo Vormiana, con conseguente falsità del presupposto, oggetto di dichiarazione dell'istante, della piena disponibilità di tutti gli immobili interessati; ma il motivo è inammissibile, perché non si fa carico dell'esplicita ratio del Tribunale superiore quanto all'irrelevanza della non titolarità di diritti reali sull'intera area coinvolta in presenza di atti equiparabili ad una dichiarazione di pubblica utilità.

30. Inoltre, con un quinto motivo, specificamente indicato come riferito alle doglianze già agitate col quinto dei motivi aggiunti, i ricorrenti adducono l'erroneità della valutazione di inammissibilità di ogni doglianza sulla compressione di un pieno diritto di partecipazione al procedimento; ma anche in questo caso va rilevata l'inammissibilità della censura, sia per l'evidente difetto di autosufficienza, sia perché comunque la motivazione della qui gravata sentenza, a prescindere dalla correttezza della conclusione di inammissibilità, richiama l'intervenuta sanatoria a giustificazione della reiezione delle censure.

31. Infine, col sesto motivo, specificamente indicato come riferito alle doglianze già agitate col sesto dei motivi aggiunti, i ricorrenti rimarcano il vizio derivante dal fatto che al B. la comunicazione della convocazione della Conferenza era stata talmente tardiva da essere successiva alla conclusione del procedimento di autotutela; ma, in disparte la contestazione in fatto della carenza di tutte le dovute comunicazioni, anche in tal caso la censura, ancora una volta impostata come riproposizione di quella originariamente svolta col ricorso al Tribunale superiore, non si fa adeguatamente carico dell'espresa *ratio decidendi* - la cui correttezza quindi deve in questa sede lasciarsi impregiudicata - di intervenuta sanatoria nel merito, in carenza di contestazioni sul punto su circostanze o fatti favorevoli al pretermesso e la cui considerazione sarebbe in concreto mancata.

32. Il ricorso, infondato il primo ed inammissibili i motivi dal terzo al sesto, va accolto allora limitatamente al secondo motivo, con cassazione della qui gravata sentenza e rinvio al Tribunale superiore delle acque pubbliche, in diversa composizione, cui è demandato anche di provvedere sulle spese del presente giudizio di legittimità.

33. Per essere stato almeno in parte accolto il ricorso, non sussistono i presupposti processuali per applicare il d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 *quater*, in tema di reiezione integrale, in rito o nel merito, delle impugnazioni.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i motivi dal terzo al sesto, rigetta il primo ed accoglie il secondo. Cassa la gravata sentenza in relazione alla censura accolta e rinvia al Tribunale superiore delle acque pubbliche, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

(Omissis)

Il principio di precauzione tra disciplina ambientale e disciplina delle acque

1. - *Il fatto.* Avverso gli atti relativi ad una concessione di derivazione delle acque per uso idroelettrico veniva proposto ricorso innanzi al Tribunale superiore delle acque pubbliche. Le società ricorrenti, in particolare, lamentavano l'illegittimità della concessione rilasciata in favore di altra società, oggetto poi di successivo procedimento in autotutela da parte della competente Provincia.

I profili di illegittimità venivano articolati in undici motivi di ricorso afferenti, tra gli altri, al vizio di violazione di legge ovvero eccesso di potere. Particolare attenzione merita l'articolazione delle doglianze relative alla violazione delle distanze con gli impianti preesistenti in relazione alla violazione del c.d. criterio del «2L» (in base alla quale per l'ubicazione di nuovi impianti per la produzione di energia elettrica, fatta esclusione di quelli del tipo ad acqua fluente, doveva essere mantenuto esente da derivazioni un tratto di alveo posto a monte dell'opera di presa e un tratto di alveo posto a valle dell'opera di restituzione degli impianti esistenti, di lunghezza pari almeno al doppio del tratto di alveo compreso tra l'opera di presa e l'opera di restituzione degli impianti predetti).

Il Tribunale superiore delle acque pubbliche, tuttavia, respingeva le richieste delle società ricorrenti e riconosceva la legittimità degli atti impugnati.

