

LUISS GUIDO CARLI
LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto Urbanistico

Anno Accademico 2014/2015

**Vincoli idrogeologici e pianificazione di bacino:
aspetti giuridici della tutela “dalle” acque**

RELATORE

Prof. Paolo Urbani

CANDIDATO

Barbara Rizzo
Matr.: 107773

CORRELATORE

Prof. Giuliano Fonderico

INDICE

Vincoli idrogeologici e pianificazione di bacino: aspetti giuridici della tutela “dalle” acque

Introduzione

Capitolo I: La difesa del suolo

1. Il tema della difesa del suolo nell'ordinamento post unitario.
2. La principale normazione in materia di difesa degli abitati, difesa del suolo e difesa dalle acque.
3. Le soluzioni adottate, le varie tipologie di vincoli idrogeologici nella legislazione statale.
4. La tutela del patrimonio boschivo.
5. La funzione dei consorzi di bonifica.
6. La polizia delle acque (rinvio).

Capitolo II: La ripartizione delle competenze

1. Il primo trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni: il d.P.R. 15 giugno 1972, n. 1.
2. La residualità delle funzioni statali dopo il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616.
3. L'assetto delle competenze dopo il d. lgs. 112/1998.
4. La ripartizione delle competenze dopo il recepimento della Direttiva quadro Acque: il d.lgs. 152/2006 (rinvio alle autorità di bacino distrettuale).

Capitolo III: Il vincolo idrogeologico

1. La disciplina del vincolo idrogeologico.
2. L'esercizio del potere amministrativo: discrezionalità tecnica o amministrativa?
3. Natura giuridica del vincolo e suoi effetti sulla proprietà e sulla pianificazione urbanistica comunale.
4. Le altre categorie dei vincoli differenziati (cenni).

Capitolo IV: Dal vincolo idrogeologico alla pianificazione di bacino: il piano di assetto idrogeologico

1. Introduzione.
2. Evoluzione normativa in materia di acque.
3. Il piano di bacino idrografico.
4. Il piano di assetto idrogeologico (PAI).

Capitolo V: La polizia delle acque

1. Introduzione.
2. Evoluzione della disciplina normativa.
3. Attività di polizia idraulica.
4. Provvedimenti.
5. Sanzioni.

Conclusioni

Bibliografia

Sitografia

Giurisprudenza

INTRODUZIONE

«La terra non è nostra. L'abbiamo presa in prestito dalle generazioni passate per lasciarla in eredità a quelle future»¹.

Sempre più frequentemente negli ultimi anni si sono susseguiti eventi calamitosi indistintamente su tutto il territorio nazionale.

Il rapporto uomo-natura è sempre stato da un lato volto al garantire il rispetto e l'esistenza di entrambi, dall'altro conflittuale.

Allo stato attuale il territorio è una risorsa unica, vitale e insostituibile, in quanto ricco di funzioni sociali ed economiche storicizzate e consolidate, ma soggetto ad una serie di rischi in quanto fortemente compromesso dagli interventi dell'uomo.

Ciò può essere in primis imputabile al sempre più celere fenomeno dei cambiamenti climatici dovuti a molteplici attività umane, ma anche alla stoltezza dell'uomo manifestata nell'abbandono e trasformazione di zone di campagna in abitative, nel mancato rispetto del patrimonio boschivo, ecc., scatenando quindi la rottura di un fragile equilibrio fino ad oggi mantenuto. Questo spettacolo è ogni giorno sotto gli occhi di tutti.

È pertanto necessario, e non più procrastinabile prevedere azioni di prevenzione e risanamento con scelte di uso e produttività compatibili con le esigenze di difesa e tutela idrogeologica al fine di porre in sicurezza popolazioni, insediamenti ed infrastrutture esistenti.

Nel tempo, sono state realizzate profonde trasformazioni ambientali che hanno causato una riduzione degli spazi ambientali (boschi, anse fluviali, ecc.) per pro-

¹ Cit. Capo indiano, fine XIX secolo

durre una espansione delle zone urbane ed agricole. Tutto ciò ha causato gravissime conseguenze negative che hanno messo in crisi l'intero sistema socio-economico in cui l'uomo stesso vive.

Tutto ciò non trova una risposta organica nell'attuale impianto regolamentare ed organizzativo del nostro Paese, sia nell'aspetto della tutela che dell'utilizzazione delle risorse naturali. Esso infatti non è in grado di provvedere ad un organico intervento di tutela ambientale – coniugando la necessità di un risanamento idrogeologico con quella di salvaguardia delle risorse naturali – perché l'impianto normativo esistente è eccessivamente frammentato.

In Italia la tutela fisica del territorio è stata suddivisa anzitutto fra difesa del suolo dal rischio idrogeologico e regolazione dell'approvvigionamento idrico. Quest'ultimo è stato a sua volta frammentato nella disciplina della captazione, quella distribuzione e quella di depurazione delle acque reflue.

Con la legge 183/1989 è stato introdotto nella disciplina della difesa del suolo il piano di bacino quale strumento atto a programmare gli interventi volti alla tutela idrogeologica del territorio. Nelle more della sua approvazione possono essere approvati piani stralcio o programmi straordinari di intervento, per far fronte al verificarsi di eventi calamitosi. Infine, la gestione dell'uso civile delle risorse idriche (approvvigionamento di acqua potabile e depurazione dei reflui urbani) è regolamentata dalla legge 36/1994.

Questa molteplicità di fonti normative è stata successivamente riunificata nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Questa, nella Parte III, contiene le disposizioni in tema di difesa del suolo, lotta alla desertificazione, tutela delle acque dall'inquinamento e gestione delle risorse idriche. Quest'operazione, però, è stata fatta senza procedere ad un riordino o integrazione rispetto alle preesistenti normative di settore.

Infine, nel 2010 è stato introdotto un nuovo decreto legislativo (23 febbraio 2010, n. 49) che disciplina la materia della valutazione e gestione dei rischi di alluvione.

Nonostante l'intervenuta riunificazione ad opera del Codice dell'Ambiente dei vari istituti giuridici che concernono la tutela fisica del territorio, e la difesa ed uso delle risorse idriche, la materia risulta tutt'oggi frammentata ed attribuita a diversi strumenti di pianificazione, ognuno dei quali è gestito da soggetti ed autorità differenti.

Oggi come mai è fondamentale coniugare il rapporto fra le esigenze socio-economiche e la tutela ambientale attraverso criteri di programmazione, pianificazione, gestione del territorio ed attuazione degli interventi di recupero naturalistico, di sistemazione di corsi d'acqua, di consolidamento dei versanti e delle aree instabili e di difesa del patrimonio boschivo.

Come già dimostrato da una molteplicità di eventi naturali – alluvioni, frane, ecc. –, il suolo ha una stabilità molto relativa: nel momento in cui le sue qualità e funzioni vengono danneggiate, emergono situazioni di pericolo. A tal fine, occorre garantire l'applicazione del principio di sostenibilità del territorio, che si esplica nei legami tra le risorse ambientali ed il lavoro umano, quindi fra l'ambiente e la popolazione: fra l'economia (basata sul lavoro umano) e l'ecologia (basata sul lavoro dell'ambiente). Solo con la corretta difesa del suolo si può favorire e perseguire l'obiettivo della tutela dell'ambiente, sia come paesaggio, ma anche e soprattutto come habitat.

Il settore del diritto urbanistico che si occupa della pianificazione negli ultimi tempi ha subito una mutazione nell'oggetto, in quanto è stato esteso e diversificato per potersi farsi carico della disciplina e della tutela della dimensione ambientale del suolo. Così, posto che il piano è attualmente l'unico strumento utilizzabile per determinare la disciplina dell'uso dei suoli, nel tempo le decisioni pianificatorie hanno iniziato ad essere assunte considerando gli eventuali costi ambientali – ambiti non sacrificabili e non riducibili – compromettendo altresì il calcolo della capacità di carico dei suoli.

Si può rilevare oggi che non vi è stata solo una modificazione nel contenuto del piano, bensì anche nel suo oggetto: mentre inizialmente la disciplina urbanistica si occupava di “territorio” (da intendersi come mero spazio topografico), oggi si disciplina l’uso del “suolo” (da tutelare è anche l’aspetto naturalistico ivi contenuto), in quanto ci si è resi conto che quest’ultimo è una risorsa molto vulnerabile a causa del fatto che la trasformazione edificatoria determina l’irreversibile cessazione delle caratteristiche ambientali presenti.

La riduzione delle superfici verdi – a causa dell’impermeabilizzazione superficiale (tetti, viabilità, etc.) o per alterazione delle caratteristiche chimiche del suolo – generano in primis un degrado paesaggistico. Ma da ciò discendono numerose altre problematiche, fra le quali il dissesto idrogeologico.

Si è quindi ridotto l’iniziale impulso di dare un ordine alla disciplina delle trasformazioni del suolo, favorendo una visione della funzione di pianificazione quale strumento di tutela del suolo caratterizzato dalla presenza di un patrimonio ambientale non riducibile. Il suolo, infatti, per le sue componenti (organiche ed inorganiche) e per le sue funzioni (filtra le acque e ne regola il rinnovo, regola il clima, genera biomasse nella produzione agro-alimentare, ecc.) è un capitale naturale che assicura servizi essenziali ed insostituibili per la vita umana.

In questo quadro, si può rilevare che è compito del diritto urbanistico l’identificare i dispositivi volti da un lato a soddisfare i bisogni insediativi, e dall’altro a contenere il più possibile le trasformazioni suscettibili di determinare un’irreversibile e definitiva riduzione del suolo, inteso quale risorsa naturale.

«In seguito al riconoscimento del carattere di componente ambientale del suolo ed alla sfida dei beni comuni, il diritto amministrativo-urbanistico è posto di fronte ad una autentica esigenza di rifondazione disciplinare: è divenuto, ad un tempo, diritto dello sviluppo e della conservazione. Diritto della conformazione dei beni privati e di tutela dei beni comuni. Strumento di assicurazione dei valori d’uso e di preservazione di valori di esistenza»².

² Articolo: BOSCOLO E., *Il suolo bene comune*, 2014

Il diritto urbanistico deve quindi riuscire ad adeguare – in tempi molto rapidi – i propri strumenti alla nuova missione di tutela della risorsa-suolo, benché si constati che lo stesso oggetto (il suolo) dia origine a due beni giuridici diversi: proprietà privata, per garantire un'utilità al rispettivo proprietario; risorsa di natura, per garantire un'utilità ad un numero indeterminato ed indeterminabile di soggetti purché si mantengano integre alcune caratteristiche originarie.

Il tema del consumo del suolo, benché ormai sia un punto centrale della disciplina urbanistica, è comunque da ricomprendere nell'alveo della materia ambientale. Proprio per tale motivo, la materia di cui ci si occupa è attratta da tempi risalenti nella competenza esclusiva dello stato (vedi art.117 cost. 2 co lett.s) considerando la cura di questi interessi come differenziati rispetto alla disciplina d'uso dei suoli di matrice urbanistica. In questo quadro fin dalla l.183/1989 si è adottato anche in questi settori il metodo della pianificazione (piano di bacino, piano di assetto idrogeologico, piano di risanamento delle acque etc.) attraverso l'apposizione di vincoli eteronomi che prevalgono sulla utilizzazione a scopo edificatorio dei suoli "sensibili".

Scopo del presente lavoro, è appunto tra l'altro, quello di analizzare il rapporto tra pianificazioni differenziate e piani urbanistici.

