

IDROELETTRICO E LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE: UNA NUOVA VICINITAS AMBIENTALE DALL'ART. 9 COST.

DI PAOLA BRAMBILLA

Corte di Cassazione, S.U. Civili, Ordinanza n. 7326 del 19 marzo 2024

La legittimazione dei proprietari di immobili o dei residenti in un'area interessata da un intervento idraulico può fondarsi anche solo sul requisito della vicinitas, che costituisce elemento di differenziazione di interessi qualificati quando l'attività amministrativa incida in un determinato ambito geografico, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, senza che occorra la prova puntuale della concreta pericolosità dell'opera, né la ricerca di un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica.

Il pregiudizio può riguardare beni quali la salute, il paesaggio, e l'ambiente, quest'ultimo eretto a bene costituzionalmente protetto dalla l. cost. n. 1/2022 la quale, aggiungendo un terzo comma all'art. 9 della Carta fondamentale, stabilisce che la Repubblica tutela "l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni".

La vicenda.

Una serie di associazioni ambientaliste propone ricorso contro una pluralità di provvedimenti diretti che consentono ad un Comune la realizzazione di una derivazione idroelettrica su un torrente della Valsesia, in un ambito di particolare pregio ambientale e paesaggistico, sul presupposto della strategicità dell'impianto, quindi in via eccezionale e derogatoria.

Tra i ricorrenti anche alcune persone fisiche residenti nelle immediate vicinanze del progetto, e i proprietari del piccolo ristorante tipico, affacciato sullo scorcio naturalistico minacciato dal progetto, localizzato a meno di una decina di metri dall'esercizio.

Varie le censure: da quelle mosse alla strategicità ritenuta insussistente e peraltro non rivista dalle autorità competenti anche quando il progetto, per le criticità idrogeologiche del sito pure denunciate, viene ridotto con conseguente minore produzione di energia; a quella della mancata valutazione degli impatti cumulativi con altra derivazione già esistente, per giungere al principale rilievo, quello della mancata considerazione delle criticità del progetto sotto il profilo ambientale e paesaggistico, in relazione a plurimi e documentati elementi che però il Tribunale Superiore delle Acque pubbliche non prende in seria considerazione.

La sentenza del TSAP: non basta la vicinitas ma occorre provare il danno.

Il TSAP, infatti, dapprima decima il parterre dei ricorrenti, negando ai residenti e ai ristoratori legittimazione ad agire, affermando che non basti allegare la vicinitas, ma occorra che l'intervento contestato abbia capacità di propagarsi fino ad incidere negativamente e stabilmente sulla proprietà dei ricorrenti, confermando una visione restrittiva già espressa in altre pronunce¹; in secondo luogo sminuisce gli impatti ambientali, affermando che gli stessi sarebbero temporanei e mitigabili, oltre

che circoscritti alla fase di cantiere, per escludere che la realizzazione dell'impianto possa deprivere l'area dalla sua singolare e delimitata amenità ambientale, e ciò anche in relazione alla presenza di una destinazione ad impianti tecnologici nello strumento urbanistico comunale.

La lectio magistralis della Cassazione.

Il ricorso di associazioni e privati, cittadini e imprenditore, stimola la Cassazione a un vero e proprio excursus sugli orientamenti sulla legittimazione ad agire in materia ambientale maturati nella riflessione giurisprudenziale, nella direzione di una maggiore apertura all'effettività della tutela giurisdizionale in materia ambientale, la quale trae un forte riconoscimento nella recente introduzione, nell'art. 9 Cost, della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni: innovazione che postula un'estensione soggettiva propria della legittimazione processuale.

Se infatti questa tutela deve venir consentita anche a favore di soggetti nondum nati, e dunque non ancora identificabili e sicuramente non in grado di allegare l'esistenza di impatti negativi e significativi a proprio detrimento, non risulta coerente con l'indicazione della Carta la visione restrittiva fatta propria dal TSAP, che restringe l'accesso alla giustizia in materia ambientale richiedendo una sorta di probatio diabolica dell'esistenza di un sicuro pregiudizio, sul piano oggettivo, e di un legame con il contesto paesaggistico-ambientale dall'altro, sul versante soggettivo, sino a richiedere la prova anche dell'interesse ad agire.

La Cassazione esamina analiticamente e travolge i due assunti del giudice delle acque, ove lo stesso (i) disconosce detto interesse in capo ai residenti della piccola frazione e al gestore del ristorante, sulla scorta dell'asserzione che non sarebbe sufficiente la vicinitas ma si dovrebbe accertare e indagare l'interesse ad agire; e ove (ii) respinge nel merito la censura delle associazioni ecologiste all'inadeguatezza dell'iter e delle relative valutazioni strategiche e ambientali per motivi formali (un precedente pronunciamento del TAR Piemonte su una fase primigenia preprogettuale).