Le società, dunque, si decidevano a proporre ricorso per cassazione articolando sei motivi di doglianza. L'unico motivo del quale è stata riconosciuta la fondatezza lamentava la violazione del citato criterio del «2L», quale articolazione del principio di precauzione.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la sentenza in commento, riconoscevano la fondatezza delle doglianze delle società ricorrenti e, per l'effetto, cassavano la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale superiore delle acque pubbliche, in diversa composizione.

2. - *Il principio di precauzione: brevi cenni tra evoluzione ed attualità.* Tra i principi in materia ambientale quello di precauzione ne costituisce sicuramente uno dei più importanti e controversi¹.

La ricostruzione del principio di precauzione muove, al pari degli altri principi in materia ambientale, da documenti internazionali².

Il primo riferimento³, invero embrionale, al principio di precauzione può essere individuato già nella Dichiarazione di Brema del 1984 riguardante la Conferenza internazionale dei Ministri sulla protezione del Mare del Nord, per la quale gli Stati non devono «aspettare la prova certa degli eventi dannosi prima

¹ Uno dei cardini del diritto ambientale contemporaneo, il principio di precauzione consiste in un ammonimento ai vari Paesi a non sottovalutare i cruciali interessi ambientali sulla spinta di istanze economiche.

² Questa stretta relazione inter-ordinamentale, in disparte le peculiarità del diritto europeo, dà piena contezza del fatto che il diritto dell'ambiente abbia, per sua natura, una «vocazione internazionale» che ne ha determinato una prima declinazione a livello sovranazionale, comportando poi una disciplina *multilevel*. Le ragioni di tale sviluppo sovranazionale muovono dalla consapevolezza che la rilevanza del bene-ambiente è globale, in senso oggettivo e soggettivo. In senso oggettivo poiché la rilevanza di eventuali fenomeni di inquinamento o, comunque, di rischio per i fattori ambientali sono in grado di portare i loro effetti dannosi su tutto il pianeta e, dunque, il problema ambientale non può essere efficacemente circoscritto ma va inserito in una prospettiva molto più ampia. In senso soggettivo poiché le azioni a tutela devono essere coordinate su scala mondiale e devono essere frutto della cooperazione di tutti gli Stati. C. VIDETTA, *Cultura e sviluppo sostenibile. Alla ricerca del IV pilastro*, Torino, 2018, 32. L'ambiente, infatti, «rappresenta un'esigenza che coinvolge tutti i livelli di governo, a cominciare da quello internazionale, per poi ricollocarsi in un ambito più specifico [europeo] (...) e posizionarsi, quindi, secondo un percorso discendente, a livello nazionale (...)», così A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari, 2018, 5.

³ R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018, 11, richiama tra le «primissime formulazioni del principio di precauzione» quella dell'ordinamento tedesco ove è approvata una legge che impone al soggetto pubblico di evitare i danni ambientali mediante un'adeguata pianificazione o prevenzione delle attività ritenute potenzialmente dannose.

di agire». Come si vedrà, l'assenza di prova certa, e, quindi, di certezza scientifica, in ordine alla realizzazione dell'evento dannoso costituisce un tratto distintivo del principio in esame.

È con la Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (UNCED, United Nations Conference on Environment and Development), tenuta a Rio de Janeiro nel 1992, che il principio di precauzione assume contorni più netti, ottenendo riconoscimento universale⁴.

L'ordinamento europeo inserisce il principio di precauzione tra i principi fondamentali per le politiche in materia ambientale⁵.

Nell'ordinamento interno, invece, il principio di precauzione, in disparte i richiami al rispetto dei principi sovranazionali⁶, viene direttamente individuato dall'art. 301 del d.lgs. n. 152/2006, secondo il quale: «in applicazione del principio di precauzione di cui all'articolo 174, paragrafo 2, del trattato CE⁷, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione». Anche l'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 152/2006 richiama il principio di precauzione quale fondamento dell'azione di tutela dell'ambiente da parte di «tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private».

Volendo individuare una puntuale definizione del principio in esame⁸, in assenza di una definizione del principio di precauzione nel Trattato o in altri testi normativi comunitari aventi portata generale⁹, si deve fare riferimento alla comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione¹⁰.

Secondo la Commissione, il principio di precauzione può essere invocato quando gli effetti potenzialmente pericolosi di un fenomeno, di un prodotto o di un processo sono stati identificati tramite una valutazione scientifica e obiettiva, ma anche quando questa valutazione non consente di determinare il rischio con sufficiente certezza poiché le prove scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte

⁴ In particolare, al principio 15 si prevede che «Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il metodo precauzionale. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale».