In particolare, descriverò come è stata modificata nel tempo la disciplina giuridica della difesa del suolo, con enfasi nell'istituto delle tutele parallele; effettuerò un approfondimento sulla disciplina della ripartizione delle competenze fra lo Stato e le Regioni; analizzerò i caratteri dell'istituto giuridico del vincolo idrogeologico; e, per concludere, descriverò la disciplina sanzionatoria ed i caratteri dell'attività di polizia delle acque.

CAPITOLO I

LA DIFESA DEL SUOLO

Sommario: 1. Il tema della difesa del suolo nell'ordinamento post unitario; 2. La principale normazione in materia di difesa degli abitati, difesa del suolo e difesa dalle acque; 3. Le soluzioni adottate, le varie tipologie di vincoli idrogeologici nella legislazione statale; 4. La tutela del patrimonio boschivo; 5. La funzione dei consorzi di bonifica; 6. La polizia delle acque (rinvio).

1. Il tema della difesa del suolo nell'ordinamento post unitario

Con l'istituto giuridico dell'urbanistica, si intende disciplinare e regolamentare gli «*usi del territorio e delle sue risorse al fine, da un lato, di garantire una qualità di vita adeguata agli standards richiesti dalle moderne società occidentali e, dall'altro, di preservare determinati beni da iniziative economiche incompatibili con la loro conservazione e tutela, implicante il potere delle istituzioni pubbliche di imporre limiti alla proprietà conformandola a finalità sociali*»³.

Interesse primario dell'ordinamento giuridico è il garantire un ordinato sviluppo del territorio. Ciò viene perseguito mediante il procedimento amministrativo di pianificazione, mediante cui l'amministrazione competente pone in essere la ponderazione fra gli interessi pubblici e privati insistenti in un dato territorio, garantendone una loro organica dislocazione. La pianificazione è il modo d'agire dell'azione pubblica quando la regolazione degli interessi in gioco comporta effetti sul territorio e sulla proprietà immobiliare.

³ URBANI P., Voce "*Urbanistica*", Enciclopedia Treccani, 2009

Secondo la storica definizione data dal giurista Giannini, «*il piano opera secondo un'ordinata spaziale e temporale a fini di risultato*»⁴, indicando che: si tratta di un procedimento amministrativo la cui estensione spaziale sul territorio varia in rapporto alla dimensione ed alla rilevanza degli interessi da curare; ha una portata temporale; ed ha un'efficacia strumentale e non finalistica.

È fine primario dello Stato disciplinare l'assetto dei suoli per regolare e garantire l'esistenza sul territorio delle diverse attività economiche, per consentire un armonioso sviluppo dei luoghi in cui i consociati vivono e lavorano, e per garantire la conservazione e la riproducibilità delle risorse naturali.

Ripercorrendo l'iter storico-giuridico di questa disciplina, occorre necessariamente porre il punto d'origine nel 1942, quando fu emanata la prima legge urbanistica: legge 17 agosto 1942, n. 1150. Interesse primario dell'amministrazione era la conformazione dei suoli delle sole aree comunali urbane, benché comunque non si volesse tralasciare del tutto la regolamentazione degli interessi nelle zone esterne a tale localizzazione, in quanto di primaria importanza per garantire la realizzazione delle reti di trasporto, di navigazione e di grandi impianti produttivi (per i quali, comunque, occorre prefissare una disciplina di conformazione dei suoli).

Al piano regolatore generale, si è affiancato lo strumento del piano territoriale di coordinamento, la cui estensione territoriale è variabile, in rapporto agli interventi necessari per regolamentare il territorio.

Posto che l'attività di conformazione dei suoli debba avvenire mediante quella di pianificazione, quest'ultima inizialmente si prevedeva che dovesse esplicarsi seguendo il principio della gerarchia dei piani: la conformazione effettiva della proprietà dei suoli deriva dalla concatenazione dei diversi strumenti urbanistici, dal livello superiore a quello inferiore.

Successivamente, il criterio gerarchico è stato sostituito da quello cronologico, connesso al fluire degli interessi. In tal caso, invece, si tiene conto dell'interesse

⁴ GIANNINI M. S., Voce "*Pianificazione*", Enc. Dir. XXXIII, Milano, 1983

territoriale che di volta in volta emerge come più attuale e meritevole di cura, generando la necessità di effettuare una nuova ponderazione degli interessi, abrogando la disciplina precedente.

Ponendo come postulato dell'uso dei suoli l'ordinato assetto del territorio, ciò ha prodotto l'effetto che anche la disciplina degli interessi differenziati (contrastanti con la disciplina dei suoli a fini urbanistici, che si esplica in un'attività di trasformazione), non possa che riflettersi anch'essa nella predisposizione di un piano. In tal caso, per garantire la cura più ottimale dell'interesse pubblico non è sufficiente individuare il livello di governo o di amministrazione competente a porre in essere lo strumento pianificatorio, ma si richiede anche che tale soggetto sia specializzato.

Sono stati, quindi, introdotti nell'ordinamento:

- il piano paesaggistico, previsto dalla legge 29 giugno 1939, n. 1497, per la tutela del paesaggio;
- il piano di bacino, nato con la legge 18 maggio 1989, n. 183 ed ora confluito nel d.lgs. 152/2006, con la funzione di garantire la difesa del suolo dalle acque, ma anche la tutela delle acque dagli inquinamenti;
- il piano del parco, introdotto con la legge 6 dicembre 1991, n. 394 ed integrato dalla legislazione regionale, cui spetta la disciplina dei parchi nazionali o regionali.

Tali previsioni, ugualmente a quelle urbanistiche, hanno effetti conformativi sulla proprietà e prevalgono sulle disposizioni dei piani sott'ordinati. Questo contrasto fra gli strumenti di pianificazione si spiega in rapporto alla teoria della variabilità della dimensione e del peso degli interessi.

La pluralità dei piani impone, però, il coordinamento dell'agire tra i plurimi titolari di tale funzione amministrativa e la necessità di prevedere modalità procedurali per la soluzione degli eventuali conflitti.

A tal fine l'art. 57 del d.lgs. 112/1998 (Pianificazione territoriale di coordinamento e pianificazioni di settore), attribuisce alla legge regionale il compito di disciplinare la modalità ed i criteri con cui dovrà procedersi, prevedendo che tale integrazione ed omologazione del piano regolatore generale (cui spetta il compito di disciplinare l'uso dei suoli di tutto il territorio comunale) a quelli differenziati debba avvenire nel livello di pianificazione provinciale. In realtà, tale disposizione è rimasta tendenzialmente inattuata.

Oggi, a seguito delle diverse fasi della regionalizzazione amministrativa (d.P.R. 8/1972, d.P.R. 616/1977, d.lgs. 122/1998) e dell'attribuzione di poteri urbanistici alle Province o delegati dalle Regioni ai Comuni, si è affiancato il livello di governo provinciale, cui la legge statale ha attribuito ampi poteri amministrativi, fra cui la potestà di porre in essere il piano territoriale di coordinamento provinciale. La Regione, invece, si configura come vero e proprio ente di governo del territorio, nei limiti indicati dall'art. 117 c. 3 Cost.: ha ampi poteri legislativi ed amministrativi di pianificazione territoriale e paesaggistica, e di controllo sulla pianificazione sott'ordinata degli enti locali.

Non essendo l'istituto della difesa del suolo un settore identificato in modo chiaro e preciso dalle norme risulta costituito da un complesso di attività (quindi, non ha un oggetto unitario) condizionate dall'evolversi degli usi del territorio in rapporto al suo processo di sviluppo produttivo ed economico: sistemazione idrogeologica, conservazione e difesa del suolo.

Infatti, la stessa Corte Cost. nella sent. 85/90, ha ricostruito l'istituto della difesa del suolo non come materia a sé, ma come *«finalità il cui raggiungimento coinvolge funzioni e materie assegnate tanto alla competenza statale quanto a quella regionale»*, ma comunque quale *«obiettivo da raggiungere attraverso una complessa pianificazione dei settori materiali coinvolti»*.

2. La principale normazione in materia di difesa degli abitati, difesa del suolo e difesa dalle acque

La legge 18 maggio 1989, n. 183, denominata “Norme per il riassetto funzionale e organizzativo della difesa del suolo”, è stata introdotta nell’ordinamento giuridico come legge quadro in materia di difesa del suolo: complesso di attività prevalentemente legato alla realizzazione di opere negli ambiti della sistemazione idrogeologica e della conservazione e della difesa del suolo, il cui oggetto della funzione non è individuabile aprioristicamente in quanto composito di molteplici sfaccettature (opere idrauliche e per la navigazione interna, polizia delle acque, usi delle acque, concessioni per piccole e grandi derivazioni di acqua, bonifica montana, attività estrattive in cave e torbiere). Poiché fino a quel momento per garantire la difesa del suolo si era proceduto con leggi ad hoc adottate per far fronte ai danni causati dalle calamità naturali, l’obiettivo espresso di tale nuova disciplina legislativa era quello di *«avviare il riordino amministrativo di importanti strutture statali, e realizzare, attraverso una più moderna e puntuale impostazione del governo per comitati, una valida e semplice forma di coordinamento tra l’azione statale, quella regionale e quella degli enti locali»*⁵.

Le due principali caratteristiche di tale legge sono, da una parte, che rappresenta il primo tentativo di dare organica sistemazione ad una materia regolata fino a quel momento da interventi legislativi di carattere emergenziale. Dall’altra, si è dato un approccio interdisciplinare alla disciplina della difesa del suolo, superando l’ottica meramente idraulica che ha caratterizzato i precedenti interventi normativi. Si individua un metodo unitario di intervento pubblico fondato come nucleo centrale sul bacino idrografico (unità fisica e non amministrativa). Si cerca di garantire una soluzione al problema della ripartizione di competenze fra lo Stato e le Regioni unificando in capo ad un unico soggetto pubblico le funzioni di difesa dell’ambiente e di difesa del suolo. Infine, si parte da una logica di tipo programmatica

⁵ Cfr. Atti parlamentari Senato – Relazione 13^a Commissione comunicata alla Presidenza il 18 aprile 1989

al fine di poter meglio individuare le priorità d'azione, poter calcolare i finanziamenti necessari e si ponderano in un unico piano amministrativo tutti i problemi legati alla tutela del territorio.

La si può ritenere legge generale e fondamentale dell'ordinamento sulla pianificazione dell'ambiente fisico in quanto è la prima che detta prescrizioni sia riguardo all'edificato che alle zone agricole. In essa si può riscontrare una visione integrata dei vari interventi volti alla difesa del suolo ponendo perno centrale l'acqua e le sue modalità di utilizzo.

Ex art.1, oggetto della legge è:

- la difesa del suolo: tutela idrogeologica del territorio perché, mediante la regolazione dell'uso delle acque, si può far fronte ai pericoli delle esondazioni delle acque. Infatti, riguardo al termine "suolo", la norma si riferisce non solo al territorio, al suolo, al sottosuolo, agli abitanti, alle opere infrastrutturali, bensì anche alle acque (corsi d'acqua, fiumi, torrenti e laghi) ed alle risorse naturalistiche, forestali, silvo-pastorali, botaniche e faunistiche. Le attività che possono essere espletate sono di difesa, regolazione e sistemazione di corsi d'acqua, moderazione delle piene, disciplina delle attività estrattive, ecc.;
- il risanamento delle acque: prevenzione e ripristino rispetto a situazioni di danno per attività inquinanti;
- la gestione e la fruizione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale in quanto l'acqua è una risorsa ed una ricchezza, quindi è sia un mezzo di produzione che un mezzo di soddisfacimento di bisogni collettivi non divisibili;
- la tutela degli aspetti ambientali ad essi connessi.

Ad ispirare tale legge quadro sulla difesa del suolo vi è l'idea che lo strumento cardine della pianificazione è un piano complesso e pluridisciplinare comprendente sia la difesa dall'acqua (da frane ed alluvioni), che la difesa dell'acqua (è una risorsa da conservare e proteggere in termini quanto-qualitativi).