In particolare la pronuncia in commento riprende più di un passaggio della nota Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 22/2021, a cui va il merito di aver invitato i giudici amministrativi a considerare che la vicinitas va inteso come "stabile collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o l'area sul quale sono destinati a prodursi gli effetti dell'atto contestato", come "elemento fisico-spaziale" inciso da ogni intervento antropico in grado di impattare su valori costituzionalmente protetti; dimodoché sono legittimati ad agire e in quanto tali portatori di interesse i soggetti che fanno parte della comunità legata al territorio inciso dall'iniziativa denunciata come rischiosa.

La vicinitas sublima in elemento di differenziazione e qualificazione di quella che appare, per usare le parole del filosofo Mauro Ceruti, una "comunità di destino", portatrice di un interesse in grado di radicare non solo la legittimazione a ricorrere contro l'opera, ma anche l'interesse al ricorso, per ricondurre l'azione amministrativa attraverso il giudizio nei confini della legalità, senza che possa essere richiesta ai ricorrenti la prova puntuale della concreta pericolosità della stessa.

La Corte richiama i propri precedenti più significativi, tra cui Cass. Civ., SS. UU., 21740/2019 nota per aver riconosciuto legittimazione e vicinitas a un condominio prossimo a una zona in cui sarebbe stata realizzata un'opera idraulica, quindi 20869/2022 e 2000/2024, evidenziando come non si debba necessariamente individuare un soggetto collettivo che assuma la titolarità della situazione giuridica corrispondente alla vicinitas. Questa nozione, dunque, può ben riferirsi anche a una o più persone fisiche e anche al titolare di un esercizio commerciale i quali, per la prossimità all'intervento e le caratteristiche del contesto ambientale di vita o residenza o lavoro, ne paventano l'alterazione, la modifica dell'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche, ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità.

Paesaggio è forma delle relazioni tra natura e uomo, ricorda la Cassazione citando l'art. 131 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, forma del territorio e dell'ambiente, "valori costituzionali primari" come statuito dalla Corte Costituzionale in pronunce che vengono pure richiamate per inferirne l'assenza di ogni "spazio, nella materia de qua, per un vaglio della meritevolezza degli interessi di cui si è chiesta la protezione, in chiave di filtro processuale".

In altre parole, per ricorrere basta la vicinitas e l'allegazione del rischio, che deve venir accertato nella pienezza del contraddittorio processuale.

Il giudicato ambientale nel processo amministrativo.

La Corte riprende il TSAP anche quanto alla mancata analisi della questione della strategicità o meno del progetto una volta dimezzato, motivata per il giudice delle acque dall'esistenza di una sorta di giudicato. La Cassazione respinge l'esistenza di siffatta preclusione, soffermandosi sulla nozione di giudicato amministrativo, per ribadire come lo stesso possa dispiegarsi solo ove vi sia, tra i due giudizi, identità di petitum e medesima causa petendi: ciò che non si verifica nei rapporti tra una sentenza del TAR, resa oltretutto tra altre parti, vertente sul riconoscimento regionale della strategicità di un primo progetto particolarmente performante, e il ricorso incardinato al TSAP avverso una seconda valutazione, questa volta provinciale, di strategicità in ordine a una diversa e successiva versione progettuale molto meno produttiva (la metà), ovvero su un progetto nuovo.

Nella dimensione abituale del procedimento amministrativo ambientale, in cui spesso le osservazioni prima, il preavviso di rigetto poi, portano a modifiche progettuali consistenti, e a step decisori dotati di autonomia anche lesiva, è davvero cruciale che l'impugnativa delle prime versioni, ove dia esito negativo, non possa paralizzare le azioni proposte contro le successive autorizzazioni rese su impianti diversi o con diversi impatti ambientali, a pena di un diniego di tutela.

I vizi denunciabili in cassazione avverso le pronunce del TSAP.