⁵ Unitamente ai principi di prevenzione; correzione in via prioritaria alla fonte dei danni all'ambiente; «chi inquina paga». Come si vedrà, specifiche direttive e regolamenti settoriali hanno dato attuazione ai principi richiamati con riferimento ai singoli ambiti di riferimento (acqua, atmosfera, suolo, fauna, flora).

⁶ Oltre che all'art. 10 Cost., si pensi anche all'art. 1 della legge n. 241/1990 nella misura in cui impone il rispetto, nell'azione amministrativa, anche dei «*principi dell'ordinamento comunitario*», tra i quali, appunto, anche il principio di precauzione.

⁷ Oggi art. 191 T.F.U.E.

⁸ Deve osservarsi come nell'ordinamento italiano non sia possibile rinvenire una norma generale che ponga la definizione del principio di precauzione. L'esempio che si contrappone è quello della Francia: La *Charte de l'environnement*, approvata nel 2004, richiamata dal Preambolo della Costituzione francese, ed enuncia l'obiettivo di uno sviluppo durevole richiamando i principi di «prevenzione» (art. 3), «responsabilità per danni ambientali» (art. 4), «precauzione» (art. 5), «informazione» e «partecipazione all'elaborazione delle decisioni pubbliche» (art. 7). In particolare, si intende richiamare l'attenzione sull'art. 5 in base al quale si prevede che «qualora vi sia la minaccia di un danno grave ed irreversibile all'ambiente di cui non si ha certezza scientifica, le pubbliche autorità sono tenute, in ossequio al principio di precauzione e nei limiti delle proprie competenze, ad attuare la procedura di valutazione dei rischi e ad adottare misure provvisorie e proporzionate al fine di evitare la realizzazione del danno» («*Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage*»).

⁹ In tema: F. MUCCI, L'«*approccio precauzionale*» a tutela dell'ambiente marino nel diritto internazionale e comunitario: tra disciplina sostanziale e soluzioni procedurali, in M.C. CICIRIELLO (a cura di), *La protezione del Mare Mediterraneo dall'inquinamento. Problemi vecchi e nuovi*, Napoli, 2003.

¹⁰ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, COM(2000)1, Bruxelles, 2000, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=IT>. Il Trattato CE, e successivamente T.F.U.E., contiene un solo riferimento esplicito al principio di precauzione, e più precisamente, nel titolo consacrato alla protezione ambientale. Tuttavia, nella pratica, il campo d'applicazione del principio è molto più vasto e si estende anche alla politica dei consumatori e alla salute umana, animale o vegetale. In assenza di una definizione del principio di precauzione nel Trattato o in altri testi comunitari il Consiglio, nella sua risoluzione del 13 aprile 1999, ha chiesto alla Commissione di elaborare degli orientamenti chiari ed efficaci al fine dell'applicazione di detto principio. Per un esame approfondito sui contenuti e le argomentazioni di tale Comunicazione si veda R. TITOMANLIO, *op. cit.*, 42 e ss.

e vi sono indicazioni, ricavate da una preliminare valutazione scientifica obiettiva, che esistono ragionevoli motivi di temere che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente e sulla salute umana, animale o vegetale possono essere incompatibili con il livello di protezione prescelto¹¹.

Occorre altresì osservare come il principio di precauzione abbia una vastissima portata applicativa in ulteriori ambiti rispetto al diritto ambientale: il principio di precauzione, infatti, muove dal concetto di rischio e dalla sua amministrazione onde prevenire situazioni emergenziali¹². Il rischio – e la relativa gestione – è, infatti, uno degli elementi che maggiormente caratterizza il principio di precauzione¹³.

In tal senso si è poi mossa l'interpretazione del principio *de quo* da parte della giurisprudenza nazionale ed europea¹⁴.