Dunque, si avranno una pluralità di attività, tutte riconducibili al modello generale della pianificazione e della programmazione in virtù del fatto che la l. 183/89 si riferisce al suolo quale inserito nell'ambito del bacino idrografico.

Il piano di bacino è inquadrabile come *tertium genus* in quanto solo apparentemente risponde al criterio della dimensione territoriale. Infatti, le molteplici attività da esplicare all'interno dei piani rispondono al criterio della gerarchia degli interessi, ed inoltre l'imputazione di tali piani non corrisponde agli enti di governo regionale, in quanto i nuovi centri di riferimento sono le autorità di bacino.

Tale piano è uno strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante cui vengono pianificati e programmati gli interventi di difesa del suolo, individuando prescrizioni e vincoli volti alla conservazione ed alla tutela dell'ambiente.

Il legislatore italiano ha preso spunto dal modello francese che prevede con la legge del 16 dicembre 1964 il delineare una nuova politica nazionale delle acque basata sul ritenere l'acqua quale risorsa economica. Si è proceduto quindi a ripartire il territorio nazionale in sei unità di bacino ed a definire criteri omogenei per gli interventi di difesa del suolo per ognuno di essi. Tali interventi erano di difesa contro le acque, di risanamento dagli inquinamenti e di disciplina di uno sfruttamento razionale delle risorse idriche. Scopo della legislazione francese non era quello di *«constituire nuove unità amministrative territoriali nel senso tecnico-giuridico del termine, ma unità di intervento caratterizzate dalla fondamentale esigenza di coordinare le varie azioni affidate alla Pubblica Amministrazione per la lotta contro gli inquinamenti, la protezione dalle inondazioni, gli interventi di supporto in caso di siccità e, quindi, in ultima analisi, la gestione coordinata degli usi*

plurimi delle acque»⁶. A completamento di tale sistema, in Francia sono state costituite le Agenzie finanziarie di bacino con potere di concorrere alla definizione della pianificazione degli usi delle acque.

Ugualmente, si procedette nel Regno Unito, in cui il problema di porre in essere interventi capaci di occuparsi contestualmente di tutti i problemi riguardanti la qualità delle acque disponibili (approvvigionamento, distribuzione, lotta agli inquinamenti, tutela della flora lungo le sponde, ecc.) mediante una gestione integrata dell'intero ciclo delle acque, è stato risolto con l'emanazione del "Water Authorities Act" nel 1973. Anche in tal caso, infatti, il territorio fu diviso in bacini idrogeologici (dieci), ognuno governato da un'autorità indipendente.

In Italia l'approvazione della legge sulla difesa del suolo è avvenuta con più di vent'anni di ritardo. Infatti, già nel 1967 (dopo l'alluvione dell'Arno del 1966) fu istituita ed insediata una Commissione di studi per operare un'indagine conoscitiva e propositiva sulla difesa idrogeologica.

Il problema richiese poi una risposta celere dopo gli anni '70: oltre al moltiplicarsi dei casi di dissesto idrogeologico verificatisi in varie parti del territorio nazionale, intervenne anche l'istituzione degli enti regionali a statuto ordinario e presa in esercizio delle loro funzioni, con il conseguente problema della ripartizione di competenze fra esse e gli organi centrali dello Stato. Da un lato, lo Stato aveva una notevole dispersione delle competenze tecniche a causa del fatto che erano affidate agli uffici del Genio Civile, ed inoltre si era proceduto ad una ripartizione fra la competenza in materia di acqua e quella in materia di escavazione, rendendo sempre più difficile individuare chi fosse il soggetto responsabile degli interventi da compiere. Dall'altro lato, le Regioni si trovavano a dare esecuzione alle funzioni loro attribuite dal d.P.R. 616/77 (igiene del suolo ed inquinamento atmosferico, sistemazione idrogeologica e conservazione del suolo, opere di ma-

⁶ CUTRERA A., CAPRIA A., PERUZZI P., NOTARBARTOLO G., MACRORY R., *La difesa del suolo e la politica delle acque – In Italia in base alla legge 183/1989. In Francia e nel Regno Unito*, in Quaderni della Rivista Giuridica dell'Ambiente n. 3, Milano, 1990

nutrizione forestale per la difesa delle coste e determinazione del vincolo idrogeologico), ma con un *modus operandi* che rispecchiava le rispettive partizioni amministrative presenti nel territorio. Esso, però, non sempre risultava essere opportuno a far fronte alle esigenze funzionali della tutela dei suoli nelle discipline degli scarichi, della depurazione delle acque, dello smaltimento dei rifiuti liquidi, della programmazione degli interventi per il controllo dell'igiene e del suolo, ecc. Infatti, in tutti questi casi si tratta di *«funzioni che attengono a fatti ed azioni che, valutate nei loro effetti finali, non possono essere racchiuse all'interno di confini definiti in via amministrativa, ma richiedono di essere valutate, e quindi controllate, all'interno di unità funzionali aventi un carattere territoriale inscindibile, fisicamente riconoscibile»*⁷.

Fra gli obiettivi principali della legge c'è, quindi, la riorganizzazione delle funzioni e la riorganizzazione amministrativa definendo e ripartendo le competenze istituzionali mediante il riassetto delle strutture statali e nuove forme di coordinamento fra le attività centrali, regionali e periferiche.

Per far ciò, il territorio nazionale è stato ripartito in bacini idrografici (di rilievo nazionale, interregionale e regionale).

In realtà, questa idea di unificazione si è concretizzata solamente per quanto concerne le attività di programmazione e pianificazione, demandate alla titolarità esclusiva delle Autorità di bacino. A valle di tale attività, infatti, vi è una moltitudine di soggetti istituzionali fra i quali è divisa la titolarità degli interventi, delle progettazioni, degli appalti e dei controlli – portando molto spesso ad un'elusione della rispettiva responsabilità per la gestione delle opere nei confronti dei terzi: tutti *«enti pubblici e di diritto pubblico con sede nel bacino idrografico partecipano all'esercizio di funzioni regionali in materia di difesa del suolo nei modi e nelle forme stabilite dalle regioni singolarmente o d'intesa tra loro, nell'ambito*

⁷ CUTRERA A., CAPRIA A., PERUZZI P., NOTARBARTOLO G., MACRORY R., *La difesa del suolo e la politica delle acque – In Italia in base alla legge 183/1989. In Francia e nel Regno Unito*, in Quaderni della Rivista Giuridica dell'Ambiente n. 3, Milano, 1990

delle competenze del sistema delle autonomie locali»⁸. Per cui, gli organismi pubblici chiamati a presidiare i diversi aspetti dell'istituto in questione sono:

- il Presidente del Consiglio dei Ministri;
- il Comitato dei Ministri per gli interventi nel settore della difesa del suolo;
- il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare;
- il Dipartimento della Protezione Civile;
- la Conferenza Stato-Regioni;
- l'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale;
- le Regioni;
- i Comuni;
- le Province;
- i consorzi o le associazioni di Comuni o Province;
- le comunità montane;
- i consorzi di bonifica e di irrigazione;
- i consorzi di bacino imbrifero e montano;
- altri enti pubblici e di diritto pubblico con sede nel distretto idrografico;
- l'Autorità di bacino distrettuale.

Ex art. 17 c. 4 l. 183/89, si è disposto che «*I piani di bacino sono coordinati con i programmi nazionali, regionali e sub-regionali di sviluppo economico e di uso del suolo*», per cui le autorità competenti sono chiamate, entro dodici mesi dall'approvazione del piano di bacino, «*ad adeguare i piani territoriali ed i programmi regionali previsti dalla legge n. 984/1977; i piani di risanamento delle acque previsti dalla legge n. 319/1976; i piani di smaltimento di rifiuti di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 915/1985; i piani di disinquinamento previsti dalla legge n. 349/1986; i piani generali di bonifica*». Si evince, quindi, che il legislatore ha creato il piano di bacino come strumento che condiziona tutte le altre tipologie di pianificazione territoriale.

⁸ Cfr. art. 11 c. 1 legge 18 maggio 1989, n. 183 – oggi confluito nell'art. 62 c. 1 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152

Per quanto riguarda le attività di programmazione, pianificazione ed attuazione da realizzare, esse sono elencate all'art. 3 c. 1 della legge in questione, e perseguono tutti gli obiettivi individuati all'art.1:

- Difesa del suolo:
 - a. *«la sistemazione, la conservazione ed il recupero del suolo nei bacini idrografici, con interventi idrogeologici, idraulici, idraulico-forestali, idraulico-agrari, silvo-pastorali, di forestazione e di bonifica, anche attraverso processi di recupero naturalistico, botanico e faunistico;*
 - b. *la difesa, la sistemazione e la regolazione dei corsi d'acqua, dei rami terminali dei fiumi e delle loro foci nel mare, nonché delle zone umide;*
 - c. *la moderazione delle piene, anche mediante serbatoi di invaso, vasche di laminazione, casse di espansione, scaricatori, scolmatori, diversivi o altro, per la difesa dalle inondazioni e dagli allagamenti;*
 - d. *la disciplina delle attività estrattive, al fine di prevenire il dissesto del territorio, inclusi erosione ed abbassamento degli alvei e delle coste;*
 - e. *la difesa e il consolidamento dei versanti e delle aree instabili, nonché, la difesa degli abitati e delle infrastrutture contro i movimenti franosi, le valanghe e altri fenomeni di dissesto;*
 - f. *il contenimento dei fenomeni di subsidenza dei suoli e di risalita delle acque marine lungo i fiumi e nelle falde idriche, anche mediante operazioni di ristabilimento delle preesistenti condizioni di equilibrio e delle falde sotterranee;*
 - g. *la protezione delle coste e degli abitati dall'invasione e dall'erosione delle acque marine ed il ripascimento degli arenili, anche mediante opere di ricostituzione dei cordoni dunosi».*
- Risanamento delle acque:
 - h. *«il risanamento delle acque superficiali e sotterranee allo scopo di fermarne il degrado e, rendendole conformi alle normative comunitarie e nazionali, assicurarne la razionale utilizzazione per le esigenze*

della alimentazione, degli usi produttivi, del tempo libero, della ricreazione e del turismo, mediante opere di depurazione degli effluenti urbani, industriali ed agricoli, e la definizione di provvedimenti per la trasformazione dei cicli produttivi industriali ed il razionale impiego di concimi e pesticidi in agricoltura».

- Fruizione e gestione del patrimonio idrico:
 - i. *«la razionale utilizzazione delle risorse idriche superficiali e profonde, con una efficiente rete idraulica, irrigua ed idrica, garantendo, comunque, che l'insieme delle derivazioni non pregiudichi il minimo deflusso costante vitale negli alvei sottesi nonché, la polizia delle acque;*
 - o. *la gestione integrata in ambienti ottimali dei servizi pubblici nel settore, sulla base di criteri di economicità e di efficienza delle prestazioni».*
- Tutela degli aspetti ambientali:
 - n. *«la regolamentazione dei territori interessati dagli interventi di cui alle lettere precedenti ai fini della loro tutela ambientale, anche mediante la determinazione di criteri per la salvaguardia e la conservazione delle aree demaniali e la costituzione di parchi fluviali e lacuali e di aree protette;*
 - p. *il riordino del vincolo idrogeologico».*

Investendo così tante aree dell'assetto e gestione dei suoli, è necessario un coordinamento con gli altri strumenti di pianificazione. A tal fine, l'art. 17 c. 4 l. 183/89 ha prescritto che le Regioni, entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del piano di bacino, hanno l'onere di emanare – se necessario – le disposizioni per garantire l'attuazione di tale piano nel settore urbanistico. Se non dovessero provvedervi, gli enti territoriali interessati dal novello piano in questione, dovranno comunque conformarsi alle sue prescrizioni in quanto condizionano la redazione, l'interpretazione e l'applicazione dei piani urbanistici.