Sempre ascrivibile ad una manifesta volontà di accordare effettività della tutela anche nel processo delle acque sino all'ultimo grado, la pronuncia in commento ribadisce come sia stata da tempo superata l'originaria limitazione ai soli profili di competenza e giurisdizione del ricorso in Cassazione avverso le sentenze del TSAP, di cui agli artt. 243 e 251 del R.D. 1775/33, posto che l'art. 111 Cost. consente di ricorrere anche per violazione di legge e per inesistente, contraddittoria o apparente motivazione, restando invece escluso il sindacato sulla sufficienza della motivazione e dunque sulle questioni di fatto demandate all'istruttoria di merito.ⁱⁱ

Ciò comporta che in materia ambientale - dove la motivazione è cruciale per consentire la ricostruzione del percorso istruttorio, l'effettiva analisi degli apporti partecipativi, la verifica della considerazione delle alternative localizzative e tecnologiche, motivazioni stereotipate, racchiuse in clausole di stile di sapore formale, o in stridente contrasto con elementi documentali o evidenze scientifiche - è possibile attraverso il ricorso in Cassazione sindacare proprio l'esercizio di quei criteri di plausibilità, adeguatezza, coerenza, verosimiglianza, manifesta illogicità, travisamento dei fatti ovvero mancata o inadeguata istruttoriaⁱⁱⁱ che fungono da indicatori di un giusto procedimento ambientale.

Questo approdo si rivela poi particolarmente importante nei giudizi di competenza del TSAP^{iv} che, lungi dall'esser stato soppresso come era stato ipotizzato nel 2002^v, si è rivelato un giudice cruciale per la dimensione ambientale della gestione della risorsa idrica, a partire dagli aspetti della pianificazione di bacino, sino agli aspetti idrogeologici, alle progettualità e interventi legati ai cambiamenti climatici, vedasi in tema di vasche di laminazione, sino alle numerosissime vertenze in materia di derivazioni idroelettriche^{vi}.

Ecco perché una legittimazione processuale imperniata su un concetto di vicinitas non restrittivo, ma relazionale e prospettico, può innervare il contenzioso delle acque pubbliche di tutte quelle istanze tese a preservare le vocazioni plurime della risorsa idrica.

ⁱ Si veda anche la sentenza 224/2019, per cui “la legittimazione autonoma del singolo soggetto ad agire in sede giurisdizionale contro un provvedimento amministrativo esplicante effetti sull'ambiente in cui vive sussiste laddove il ricorrente fornisca – al di là dalla mera residenza anagrafica attestante l'integrazione del requisito della “vicinitas” ai luoghi, ai territori ed ai beni ambientali da salvaguardare – un serio principio di prova del “vulnus” specifico inferto dagli

atti impugnati alla propria sfera giuridica in relazione all'affermata compromissione dell'ambiente, non essendo sufficiente la vicinorietà ai luoghi a radicare la legittimazione al ricorso: infatti, la tutela della salubrità e della conservazione dell'ambiente sono valori la cui fruizione potrebbe essere rivendicata da qualsiasi soggetto residente, anche non stabilmente, nella zona interessata dalle opere e che, oltre tutto, porrebbe l'ulteriore problema di individuare il limite al di là del quale non si sia più in presenza di una lesione specifica e differenziata, ma di un pregiudizio assimilabile a quello che qualsiasi cittadino potrebbe lamentare", in *ItaliGiure*.

ⁱⁱ Si veda, al riguardo, Cass. Civ. Ord. Sez. UU. 19227/2023, che con riferimento all'impugnazione di un giudizio di compatibilità ambientale in cui si contestava la sufficienza (ma non l'esistenza) della motivazione afferma che il ricorso per Cassazione ma non può essere utilizzato per conseguire una rinnovata valutazione dell'opera, sostituendo un diverso giudizio di impatto ambientale a quello espresso dalla regione, né a prospettare soluzioni progettuali alternative a quella adottata dall'amministrazione, invadendone la sfera di discrezionalità (Cass. S.U. 13 febbraio 2023 n. 4434), atteso che detto tipo di giudizio eccede, prima ancora di quello di legittimità, i limiti del sindacato del TSAP sull'atto amministrativo impugnato (Cass. S.U. 29 aprile 2021 n. 11291).

ⁱⁱⁱ Cfr. TAR Lazio, 9558/2023.

^{iv} Per una recente trattazione sul TSAP; S. Scoca, *Il tribunale superiore delle acque quale giudice amministrativo. Teoria, prassi e prospettive evolutive*. Collana Nuove Autonomie, Editoriale Scientifica 2021.

^v Il tentativo, operato dal decreto legge 11 novembre 2002, n. 251, non è andato in porto per la mancata conversione.

^{vi} Una rassegna degli snodi del contenzioso delle acque è stata operata da H. Simonetti, *Passato e presente del Tsap. Relazione svolta al Seminario sul contenzioso in materia di acque pubbliche tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia –31 maggio 2019, in <https://www.amministrativistiveneti.it/il-tribunale-superiore-delle-acque-pubbliche-e-il-suo-contenzioso/>