3 - Tra precauzione e prevenzione: il rilievo dell'incertezza scientifica. Nonostante le evidenti affinità, tuttavia, il principio di precauzione deve essere distinto dal principio di prevenzione¹⁵. La previsione dei principi di prevenzione e correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente è, infatti, finalizzata alla repressione di situazioni potenziali di danno ambientale mediante azioni preventive onde evitare conseguenze dannose¹⁶. Diversa è, come visto, la declinazione del principio di precauzione, con il quale si prescrive l'obbligo di adottare misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire situazioni di temuto degrado ambientale – pur in assenza di certezza scientifica sull'effettiva possibilità che si realizzi detto danno – indipendentemente dal rischio concreto e attuale del verificarsi della situazione di danno.

¹¹ Fermo restando che la stessa Commissione sottolinea che il principio di precauzione può essere invocato solo nell'ipotesi di un rischio potenziale, e che non può in nessun caso giustificare una presa di decisione arbitraria.

¹² Da tenere ben distinto dal concetto di «emergenza», come osserva R. TITOMANLIO, *op. cit., passim*. Un approccio di tipo precauzionale viene declinato con riferimento a tutti i settori dell'ordinamento nei quali sia presente un pur minimo livello di rischio: dal diritto sanitario alla regolamentazione dei mercati finanziari: il principio di precauzione è, dunque, un principio generale del diritto europeo. In tema, S. PUGLIESE, *Il rischio nel diritto dell'Unione europea, tra principio di precauzione, proporzionalità e standardizzazione*, Bari, 2017; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005. L'approccio di tipo precauzionale risponde allo schema «*better safe than sorry*» in base al quale è preferibile l'assunzione di scelte dettate dalla cautela che rimedi spesso inutili dettati dall'emergenza.

¹³ Nel paragrafo 5.1. della citata *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, COM(2000)1 la Commissione si sofferma sulla nozione del «rischio» necessario e sufficiente ad attivare l'applicazione del principio di precauzione, sottolineando, in particolare, come il ricorso a tale principio richieda una valutazione scientifica degli effetti potenzialmente negativi, adottata sulla base dei dati disponibili nel momento in cui si considera se siano necessarie misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana, e richieda «dati scientifici affidabili e un ragionamento rigorosamente logico che porti ad una conclusione la quale esprima la possibilità del verificarsi e l'eventuale gravità del pericolo sull'ambiente o sulla salute di una popolazione data, compresa la portata dei possibili danni, la persistenza, la reversibilità e gli effetti ritardati».

¹⁴ *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. V 18 maggio 2015, n. 2495, in *Foro amm.*, 2015, 5, 1415: «Il principio di precauzione ambientale comporta l'obbligo delle autorità amministrative competenti di stabilire una tutela anticipata rispetto alla fase di applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione. Tale anticipazione, è del pari legittima in relazione ad un'attività potenzialmente pericolosa, idonea a determinare rischi che non sono oggetto di conoscenza certa, compresa l'ipotesi di danni che siano poco conosciuti o solo potenziali; rispetto ad una situazione di tal genere, il principio di precauzione impone che l'autorità amministrativa interessata ponga in essere un'azione di prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche».

¹⁵ Al pari del principio di precauzione anche il principio di prevenzione sconta una sostanziale carenza definitoria. In generale, comunque il principio di prevenzione postula l'anticipazione della soglia di tutela al fine di scongiurare perdite irreversibili: appare, quindi, assolutamente condivisibile sostenere che ad esso vada ad ispirarsi tutta la sottoposizione a regime autorizzatorio delle principali attività a rilevanza ambientale. In materia ambientale, infatti, trovano un ruolo di primordine le valutazioni e autorizzazioni previste nel rispetto del principio di prevenzione e volte alla realizzazione del principio di sviluppo sostenibile. Tali istituti sono di carattere trasversale in quanto non si occupano di un ambito specifico e predeterminato ma operano nell'osservanza del principio di prevenzione, e sono finalizzate alla piena tutela del bene-ambiente nel suo complesso, attribuendogli una posizione rilevante nella valutazione degli interessi confliggenti.

¹⁶ I danni ambientali, in effetti, una volta verificati, non sempre sono riparabili ovvero, nel caso in cui lo siano, l'attività di ripristino, generalmente, è molto più onerosa di quella di prevenzione. Chiaro allora come il tema in esame non possa prescindere da considerazioni di rilevanza economica. A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2003, 35.