Gli strumenti di pianificazione degli usi del territorio devono ricomprendere due aspetti fondamentali.

Anzitutto, devono programmare gli interventi pubblici e quelli di interesse pubblico tali da creare le condizioni di sviluppo necessario a contrastare le situazioni di dissesto o di degrado. Individuando le aree esposte a rischio idrogeologico (frane, erosioni, esondazioni, ristagni, ecc.), se ne valuta l'entità in base alle caratteristiche geomorfologiche ed idrogeologiche del territorio, e poi si determina la priorità fra i vari interventi di prevenzione o di mitigazione del rischio in questione.

Inoltre, devono disciplinare e regolamentare gli interventi privati in modo tale che la loro realizzazione non collida con le previsioni di sviluppo prefigurate nello strumento pianificatorio e non determini degradamenti qualitativi al territorio. Controllando gli usi del suolo, si prevengono i casi di degrado delle condizioni di rischio idrogeologico. L'Autorità di bacino (competente a disciplinare la pianificazione del suolo ed a regolamentare gli usi del suolo in funzione alla loro compatibilità con le condizioni naturali di rischio), infatti, deve garantire che lo sviluppo del territorio in ambito urbanistico sia congruente con le previsioni contenute nella pianificazione di bacino.

Collegata alla materia della difesa del suolo è la necessità di garantire la manutenzione sia del territorio interessato, che delle opere realizzate. Infatti, *«la difesa del suolo sta in maniera preponderante proprio nella manutenzione delle opere idrauliche di presidio, di sistemazione idrogeologica, di drenaggio, di laminazione, di sollevamento»*⁹. Per cui la mitigazione del rischio di franosità dei versanti dovrebbe risiedere principalmente nella manutenzione dei sistemi di imbrigliaggio e di contenimento dei corsi d'acqua per controllare l'erosione superficiale del suolo.

⁹ Articolo: Centro studi sulle bonifiche nell'Italia meridionale, *La difesa del suolo come manutenzione programmata del territorio – I 25 anni della legge quadro sulla difesa del suolo*

Ex art. 21 l. 183/89 (oggi confluito nell'art. 69 d.lgs., 152/2006), si prevede che i programmi triennali di intervento devono prevedere la destinazione di una quota pari a non meno del 15% degli stanziamenti a disposizione per:

- a. la realizzazione di interventi di manutenzione ordinaria delle opere, degli impianti e dei beni, e di mezzi, attrezzature e materiali dei cantieri;
- b. lo svolgimento del servizio di polizia idraulica e di pronto intervento idraulico;
- c. la compilazione e l'aggiornamento dei piani di bacino e lo svolgimento di studi e rilevazioni nelle materie di difesa del suolo.

Per quanto concerne la manutenzione finalizzata a mitigare il rischio idrogeologico, si vuole comprendere un complesso di azioni continue e programmate volte a mantenere in efficienza i sistemi di raccolta delle acque meteoriche, e delle opere di consolidamento dei versanti o di correzione dei torrenti. È necessaria, quindi, una manutenzione che non si fermi alle sole opere idrauliche realizzate, ma che si estenda anche a tutto il territorio interessato mediante interventi diffusi.

3. Le soluzioni adottate, le varie tipologie di vincoli idrogeologici nella legislazione statale

Il vincolo idrogeologico nasce nel 1877 come strumento volto a consentire all'amministrazione pubblica di imporre limitazioni all'uso di determinate con la finalità di sicurezza (garantire la protezione degli abitanti da eventi calamitosi) e di contrastare il disboscamento irrazionale (soddisfare le esigenze di forestazione).

Successivamente, con l'adozione dei r.d. 3267/23 e 1126/26, sono state ampliate le finalità da perseguire mediante l'uso di tale strumento amministrativo, e

quindi i casi in cui l'amministrazione poteva imporre il vincolo. Il legislatore, allontanandosi da una prospettiva volta a tutelare esclusivamente le zone montane e forestali, ha posto l'attenzione alle esigenze di tutela dell'assetto del suolo in zone geologicamente delicate ed esposte al pericolo di denudamenti, franosità o alterazione del regime delle acque.

Dall'imposizione del vincolo idrogeologico i beni che ne erano oggetto venivano qualificati come beni di appartenenza privata, ma volti ad assolvere una finalità di pubblico interesse, tale per cui venivano assoggettati ad uno specifico regime di utilizzazione e di polizia: si era venuta a determinare una categoria proprietaria di "beni ad uso controllato" in funzione del perseguimento di interessi di rilievo sociale. Infatti, il vincolo – con le leggi sulla bonifica montana, sulla bonifica integrale e sui piani di rimboschimento e rinsaldamento di terreni particolarmente degradati – veniva inserito in programmi operativi di settore, si perseguiva la tutela di plurimi interessi specifici (forestazione, opere idrauliche, assetti del suolo, economia agraria, ecc.).

Anche in tal caso, però, il vincolo aveva ad oggetto proprietà agrario-forestali in quanto le limitazioni imposte dal legislatore riguardavano i mutamenti di colture in terreni saldi, il pascolo, la gestione dei boschi, ecc.

Successivamente, però, sono state le regioni – nell'espletamento della loro competenza legislativa – ad inserire il vincolo idrogeologico nei piani di bonifica passando da un piano strettamente agricolo-forestale, alla sua inclusione nella disciplina urbanistica. Pertanto, anzitutto si abbandona il tradizionale sistema di individuazione delle aree da sottoporre a vincolo, passando ad un'amministrazione per atti puntuali in cui si procede ad una valutazione ad hoc e ad una programmazione degli usi del suolo che *«assumono concretamente la funzione di atti di globale considerazione del complesso degli utilizzi del suolo, tanto edilizio-urbanistici in senso stretto quanto di altra natura e del loro possibile combinarsi»*¹⁰. In

¹⁰ TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

secondo luogo, viene il vincolo utilizzato come presupposto all'attuazione di limitazioni assolute (disposte con legge) all'uso delle aree che ne sono oggetto per finalità forestali, agrarie, edilizie ed estrattive. Infine, eccetti gli usi inibiti in via assoluta, qualsiasi attività comportante l'uso di un suolo vincolato deve essere autorizzata ex art. 7 r.d.l. 3267/1923.

In tale quadro, il vincolo adempie una funzione di sottoposizione delle aree interessate ad un controllo pubblico generalizzato a tutti i possibili usi che ne possano derivare. Quindi, benché sia nato come mezzo “finalistico” (scopi protettivi e di forestazione), è divenuto mezzo “strumentale” a disciplinare l'assetto dei suoli in base agli interessi pubblici da tutelare.

La conferma di ciò la si può rinvenire anche nel dato che la legislazione di parecchie Regioni ha fatto perdere rilievo all'aspetto più storico e tipico di quest'istituto giuridico (il rinsaldamento dei terreni mediante la forestazione), in quanto, pur non perdendo l'interesse al controllo dei disboscamenti, molto spesso non si trova distinzione nei disposti normativi fra zone vincolate idrogeologicamente (in via diretta o indiretta) e vincolate ai fini della tutela e dell'incremento del bosco. Ciò, a dimostrazione del fatto che ormai il vincolo perde sempre più la sua correlazione con le proprietà agrario-forestali, divenendo mezzo che concorre (attraverso i piani urbanistici) al governo ed al controllo degli usi del suolo.

«Allora dunque, il vincolo idrogeologico in quanto tale oggi non esiste più come istituto unitariamente qualificabile, ma invece possono identificarsi diverse tipologie di vincoli [contenuti direttamente nei piani urbanistici, con contenuti e scopi più globali], solo storicamente riconducibili alla matrice iniziale da cui derivano, ma sostanzialmente tra loro differenti»¹¹.

¹¹ TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

4. *La tutela del patrimonio boschivo*

Il r.d. 3267/1923 prevede la differenziazione di due tipologie di vincoli. All'articolo 1 quello idrogeologico, mentre all'articolo 17 quello forestale. Benché entrambi si caratterizzano per il fatto di essere posti a tutela dell'assetto idrogeologico del territorio, hanno diversi aspetti che li differenziano.

Per quanto concerne l'oggetto di tali provvedimenti amministrativi, i vincoli idrogeologici nascono per perseguire lo scopo di proteggere i terreni di qualsiasi natura e destinazione (indipendentemente dal fatto che sia presente vegetazione e dalla loro altitudine), in quanto il loro scopo è quello di prevenire il pericolo che i terreni possano perdere stabilità o causare turbamento al regime delle acque. I vincoli forestali, invece, possono sussistere solo ove vi sia la presenza di un bosco, quindi possono essere posti solo relativamente a terreni boschivi.

Tali vincoli, inoltre, si differenziano per il fatto che, mentre il primo è posto a vantaggio di una collettività indifferenziata, il secondo è posto a vantaggio di singoli individui arrecando vantaggio solo a specifiche e predeterminate proprietà pubbliche o private.

La ratio che soggiace all'art. 17 della l.3267/23 è quella di ritenere il bosco non come fine, bensì come uno dei mezzi possibili per raggiungere la protezione idrogeologica del territorio. Quindi, la protezione dei terreni boschivi non avviene per garantire la salvaguardia del patrimonio ecologico-naturalistico, bensì come strumento di protezione del suolo sottostante. Infatti, tale articolo dispone che *«I boschi che per la loro speciale ubicazione, difendono terreni o fabbricati dalla caduta di valanghe, dal rotolamento di sassi, dal sotterramento e dalla furia dei venti, e quelli ritenuti utili per le condizioni igieniche locali, possono, su richiesta delle province, dei comuni o di altri enti e privati interessati, essere sottoposti a limitazioni nella loro utilizzazione [...]»*.

Gli interventi predisposti, in genere, si caratterizzano per il fatto che la gestione viene affidata ad un organismo ad hoc (ente autonomo o consorzio) e che

troveranno attuazione esclusivamente all'interno dell'ambito territoriale di riferimento. Per far ciò si procede o all'imposizione di vincoli ed a prevedere limitazioni alla loro utilizzazione ed all'esecuzione di attività antropiche che potenzialmente potrebbero ledere tali beni naturali, o a disciplinare l'utilizzo di tali suoli mediante un'attività di pianificazione.

Poiché si hanno due tipi di tutela – generalizzata, o specifica rispetto a determinati aspetti –, si ha la presenza nell'ordinamento di altrettante figure di disciplina protettiva: il parco (nazionale o regionale) e la riserva naturale.

Tali zone territoriali sono caratterizzate dall'esistenza di una normativa generale che predispone una tutela specifica mediante la previsione di divieti sia assoluti che relativi (cioè, rimovibili mediante un'autorizzazione dell'organo competente) e l'indicazione di quali attività antropiche sia possibile esercitare. Oltre ad essi, vi è la possibilità che l'ambito territoriale di riferimento (per intero, o solo una sua parte) venga gravato, a cura sempre dell'autorità che gestisce il parco, di vincoli e limitazioni discendenti da discipline normative a carattere nazionale. Ciò lo si può rinvenire anzitutto nella normativa che regola i parchi nazionali, in cui, ad esempio, è vietata (generalmente, perché può avvenire previa autorizzazione dell'autorità del parco) l'esecuzione di tagli boschivi, è anche possibile che venga inibita lo svolgimento dell'attività di pastorizia, salva qualche eccezione specificamente regolamentata sono vietate anche le attività di caccia, pesca e raccolta di vegetazione, ed infine anche le attività edilizia e di esercizio di cave soggette alla previa autorizzazione amministrativa rilasciata dall'autorità del parco.