Il criterio distintivo tra i due principi in esame deve essere individuato nel differente grado di certezza scientifica in ordine all'effettività del danno ambientale¹⁷. L'applicazione del principio di precauzione, come osservato in precedenza, impone l'adozione di misure di tutela e prevenzione ambientale anche quando non sia assolutamente certo che un determinato fenomeno sia nocivo per l'ambiente, ma, al contempo, sussista un dubbio scientificamente attendibile che possa esserlo. In presenza di un rischio, pur potenziale, che l'ambiente possa subire danni significativi per effetto di determinate condotte od omissioni, si impone l'adozione di comportamenti cautelativi senza poter utilmente richiamare la mancanza di una prova scientifica certa al riguardo: quando il rischio scientifico è certo, si rende necessaria un'azione preventiva. In tal senso, allora, il principio di prevenzione è stato ritenuto operante in un rapporto di complementarità con quello di precauzione, il quale pare consentire una tutela anticipata rispetto ad una fase successiva di effettiva lesione del bene-ambiente¹⁸.

4. - *Il principio di precauzione in materia di acque. Il criterio del «2L».* Il quadro per l'azione comunitaria in materia di acque viene da ultimo disciplinato per effetto della direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000¹⁹. Per i fini che ci occupano pare di interesse richiamare l'art. 4, comma 1, lett. i), della citata direttiva, nella parte in cui stabilisce che «gli Stati membri attuano le misure necessarie per impedire il deterioramento dello stato di tutti i corpi idrici superficiali», così definendo il principio di non deterioramento, espressione, secondo la Corte di cassazione, del principio di precauzione, funzionale alla garanzia dei livelli di tutela ambientale appropriati.

Il principio di non deterioramento, c.d. *no deterioration*, è stato poi recepito dall'art. 76 del d.lgs. n. 152/2006 nella previsione degli obiettivi minimi di qualità ambientale per i corpi idrici e nel mantenimento del livello di qualità ambientale degli stessi. Anche l'art. 12 *bis*, r.d. n. 1775/1933, come successivamente modificato, subordina il rilascio del provvedimento di concessione ad uso idroelettrico al mantenimento o al raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato²⁰.

Ciò premesso, dunque, è possibile intendere la portata applicativa e le finalità del criterio del c.d. «2L», utilizzato per l'individuazione dei nuovi siti di realizzazione degli impianti di energia idroelettrica e per il quale occorre mantenere esente da derivazioni un tratto di alveo posto a monte dell'opera di presa e un tratto di alveo posto a valle dell'opera di restituzione degli impianti esistenti, di lunghezza pari almeno al

¹⁷ Secondo G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione*, in *Dir. pubb.*, 2004, 1086, la differenza tra i due principi non sarebbe solo quantitativa, nel senso di anticipazione della tutela, bensì, ed anzi, soprattutto, *qualitativa* poiché il principio di precauzione è basato su un nuovo modo di percezione dei pericoli del progresso. Il principio di precauzione costituirebbe, inoltre, «uno sviluppo o una specificazione della prevenzione»: F. DE LEONARDIS, *Principio di precauzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2011, 2, 23.

¹⁸ In tal senso T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 24 febbraio 2011, n. 1105, in *Leggi d'Italia*; T.A.R. Lazio - Roma Sez. II *bis* 20 gennaio 2012, n. 663, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 1, 162.

¹⁹ La richiamata direttiva rappresenta l'ultima evoluzione della normativa di tutela delle acque risalente alla direttiva 75/440/CE. In Italia, invece, la prima normativa in materia di utilizzo delle risorse idriche risale alla legge n. 36/1994. La disciplina previgente, tuttavia, è stata abrogata ed inserita nella Parte III del d.lgs. n. 152/2006 al cui art. 144 dispone che «le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale».

²⁰ In attuazione della richiamata direttiva, infatti, gli obiettivi ambientali che gli Stati membri sono tenuti a conseguire comportano due obblighi: quello di impedire il deterioramento dello stato di tutti i corpi idrici superficiali (obbligo di impedire il deterioramento) e quello di proteggere, migliorare e ripristinare tutti questi corpi idrici superficiali al fine di raggiungere un buono stato entro la fine del 2015 (obbligo di miglioramento). In tal senso, allora, devono intendersi le richiamate disposizioni normative interne. Nella sentenza 1° luglio 2015, in causa C-461/13, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV c. Bundesrepublik Deutschland*, in <http://curia.europa.eu>, la Corte di giustizia dell'Unione europea conclude che tali obblighi non costituiscono solo obblighi di principio, ma che si applicano anche a progetti particolari, dichiarando che gli Stati membri sono tenuti - salvo concessione di una deroga prevista dalla direttiva - a negare l'autorizzazione di un particolare progetto qualora sia idoneo a provocare un deterioramento dello stato di un corpo idrico superficiale oppure pregiudichi il raggiungimento di un buono stato delle acque superficiali o di un buon potenziale ecologico e di un buono stato chimico di tali acque alla data prevista dalla direttiva.

doppio del tratto di alveo compreso tra l'opera di presa e l'opera di restituzione degli impianti predetti. Detto criterio deve essere interpretato nel senso di offrire maggior tutela dell'ambiente e, dunque, non se ne può prescindere.

5. - Conclusioni. Il principio di precauzione gode di grande importanza ed attualità in ragione del fatto che lo stesso è in grado di orientare il rapporto tra il progresso tecnologico e la conservazione dell'ecosistema. Il principio in questione dà sicuramente atto della rinnovata sensibilità ambientale. Proprio in questo periodo, infatti, si susseguono mobilitazioni, più o meno spontanee, tra cui i c.d. *Friday For Future*, e prende forma il *Green New Deal* europeo, l'ambizioso progetto di durata decennale portato avanti dalla Commissione al fine di mobilitare mille miliardi d'investimenti pubblici e privati capaci di trasformare l'economia europea e puntare dritti all'obiettivo «zero emissioni» nel 2050.

Nonostante ciò, però, tale principio non è di facile attuazione: le conoscenze scientifiche da un lato non raggiungono mai la completa certezza in ordine al fatto che un qualche pericolo non possa derivare anche da attività che oggi sembrano essere del tutto innocue; e anche gli alti consessi scientifici sono talvolta non immuni dalle pressioni sociali ed economiche provenienti dal mondo circostante.

Il principio di precauzione diventa elemento caratterizzante della c.d. «società del rischio»: la stessa sentenza in commento lo definisce quale «cardine della politica ambientale» e, come tale, sovraordinato rispetto al diritto interno²¹.

Si è osservato come la Francia, ad esempio, abbia provveduto alla costituzionalizzazione del principio di precauzione. A parere di chi scrive, tuttavia, la costituzionalizzazione del principio di precauzione ha un sicuro ed importante rilievo simbolico nella definizione e successiva attuazione delle politiche in materia ambientale ma non per questo la mancata costituzionalizzazione dello stesso determina una scarsa attenzione e sensibilità per le tematiche che ci occupano, tutt'altro: il principio di precauzione, infatti, è noto per la sua indeterminatezza ed è ben considerabile quale «concetto giuridico indeterminato» in ragione del fatto che la sua applicazione, e necessaria interpretazione, dipenderà dal contesto di riferimento.

Ciò chiarito deve ricordarsi come il principio di precauzione rappresenti uno dei cardini del diritto ambientale contemporaneo in risposta alla sfida mossa alle pubbliche amministrazioni dalle tendenze evolutive e produttive incontrollate, che si caratterizzano per un utilizzo di strumenti e risorse tecnologiche che gli strumenti normativi non prevedevano; proprio per questo, dunque, il principio di precauzione non si presta all'inquadramento in rigide definizioni e schemi legislativi ma diviene un versatile strumento di tutela che, per sua natura, rimane fortemente legato alla sensibilità degli operatori, pubblici e privati, chiamati al confronto con le sfide ambientali che l'evoluzione tecnologica presenta²².

Agostino Sola

²¹ La sentenza in commento richiama Cass. Sez. Un. 28 dicembre 2018, n. 33663.

²² Da un punto di vista strettamente giuridico, infatti, la mancata costituzionalizzazione del principio di precauzione non priva tale principio di una portata assiologica di rango superiore rispetto alla legge ordinaria in ragione della disciplina europea che vale a conferirgli un valore sovraordinato rispetto al diritto interno e la sentenza in commento ne fornisce un plastico esempio. Fermo restando, in ogni caso, il richiamo delle disposizioni costituzionali al rispetto delle norme internazionali.