Si rileva quindi che *«il sistema di tutela dei parchi e riserve si connota per il combinarsi di normative specifiche di protezione e di normative più in generale attinenti la regolazione dell'attività umana incidente sui beni naturali, ma impiegate ad integrazione delle previsioni particolari di salvaguardia di quelle speciali zone ambientali»*¹².

¹² TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

Questo sistema, però, genera il problema di regolare il rapporto fra le previsioni specifiche inerenti la regolazione del parco, la normativa generale relativa alle attività, alle utilizzazioni ed alla protezione delle risorse naturali, e la legge forestale.

Generalmente, la disciplina specifica che regolamenta la gestione di un singolo parco nazionale, si trova in sovrapposizione – seppur restando indipendente – con quella statale. Per cui quest'ultima è in ogni caso fatta salva. Per cui, le due discipline (distinte e parallele) incidono sugli stessi beni e sulle medesime attività antropiche, eccetto che sia l'autorità del parco – nell'imporre vincoli particolari ed in zone determinate del parco – a rinviare alla normativa generale (ad esempio, in genere ciò accade con riferimento alla l. 29 giugno 1939, n. 1497 che disciplina le bellezze naturali). Tale rinvio alla disciplina generale, però, è successo (parco della Calabria) che sia stato utilizzato in toto rispetto al territorio del parco, i cui vincoli trovano quindi origine nella l. 1497/39 e nel r.d. 3267/23.

Idem dicasi con riguardo alla disciplina sulla sistemazione idrogeologica: ad eccezione del caso calabrese, essa non è mai stata richiamata espressamente in nessuna legge concernente i parchi nazionali, per cui le due discipline normative intervengono in modo distinto e parallelo benché incidenti sugli stessi beni forestali, silvo-pastorali ed ambientali.

Questo sistema, riconducibile ad una ripartizione di competenze fra i vari apparati amministrativi dello Stato, persegue anche la finalità che le utilizzazioni dei beni gravati da provvedimento vincolistico, benché siano già conformi alla disciplina statale, vengano ad essere più specificamente selezionate in base ai criteri individuati dall'ente gestore del parco. Cioè: i vincoli imposti in base alla legge forestale sono una prima forma di tutela, ma anche un presupposto per l'applicazione – successiva – della disciplina del parco. *«La presenza, dunque, del vincolo idrogeologico funge da catalizzatore per l'intervento di protezione ambientale del*

parco, anche se tra le due cose non sussiste alcun rapporto esplicito, ad eccezione del fatto di insistere sui medesimi beni e di concernere le stesse utilizzazioni»¹³.

Questo regime di separazione assoluta è stato, però, attenuato riguardo ai parchi nazionali meno recenti poiché gli organi chiamati a svolgere le funzioni di amministrazione idrogeologica (sia con funzioni attive che meramente consultive) facevano parte anche della commissione amministrativa del parco (se retto da un ente autonomo) o curavano direttamente la gestione del parco (se quest'ultima era affidata all'amministrazione forestale). Ciò al fine di garantire un coordinamento fra le due tipologie di intervento.

Riguardo le riserve naturali statali, invece, manca nell'ordinamento una normativa specifica. Per cui per ognuna di esse – site in zone del territorio riconosciuto di appartenenza statale – si è proceduto ad istituire dall'amministrazione centrale e poi affidate in gestione all'Azienda forestale.

Benché in nessun decreto istitutivo si faccia esplicito riferimento all'istituto della sistemazione idrogeologica, considerando che l'autorità chiamata a gestire la riserva e quella con funzione consultiva in materia di vincolo idrogeologico è la stessa (anzi, molto spesso le vengono affidati più terreni), le finalità ambientali della riserva e quelle del regime vincolistico possono essere perseguite congiuntamente.

Per quanto riguarda la legislazione regionale in materia di parchi e riserve naturali, e quindi di protezione della natura, è sorto inizialmente il problema circa l'estensione delle loro competenze. Appellandosi a competenze esplicitamente loro riconosciute dall'art. 117 Cost. – in primis, la funzione urbanistica mediante cui sono potute intervenire con lo strumento di pianificazione territoriale –, e ad un'interpretazione estensiva dell'art.4 lett. g d.P.R. 11/72 (sent. n. 142 del 1972, che ha riconosciuto alle Regioni competenza in materia di sistemazione idrogeologica e di sistemazione del suolo) hanno comunque istituito sia i parchi che le

¹³ TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

riserve naturali ben prima del completamento del trasferimento delle funzioni intervenute solo nel 1977.

Si può rilevare oggi che la normativa regionale in tale ambito si suddivide in due tipologie:

- leggi regionali per la futura istituzione dei parchi e delle riserve in ambito regionale: vengono delineati i tipi di interventi e la disciplina vincolistica, l'organizzazione della gestione delle riserve o la disciplina di particolari settori del parco/della riserva;
- leggi speciali: individuano ed istituiscono le singole zone di protezione, ne disciplinano l'organizzazione della gestione (in genere affidata ad un consorzio) e determinano i tempi e i modi di adozione degli strumenti di pianificazione, delle misure di salvaguardia, ecc.

Analizzando sia la normativa statale che quella regionale relativamente alla disciplina delle particolari zone di tutela, si evidenzia che il vincolo idrogeologico si inserisce nella disciplina di tutela dell'ambiente assumendo il ruolo di strumento complementare e «*necessario per il conseguimento di obiettivi di maggior pienezza di tutela*»¹⁴.

5. La funzione dei consorzi di bonifica

I consorzi di bonifica sono enti di diritto pubblico che si occupano della realizzazione e manutenzione di infrastrutture di bonifica dalle quali dipendono l'economia e l'integrità del territorio, in quanto sono prevalentemente finalizzate a ridurre il rischio alluvionale ed idrogeologico.

Nel nostro Paese sono attualmente presenti 127 Consorzi di bonifica e di irrigazione, che provvedono alla manutenzione di canali e reti irrigue, di impianti

¹⁴ TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

idrovari con annesse canalizzazioni e di briglie, con oneri di manutenzione a carico dei consorziati che sono obbligati a pagare annualmente contributi anche per opere di sistemazioni idraulico-forestali ed idrauliche.

Esiste uno stretto legame fra gli istituti della difesa del suolo e quello della bonifica. In seguito all'emanazione di due provvedimenti successivi alla pubblicazione del r.d.l. 3267/1923 (l. 3256/23 sulle bonifiche idrauliche, e l. 753/24 sulle trasformazioni fondiari di pubblico interesse), nel 1929 è stato introdotto nell'ordinamento l'istituto della bonifica integrale (anche se la sua disciplina esaustiva ed organica è stata formulata con il r.d. 215/1933: "Nuove norme per la bonifica integrale").

Si definiscono opere di bonifica «quelle opere da realizzare [...] in terreni montani dissestati nei riguardi idrogeologici e forestali». Ex art. 2 si prescrive che: «sono di competenza dello Stato, in quanto necessari ai fini generali della bonifica:

- a) le opere di rimboschimento e ricostituzione di boschi deteriorati, di correzione dei tronchi montani dei corsi di acqua, di rinsaldamento delle relative pendici, anche mediante creazione di prati o pascoli alberati, di sistemazione idraulico-agraia delle pendici stesse, in quanto tali opere siano volte ai fini pubblici della stabilità del terreno e del buon regime delle acque;
- b) omissis
- c) il consolidamento delle dune e la piantagione di alberi frangivento».

Ex r.d.l. 3267/23, viene assegnato al bosco una funzione conservativa e protettiva, strumentale per la difesa idrogeologica del terreno. Esercitando tale funzione, venivano anche disciplinate le utilizzazioni legnose riconsiderando la politica forestale nell'ottica di una più ampia politica economica e idraulica. Per far ciò, la montagna veniva considerata nel suo complesso: non solo si prevedeva l'imposizione di vincoli, ma si cercava anche di realizzare un progresso dell'economia montana in tutti i suoi settori in quanto ritenuta il presupposto necessario per garantire la protezione del bosco e il controllo dell'erosione.

Ancora oggi, la legge 183/1989 (Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo) richiama i consorzi di bonifica fra i soggetti preposti a garantire tale finalità di protezione.

In sintesi, partendo dalla prima legge generale in materia di bonifica (legge 869/1882), nel corso degli anni si è passati da un'azione mirata esclusivamente all'eliminazione del paludismo - una concezione quindi limitata esclusivamente negli ambiti idraulico ed igienico (lotta alla malaria) –, ad interventi strumentali o finalizzati alla difesa del suolo, al riassetto idraulico del territorio mediante la realizzazione di opere irrigue, alla modernizzazione delle zone del territorio nazionale caratterizzate da condizioni arretrate di produzione e vita rurale, fino a giungere all'attuale nozione di "bonifica integrale" (r.d. 215/1933). La normativa sulla bonifica si è evoluta nel tempo fino a disciplinare e coordinare gli interventi pubblici e privati volti alla trasformazione od al miglioramento del comprensorio individuato per l'attività di bonifica volta non solo a perseguire il fine primario della produzione dei suoli, ma anche di buon regime delle acque, la difesa del suolo e la protezione della natura. Così, con il passare degli anni il concetto di bonifica da semplice prosciugamento delle paludi, è stato esteso ad uno più generale di sistemazione e valorizzazione del territorio e di difesa del suolo e dell'ambiente.

Oggi con tale istituto si intende individuare l'«*insieme di attività di progettazione, esecuzione, manutenzione ed esercizio della rete idrografica, dei manufatti, dei rimboschimenti, delle sistemazioni idraulico-forestali, degli impianti idrovori e di sollevamento, avente la finalità di mettere in sicurezza i territori urbanizzati e produttivi – che altrimenti potrebbero essere interessati da inondazioni o da dissesti idrogeologici – e di rendere coltivabili e sicuri i terreni mediante l'irrigazione*»¹⁵.

In virtù del T.U. 215/33, si è creato un sistema volto a dare contemperamento fra gli interessi pubblici di tutela del buon regime delle acque e del suolo, con

¹⁵ RUSSO G., *Il ruolo dei Consorzi di Bonifica nella difesa del suolo e nella tutela del Vincolo idrogeologico - Geologia dell'ambiente (supplemento al n. 2/2014)*, 2014

quelli privati di tutela e valorizzazione dei terreni e delle proprietà agricolo-produttive, cercando quindi di trovare un equilibrio fra l'intervento pubblico e l'autonomia privata. Poiché la realizzazione delle attività di bonifica dei terreni rientrano fra le finalità dello Stato, quest'ultimo deve farsene carico per garantire la cura ed il soddisfacimento di tale interesse pubblico.

Per realizzare le attività necessarie, si è costruito uno strumento di finanziamento a carattere misto: da un lato interviene un finanziamento pubblico ai consorzi per realizzare le opere di interesse statale o regionale; dall'altro, vi sono i fondi derivanti dai contributi dei privati proprietari dei terreni che traggono un vantaggio (diretto o indiretto) dalle opere di manutenzione dei canali irrigui, di difesa dalle acque, di sistemazione idraulica dei terreni, di stabilizzazione del terreno, ecc. In virtù della qualificazione acquisita con l'emanazione della sent. 2847/84 della Corte di Cassazione, essendo stato ritenuto ente pubblico economico, si può desumere che: i servizi resi agli utenti sono remunerativi per il consorzio, e che i contributi versati dai consorziati sono qualificate come prestazioni patrimoniali di natura pubblicistica (rientrano nella categoria dei tributi), per la cui riscossione si provvede seguendo le norme che regolano l'esazione delle imposte dirette: ex art. 864 c.c., si dispone che «I contributi dei proprietari nella spesa di esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere di bonifica e di miglioramento fondiario sono esigibili con le norme e i privilegi stabiliti per l'imposta fondiaria».

Problema di grande rilevanza è costituito dal fatto che le scelte pubbliche di programmazione della realizzazione delle opere di regimazione delle acque, di canali irrigui, di dighe ecc. sul territorio, vengono assunte dal consorzio, benché la competenza dovrebbe essere degli enti locali o delle Regioni, in quanto sono loro gli enti pubblici che meglio possono recepire e dare espressione agli interessi delle comunità ivi insediate. Benché lo Stato sia dotato di plurimi organi periferici, il consorzio di bonifica è l'ente su cui l'ordinamento fa maggiore affidamento per l'esecuzione delle opere di bonifica in quanto si ritiene che il privato sia influen-

zato ed attratto da fini ulteriori rispetto al mero progresso agricolo di una determinata zona, costituendo la figura intermedia fra lo Stato (portatore di interessi superiori della collettività) e gli interessi dei singoli proprietari.

In tal modo si darebbe attuazione al sistema di decentramento amministrativo introdotto con la l. 59/97. In realtà i consorzi sono meri enti strumentali all'esercizio delle funzioni dello Stato, quindi non hanno funzioni proprie. In virtù anche del rispetto del principio di differenziazione introdotto dalla l. 59/97 – dal quale si desume che le Regioni possono discrezionalmente e differenzialmente scegliere se attribuire l'organizzazione e l'esercizio di tale disciplina in capo ai consorzi –, non sempre tale ente è necessario e presente nella compagine amministrativa.

I compiti e le funzioni dei consorzi di bonifica trovano oggi regolamentazione in leggi statali e regionali. Una sintesi abbastanza esaustiva la si può ritrovare nella sentenza della Corte Costituzionale n. 66 del 1992. Oltre a definire la bonifica quell' «attività pubblica che ha per fine la conservazione e la difesa del suolo, l'utilizzazione e tutela delle risorse idriche e la tutela ambientale», essa ha affermato che «i consorzi di bonifica sono una delle istituzioni principali per la realizzazione degli scopi di difesa del suolo, di risanamento delle acque, di fruizione e di gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale e di tutela degli assetti ambientali ad essi connessi». La rilevanza di tale istituto nell'ordinamento è riconducibile anche all'art. 44 della Carta Costituzionale, laddove dispone che «Al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; aiuta la piccola e la media proprietà. La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane». Norma che ha poi trovato attuazione negli artt. 857-865 del codice civile.

L'intreccio fra l'attività dei consorzi di bonifica ed il vincolo idrogeologico sussiste quando operano sulle aree vincolate e, in particolar modo, per i consorzi

di bonifica montana, introdotti con la l. 991/1952. Trattandosi di territori montani, a causa del degradamento fisico o del grave dissesto economico, non sono suscettibili di una produttività proficua se non a mezzo di un coordinamento dell'attività dei singoli).

I comprensori di bonifica montana coincidono, in genere, con la parte montana di territorio in cui lo scolo delle acque avviene grazie la rete idrografica naturale. In essi i consorzi si occupano di garantire la programmazione, la progettazione e l'esecuzione dei necessari interventi di sistemazione idraulico-agraria ed idraulico-forestale, al fine di: dare stabilità ai suoli, prevenire erosioni e movimenti franosi, e garantire una corretta regimazione dei corsi d'acqua prevenendo i fenomeni alluvionali. Inoltre, esercitano un'attività di vigilanza e monitoraggio del territorio, atta a prevenire o determinare le modalità di intervento sulle criticità sorte in seguito a dissesti.

L'esigenza di far fronte in modo organizzato ed efficiente ai fenomeni di dissesto che caratterizzano le aree montane mediante lo strumento del rimboschimento, viene attuata dai consorzi. Dall'Unità d'Italia fino agli anni cinquanta, gli impianti di sistemazione idraulico-forestale dei bacini montani venivano realizzati principalmente per fini protettivi, per ristabilire gli ecosistemi montani e porre un freno ai fenomeni erosivi, e con lo scopo sociale di frenare lo spopolamento della montagna.

Oggi grazie all'istituto della gestione forestale sostenibile, l'attenzione alle aree protette ed alla biodiversità, e l'individuazione di tecniche di ingegneria naturalistica, sono cambiate profondamente le modalità di intervento nelle sistemazioni idraulico-forestali: si tutela il vincolo idrogeologico rafforzando le sue prescrizioni con la realizzazione di opere di sistemazione idraulico-forestale (che si affiancano ai rimboschimenti), mediante le quali si provvede ad apporre anche gli ulteriori vincoli forestale e paesaggistico.

In tal modo, si è data concretizzazione ad un principio ampiamente riconosciuto: la stabilità crea vegetazione e la vegetazione crea stabilità.

6. *La polizia delle acque (rinvio)*

Con l'accezione polizia idraulica si fa riferimento al complesso di attività e funzioni tecnico-amministrative di cui è titolare l'amministrazione chiamata a gestire un corso d'acqua (naturale o artificiale), affinché provveda a preservare e tutelare sia esso che le sue pertinenze demaniali.

Alla pari di ogni altra attività di polizia, quella idraulica viene esercitata mediante l'imposizione di divieti o di limitazioni che determinano (di regola) un obbligo di non fare gravante sui soggetti destinatari della norma o dell'atto. Le norme che regolano quest'attività di polizia sono applicative dei principi generali sanciti in materia di polizia demaniale.

Nello svolgimento delle attività di polizia idraulica si deve tener conto delle caratteristiche proprie dei suoli. Fra esse le più rilevanti sono:

- l'antropologia del terreno;
- l'eventuale compromissione delle fasce fluviali principali, che determinerebbe un progressivo peggioramento dell'assetto idraulico nelle zone di valle;
- le risorse finanziarie destinate alla difesa del suolo rispetto alla necessità di attuare importanti opere strutturali di difesa dalle esondazioni e di stabilizzazione di versanti soggetti a dissesto, e di garantire l'efficacia nel tempo delle opere realizzate attraverso una costante opera di manutenzione;
- il contenimento dell'uso del suolo mediante interventi di recupero e ristrutturazione delle aree già urbanizzate, che possono essere un'occasione di riqualificazione e recupero del territorio;
- la presenza di diffuse situazioni di abusivismo da far emergere e regolarizzare recuperando i relativi canoni.

Ex art. 1 del r.d. 523/1904, si affida al Governo la tutela delle «*acque pubbliche e l'ispezione sui relativi lavori*», e tale previsione è confermata dal successivo art. 2 che dispone che lo statuire ed il provvedere su opere, usi, atti o fatti che

possano influire sul buon regime delle acque pubbliche e con la difesa delle sponde, spetta esclusivamente all'autorità amministrativa. Per cui, ex artt. 93 ss. r.d. 523/1904, è stato attribuito all'autorità amministrativa sia il potere di autorizzare, che quello di vietare l'esecuzione di opere o di interventi che possano incidere sulla difesa e sulla conservazione del suolo.

Successivamente, con la previsione ex art. 89 c.1 lett. a del d.lgs.112/98, all'ambito regionale e locale sono stati trasferite le funzioni di polizia idraulica concernenti il pronto intervento e l'imposizione di divieti all'esecuzione di opere o di interventi che, realizzati sia all'interno che all'esterno dell'area demaniale idrica, possano incidere anche indirettamente sul regime dei corsi d'acqua.

Le attività che la polizia delle acque è chiamata a svolgere sono di:

- vigilanza e controllo sul territorio;
- accertamento di violazioni ed abusi;
- esame delle domande e dei progetti relativi alla realizzazione di ponti, passerelle, tubazioni e cavidotti, o alla possibilità di far sgorgare scarichi nei corsi d'acqua o di occupare aree demaniali adiacenti agli stessi.

Ciò sarà reso possibile mediante l'emissione di un provvedimento che può essere una concessione, un nullaosta idraulico, o un'autorizzazione provvisoria.

Differentemente da queste tipologie di provvedimenti attributivi il titolo ad eseguire le opere che riguardano i corsi d'acqua, è il parere idraulico. Esso è una valutazione tecnica espressa dall'Autorità Idraulica sulla base di una proposta progettuale di intervento incidente su un corso d'acqua.

La gestione effettiva del suolo assoggettato a provvedimento vincolistico avviene mediante un provvedimento autorizzatorio. Con esso l'amministrazione avrà modo di analizzare le conseguenze che potrebbero derivare dall'eventuale realizzazione delle opere, e quindi *«verificare se la realizzazione del progetto [...] incida sul razionale esercizio del potere di pianificazione paesistica o comporti una*

*progressiva o ulteriore compromissione dell'area protetta»*¹⁶. Se ciò riguarda un'area soggetta ad un atto amministrativo vincolistico individuale, tale comparazione deve avvenire tenendo conto delle specifiche valutazioni contenute nel decreto di vincolo de quo.

Tale giudizio di comparazione si compone di due momenti logici: un'analisi dei caratteri dell'intervento o dell'opera che si chiede di realizzare in trasformazione al territorio, ed una verifica degli effetti di tale intervento. Per cui, si richiede che l'autorizzazione sia un atto motivato sulla verifica di tale compatibilità di interessi.

Considerando che è possibile trasformare o utilizzare il bene solo nel caso in cui ciò non avvenga in contrasto con il perseguimento delle finalità di tutela ambientale espresse nel vincolo, si pone il problema di capire se ed in che misura esista un limite minimo assoluto del contenuto del diritto di proprietà, non tangibile dal provvedimento amministrativo stesso.

Come già osservato da Santi Romano, ritenendo la proprietà un diritto elastico, *«il limite non può in nessun caso andare tanto oltre da distruggere o anche da snaturare il diritto di proprietà cui si riferisce. C'è un limite del limite»*, per cui esso *«può spingersi fino al punto in cui l'elasticità lo permette. Al di là ci sono altre figure giuridiche: la lesione legittima del diritto di proprietà, l'espropriazione per pubblica utilità, il riscatto, e così via»*¹⁷.

Tale garanzia nei confronti dei diritti dei privati, è stata anche più volte riconosciuta dalla stessa giurisprudenza della Consulta. Anzitutto, nella sent. 6/66 viene affermato che occorre attribuire il carattere espropriativo anche all'atto che, benché non determini una traslazione dei diritti (sia parziale che totale), sia comunque produttivo di effetti tali da svuotare del tutto il contenuto del diritto di proprietà in quanto rendono il bene inutilizzabile o determinano una diminuzione o estinzione del valore di mercato dello stesso.

¹⁶ Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 600/1990

¹⁷ ROMANO S., *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901

Inoltre, con la sentenza costituzionale 55/68 ha disposto che è possibile che il contenuto del diritto di proprietà possa essere sottoposto ad un regime limitativo, precisando però che la costituzione affida la sua determinazione al legislatore. La Corte, oltre a ritenere che le limitazioni possono essere disposte sia per intere categorie di beni che con imposizioni a titolo particolare, e con diversa gradazione della facoltà di godimento e di disposizione, ha altresì precisato che ciò può verificarsi purché non si ecceda – senza indennizzarla – la soglia oltre cui il sacrificio imposto incida sul bene svuotandolo del suo connaturale diritto domenicale.

In realtà, tale ricostruzione costituzionalmente orientata al rispetto del diritto di proprietà è stata oggetto di molte critiche in dottrina in quanto la si è ritenuta essere troppo vaga ed imprecisa, in quanto fa leva su un criterio indeterminato nei contenuti, e perché si ritiene che la proprietà non possa scindersi in un nucleo modificabile ed uno imm modificabile in senso assoluto, ed assume estensioni e contenuti diversi in relazione al rilievo sociale che assume il suo oggetto.

Benché sia difficile individuare concretamente questo contenuto minimo del diritto di proprietà, sussiste comunque l'esigenza di salvaguardarlo, perché altrimenti si perderebbe lo stesso carattere di "proprietà", e quindi si violerebbero i principi costituzionali posti a sua tutela: l'ordinamento continuerebbe a ritenere formalmente proprietario (ad es. per gli effetti tributari) anche colui che sostanzialmente non lo è più.

A partire dal 1995 la Consulta si è espressa nel risolvere la questione di definire in che cosa effettivamente tale limite minimo del diritto di proprietà si sostanzia. Infatti, nella sentenza n. 529 ha rilevato che il vincolo posto sulla proprietà privata non può giungere al punto di inibire il proprietario dall'eseguire qualsiasi tipo di intervento di manutenzione, soprattutto se necessario con la stessa conservazione o manutenzione della costruzione. In tal modo si determinerebbe un progressivo venir meno (per abbandono e perimento sia strutturale che funzionale) del bene stesso. Per cui, un vincolo ambientale (di qualunque tipologia) che determini l'immodificabilità assoluta del diritto di proprietà al punto tale da impedire che il bene immobile possa continuare a mantenere le condizioni in cui effettivamente si

trova al momento dell'emanazione del provvedimento amministrativo vincolistico, produrrebbe un effetto sanzionatorio per il privato, e nessun vantaggio per l'interesse pubblico perseguito.

Dunque, l'esigenza di tutela dell'interesse primario di tutela dell'ambiente non può spingersi oltre il punto di impedire la realizzazione degli interventi volti esclusivamente al mantenimento del bene nello stato in cui esso si trova al momento dell'imposizione del vincolo (salvaguardia della conservazione fisica del bene): manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro e risanamento conservativo.

CAPITOLO II

LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE

Sommario: 1. Il primo trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni: il d.P.R. 15 giugno 1972, n. 1; 2. La residualità delle funzioni statali dopo il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616; 3. L'assetto delle competenze dopo il d. lgs. 112/1998; 4. La ripartizione delle competenze dopo il recepimento della Direttiva quadro Acque: il d.lgs. 152/2006 (rinvio alle autorità di bacino distrettuale).

1. Il primo trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni: il d.P.R. 15 giugno 1972, n. 1

La competenza normativa nell'ambito della disciplina idrogeologica (e dell'eventuale sua imposizione di vincoli) è stata storicamente ricompresa nel più ampio settore dell'agricoltura e delle foreste che – prima della riforma del Titolo V della Carta Costituzionale – era stato inserito nell'elenco della competenza legislativa concorrente. In tal caso, quindi, al legislatore regionale veniva imposto il limite del rispetto dei «*principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato*», posto che il trasferimento delle materie individuate dall'art. 117 Cost. doveva avvenire con apposito atto normativo.

Questa previsione ha generato diversi dubbi in dottrina sull'origine di tali limiti: dovevano essere ricavati dalla sola legislazione statale vigente, o dovevano essere oggetto di una futura legislazione ad hoc (c.d. leggi cornice)? Inizialmente si preferì la prima soluzione, a scapito però di un'effettiva espressione della competenza legislativa regionale, in quanto la normativa statale vigente era già molto dettagliata e specifica.

Con l'emanazione del d.P.R. 15 giugno 1972, n. 11, benché le materie di agricoltura e foreste vennero trasferite nell'alveo delle funzioni regionali, la competenza riguardo la sistemazione idrogeologica e la conservazione del suolo furono mantenute nelle mani del legislatore nazionale, il quale aveva però l'onere di udire le Regioni interessate dai relativi provvedimenti da emanare. Ciò causò non pochi problemi di disciplina della materia. Da una parte era palese che il Ministero dell'agricoltura e delle foreste avesse interesse a disciplinare la materia agricola; dall'altra, però, permanevano nell'ambito della competenza esclusiva statale diverse materie (es. urbanistica, lavori pubblici, pesca e caccia, ecc.) che trasversalmente venivano ad incidere la sfera della difesa del suolo e della protezione della natura, causando un effettivo svuotamento della competenza regionale nella materia dell'agricoltura. Per risolvere la questione fu interpellata la Commissione parlamentare per le questioni regionali che *«negò che difesa del suolo e protezione della natura fossero una categoria a sé stante, e ne propose una ripartizione di funzioni tra Stato e regioni a seconda dell'estensione dell'ambito di interessi»*¹⁸.

Nel testo del vecchio art. 117 Cost. fu mantenuta la riserva legislativa statale in entrambi i settori, ma con una differenziazione. Nella materia "sistemazione idrogeologica e difesa del suolo", era stata prevista l'audizione del parere delle Regioni interessate; per la "protezione della natura" veniva concessa la possibilità di intervenire agli organi regionali, purché ciò non fosse in contrasto con quello statale. Dunque, rimanevano nell'alveo delle competenze statali il potere di imposizione dei vincoli e quello di predisposizione delle modalità in cui tali terreni vincolati potevano essere utilizzati (c.d. prescrizioni di massima).

Parte della dottrina, però, ha interpretato il disposto costituzionale con una previsione garantistica nei confronti delle funzioni regionali. Da un'esegesi indiretta dell'art. 4 lett. f d.P.R. 15 giugno 1972, n. 11 (trattando dell'approvazione dei piani generali di bonifica e dei programmi della loro sistemazione, fa esplicito riferimento alla competenza statale nel solo caso in cui sia richiesto un intervento a

¹⁸ TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

livello ultraregionale) e, constatando che la norma prescrive il necessario recepimento del parere da parte delle Regioni interessate, ha ritenuto che la stessa debba esplicarsi solo nei casi in cui l'esercizio di tale funzione e la conseguente apposizione del vincolo debba esplicarsi non all'interno del territorio di una Regione, ma perseguendo un interesse interregionale o ultraregionale (con la conseguente necessità di sentire il parere dei soli territori direttamente coinvolti dall'apposizione del provvedimento amministrativo).

In relazione alla bonifica montana ed integrale ed alla loro pianificazione, ritenendo che la riserva statale riguardi tutte le funzioni concernenti la sistemazione idrogeologica, questa implicherebbe che la competenza nazionale riguarda tutti i tipi di intervento in tale settore, residuando alle Regioni una mera competenza indiretta. Ciò, però, non può essere possibile in quanto ex legge 3 dicembre 1971 n. 1102, ed ex d.P.R. 15 gennaio 1972 n. 11 (decreto di trasferimento delle funzioni), alle Regioni spetta un'espressa competenza programmatica al fine di garantire la redazione, l'approvazione e l'attuazione dei piani generali di bonifica integrale o montana. Inoltre, «*in forza dell'art. 15 r.d. 13 febbraio 1933 n.215 e dell'art. 18 l. 25 luglio 1952 n. 991 le previsioni di tali piani hanno l'effetto di far scattare l'imposizione del vincolo idrogeologico e la relativa disciplina dal momento della loro approvazione*»¹⁹. Dunque, si avrebbe un'evidente incongruenza risolvibile solo dall'interpretazione dell'art. 4 lett. g alle ipotesi di sistemazione idrogeologica interessanti più Regioni.

Questa interpretazione garantista nei confronti della competenza regionale non è stata del tutto condivisa dalla Corte Costituzionale che, con la sent. 142/1972, ha negato che le materie di sistemazione idrogeologica, di conservazione del suolo e quelle che abilitano agli interventi di protezione della natura (definite dalla stessa Consulta quali materie volte alla cura degli interessi connessi ai prodotti del suolo) sono riconducibili alla materia agricoltura, per cui sono da ritenersi non inerenti al trasferimento delle funzioni fra le due entità nazionali. Infatti, è stato argomentato

¹⁹ TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

che in tali materie prevale l'interesse al perseguimento dell'interesse nazionale realizzabile solo mediante interventi che siano in grado di produrre effetti in egual modo e con pari efficacia sull'intero territorio nazionale. La conferma della riserva dello Stato è stata fondata dalla Corte sulla necessità di garantire *«lo svolgimento di una politica nazionale ecologica»*, perseguibile solo se fondata su una programmazione organica e produttiva di effetti su tutto lo Stato, pur riconoscendo alle Regioni l'autonomia necessaria a tutelare *«quella parte di ambiente connesso agli interessi dell'agricoltura e foreste e contenuta entro il territorio di ognuna»* di esse. Benché l'interpretazione del disposto sia sempre stata di tipo letterale, non si è comunque impedito che nel concreto si potesse realizzasse una concorrenza di interventi da parte di entrambe le istituzioni.

Successivamente nel 1974 la Corte si è nuovamente espressa sul tema con la sentenza n. 257, con la quale ha stabilito che *«la sfera di competenza statale di cui all'art. 4 lett. g deve ritenersi limitata alla tutela di interessi a livello nazionale o interregionale»*. In tal modo, ha dichiarato che – se le prescrizioni riguardano il territorio di una sola Regione – competente a determinare le *«modalità del governo e dell'utilizzazione dei boschi e del pascolo nei boschi e terreni pascolativi, le modalità della soppressione e utilizzazione dei cespugli aventi funzioni protettive, nonché quelle dei lavori di dissodamento di terreni saldi e della lavorazione del suolo nei terreni a coltura agraria, in quanto ciò sia ritenuto necessario per prevenire i danni»²⁰* per cui sia necessaria l'imposizione di un vincolo idrogeologico (*«subire denudazioni, perdere la stabilità o turbare il regime delle acque»²¹*), è la Regione stessa.

In entrambe le sentenze della Consulta emerge il voler instaurare un collegamento fra la sistemazione idrogeologica e la tutela ambientale, ritenendo necessario ricomprendere anche la prima nell'ambito della “tutela ecologica”.

²⁰ Cfr. Art. 10 r.d.l. 30 dicembre 1923 n. 3267

²¹ Cfr. Art. 1 r.d.l. 30 dicembre 1923 n. 3267

2. La residualità delle funzioni statali dopo il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (rinvio alle autorità di bacino)

Grazie all'istituzione delle Regioni ordinarie nel 1970, a seguito di un primo cauto trasferimento di funzioni ai loro organi nel 1972, ne è seguito un secondo il 24 luglio 1977 mediante l'adozione del d.P.R. n. 616.

In tal caso è stato utilizzato il metodo di trasferire settori interi di materie (e non solo un ritaglio di competenze). A tal fine non si è provveduto a stilare un'elencazione delle materie mantenute in capo agli organi statali e di quelle trasferite agli organi regionali, ma è stata data una definizione generale di ciascuna materia e, quindi, implicitamente del suo ambito funzionale.

In realtà, da entrambi i casi di trasferimento di funzioni si evince la difficoltà del legislatore statale di identificare in modo unitario sia le funzioni che il vincolo è chiamato a svolgere, sia gli interessi che deve tutelare. Nella disciplina delineata dal d.P.R. 616/77, il vincolo viene trattato (nella puntuale identificazione delle aree ad esso sottoposte e nella disciplina della bonifica montana e di quella integrale) con la previsione di una finalità di protezione forestale, e quindi grazie a questa riserva di competenza in capo al legislatore centrale, si produce un congelamento dei vincoli esistenti.

Nello specifico, per quanto concerne il settore dell'agricoltura, da uno studio più approfondito della materia, si è ritenuto opportuno dividerla in due settori distinti:

- a. agricoltura-produzione: incentivazione della produzione agricola;
- b. agricoltura-protezione: difesa del suolo, parchi, riserve e zone umide, montagne e foreste, caccia e pesca, protezione della natura.

Quest'ultima è stata integralmente attribuita alle Regioni al fine di garantirne uno stretto collegamento con il settore dell'urbanistica, e quindi un esercizio organico e pianificato delle funzioni di tutela sia del territorio che dell'ambiente. A tal fine, il decreto ha ulteriormente trasferito la materia della sistemazione idrogeolo-

gica alle Regioni stesse (prima la competenza era attribuita alle Camere di commercio), ad eccezione dei casi in cui – ex art. 69 c.4 – tale intervento sia di tipo ultraregionale richiedendo il necessario raggiungimento di un'intesa.

Il decreto mantiene comunque una riserva in capo allo Stato riconoscendogli il potere di individuare con legge propria i patrimoni boschivi cui sia necessario applicare i vincoli previsti dalla normativa forestale. Riconoscendosi una funzione legislativa a tutti gli effetti (non solo di fissazione dei principi generali della materia o di atti di indirizzo e coordinamento fra le attività regionali), si genera l'assenza di coordinamento fra gli interventi legislativi statali e quelli regionali (anche perché non è prevista neanche la necessità dell'audizione di questi ultimi), benché comunque i due tipi di provvedimento vincolistico perseguano due tipi di protezione diversa: da una parte quella del suolo dalle acque, dall'altra la salvaguardia dei boschi. In ogni caso, però, i vincoli idrogeologici esistenti restavano impossibilitati ad essere attuati, in attesa della promulgazione della legge cornice.

Benché fosse stato dichiarato l'intento di provvedere nel campo della sistemazione idrogeologica ad un trasferimento per settori organici di materie, la Regione – titolare della quasi totalità delle attribuzioni – è notevolmente limitata nell'agire a causa delle molteplici interferenze statali.

La risposta della normativa regionale, però, è stata di attribuire una diversa concezione di intervento alla problematica della sistemazione idrogeologica. Ciò a cui è stato dato rilievo nel determinare le modalità di intervento non è stato il sottoporre a vincolo un dato territorio, bensì la presenza o di situazioni di dissesto, o di esigenze di forestazione: data la gravità di tali situazioni, il qualificare formalmente un terreno come assoggettato a vincolo passa in secondo piano rispetto all'urgenza della tutela.

Grazie poi all'emanazione della c.d. legge quadrifoglio (l. 27 dicembre 1977, n. 984) – con la quale si è perseguita la finalità di garantire il rimboschimento (talvolta anche in forma coattiva) dei suoli – si prospetta il superamento del vincolo idrogeologico con finalità forestali in quanto la conservazione idrogeologica viene

garantita dalla forestazione: strumento più agile, economicamente valido e senza la necessaria imposizione del vincolo. Valorizzandosi la silvicoltura, si tutela l'assetto idrogeologico con l'incentivazione delle colture ed il riordino della proprietà agricola e forestale.

Si può riscontrare in diverse legislazioni regionali il considerare l'assetto idrogeologico nell'ambito dei piani di sviluppo agricoli in cui l'assoggettamento a tale provvedimento amministrativo risulta prevalentemente in funzione di perseguire esigenze di economia agricola

Con l'introduzione delle previsioni ex d.P.R. 616/77, altre Regioni (es. Lombardia e Lazio), hanno invece assunto il vincolo idrogeologico quale strumento che concorre al governo del territorio. Hanno quindi provveduto ad inserirlo nella pianificazione urbanistica. Ciò favorisce *«la considerazione del vincolo nel quadro delle programmazioni di settore o di sviluppo, che necessariamente non possono prescindere dal piano territoriale. Il vincolo idrogeologico “ad individuazione puntuale”, che tradizionalmente veniva distinto dal vincolo “ad imposizione indiretta” per la sua vocazione “di polizia” e non di programmazione, di creazione di obblighi di non fare ma non di miglioramenti di strutture economiche, appare invece uno strumento da utilizzare nell’ottica di una programmazione di sviluppo»*²².

Posto che tutte le legislazioni regionali hanno dimostrato interesse sia alla problematica dell'assetto idrogeologico che a quello della forestazione, ciò non sempre si manifesta mediante l'utilizzo e la valorizzazione dello strumento vincolistico bensì con discipline più rigorose o alternative. Infatti, le Regioni che hanno considerato come strumento di difesa del suolo l'utilizzo del vincolo idrogeologico, si sono ampiamente discostate dalla previsione disciplinata dalla legge forestale del 1923 in quanto utilizzato come vero e proprio strumento di gestione del territorio: si *«configura così una forma di controllo e di attuazione delle zonizzazioni [...] il*

²² TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

vincolo diventa un elemento importante per il completamento della pianificazione dell'uso dei suoli»²³.

Fondamentale nell'analisi della ripartizione della competenza in questione è la sentenza della Consulta 22 maggio 1987, n. 183. Con essa, infatti, si è per la prima volta affermato che *«non può negarsi alla regione una competenza costituzionalmente garantita in materia di protezione ambientale, il cui contenuto può essere individuato in relazione all'assetto del territorio [...], per un verso nel rispetto e nella valorizzazione delle peculiarità naturali del territorio stesso, per altro verso nella preservazione della salubrità, delle condizioni oggettive del suolo, dell'aria e dell'acqua a fronte dell'inquinamento atmosferico, idrico, termico e acustico»*.

In una sentenza poco successiva (28 maggio 1987, n. 210) la Corte ha poi dichiarato che in materia ambientale l'assetto dei rapporti fra Stato e Regioni si sviluppa come modello cooperativo in quanto vi è un concorso di competenze fra loro collegate, richiedendosi quindi l'applicazione del principio di leale collaborazione fra le due entità istituzionali.

Andando più nello specifico, più problematica è la risoluzione della questione inerente la ripartizione delle competenze nella materia della difesa del suolo a causa del fatto che la l. 183/89 ha effettuato una ripartizione di funzioni non solo ad organi nazionali e regionali, ma anche a composizione mista (Autorità di bacino), infrangendo la previsione ex d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 che garantiva un rapporto tra Stato e Regioni di tipo collaborativo-paritario al fine di salvaguardare le rispettive aree di autonomia dei due enti.

Infatti, la l. 183/89 ha istituito un sistema di cooperazione verticale con un forte squilibrio a favore dell'amministrazione centrale grazie, da un lato, al potenziamento delle funzioni del Ministero dei lavori pubblici e l'istituzione del Ministero dell'ambiente, e dall'altro per la configurazione delle autorità di bacino a livello nazionale (alle quali l'operato delle Regioni è fortemente subordinato). Ex

²³ TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

sent. Cost. 85/1992, le tipologie di cooperazione che si possono realizzare possono essere o di concorrenza (sia paritaria che non) delle due parti nel produrre un unico atto, o un coordinamento dell'esercizio delle rispettive funzioni, o la possibilità di sfruttare gli organi dell'altra, o – infine – nella creazione di organi misti in cui rappresentare (sia paritariamente che non) entrambe le parti.

In tal caso, secondo il giurista Pastori, *«le competenze regionali non sono toccate, ma sono in gabbia»*²⁴.

Per risolvere il problema, la Corte Costituzionale ha affermato anzitutto che tale legge non configura la difesa del suolo come materia a sé, ed inoltre che *«non si propone in via principale di stabilire una nuova ripartizione di materie e di competenze fra Stato e regioni (o province autonome), ma fissa piuttosto un obiettivo - la difesa del suolo - da raggiungere attraverso una complessa pianificazione dei settori materiali coinvolti. In altre parole, la legge contestata pone molteplici obiettivi imperniati sulla difesa del suolo, per il perseguimento dei quali, fermo restando nella sostanza il quadro generale di ripartizione delle competenze fra Stato e regioni (o province autonome) stabilito da vari articoli del d.P.R. n. 616 del 1977 (o delle norme di attuazione), si prevede un'articolata pianificazione degli interventi (piani di bacino), una programmazione dei finanziamenti (programmi triennali d'intervento), la creazione di nuove istituzioni (centrali e periferiche) di supporto per i predetti interventi (Comitato di ministri; Comitato nazionale per la difesa del suolo e autorità di bacino), la previsione di forme di collaborazione e di atti di indirizzo e coordinamento, la predisposizione di controlli e di atti sostitutivi in ordine agli adempimenti connessi alle attività di pianificazione e di programmazione e, infine, l'accollamento allo Stato di tutti i conseguenti oneri finanziari»*²⁵.

²⁴ DE BELLIS C., *Competenza amministrativa ed inerzia*, Bari, 1993

²⁵ Corte Cost., sent. 26 febbraio 1990 n.85

Ricostruendo la difesa del suolo come finalità da perseguire, viene lasciato indefinito sia il concetto di difesa del suolo che l'individuazione del riparto di competenze.

In dottrina ci si è quindi posto l'interrogativo circa l'enumerazione delle competenze individuata dal legislatore, se sia da interpretare in senso ricognitivo (competenze ricognitive di tali soggetti), ovvero funga meramente da presupposto generale per attribuire le funzioni alle Regioni. Nel primo caso, la l. 183/89 sarebbe da ritenere utilizzabile in combinato disposto con il d.P.R. 616/77; nel secondo caso, sarebbe abrogativa dello stesso. Ex art.15 disp. prel. c. c., «*le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore*». Tale requisito di abrogazione espressa, in realtà, non è rinvenibile in questa norma di legge se non in due casi: artt. 34 e 29 c. 3.

Non si rinviene neanche un'abrogazione nella forma di nuova disciplina dell'intera materia, così come configurata dall'art. 12 delle preleggi al codice civile in quanto la Consulta con la sent. cost. 85/1990 ha affermato che l'oggetto della l. 183/89 non è la disciplina della materia "difesa del suolo", ma il suo perseguimento quale obiettivo.

Considerando che principio generale dell'ordinamento giuridico è la sua unitarietà – deve, quindi, disciplinare il rapporto della successione nel tempo delle disposizioni normative (art. 12 preleggi) –, si può desumere che in tale caso è intervenuta un'abrogazione tacita per incompatibilità a causa della produzione di effetti innovativi sulla normativa già vigente. Più specificamente, poiché l'oggetto delle due leggi è diverso (nell'ampio ambito della difesa del suolo, il d.P.R. 616/77 si occupa di opere, mentre la l. 183/89 di servizi), l'incompatibilità rilevabile non può che essere specifica (singoli aspetti ritenuti inequivocabilmente incompatibili). Per concludere, proprio tale diversità di materia ha portato la Corte Cost. ad escludere l'ipotesi di abrogazione implicita.

Poiché il d.P.R. del '77 disciplina il riparto di competenze Stato-Regioni nelle materie connesse alla difesa del suolo, restando in vigore, le sue norme saranno

fungibili a garantire il presupposto per interpretare l'intervenuta successiva legge. Muovendo, quindi, da un'esegesi letterale delle disposizioni contenute nella legge dell'89, non può essere possibile ritenere che alle Regioni siano sottratte le competenze di cui era già titolare in virtù del decreto presidenziale (in quanto non abrogato), anche se talvolta è chiamata a svolgerle in coordinamento con altri organi misti (es. l'Autorità di bacino distrettuale).

Riguardo l'opportunità di introdurre tali nuove amministrazioni nell'ordinamento, vi sono in dottrina opinioni divergenti. Secondo una prima interpretazione, esse *«tenderebbero a ridisegnare un nuovo modello organizzativo dell'intervento pubblico a livello territoriale, in risposta alle attuali esigenze di nuove e più adeguate forme di aggregazione e di più avanzati sistemi di relazioni intersoggettive»*²⁶; secondo un'altra, invece, *«la presenza di autonomie territoriali nell'ordinamento dello Stato unitario non consente di accogliere come compatibile qualunque modello di organizzazione e distribuzione delle funzioni»*²⁷.

Ex art. 3, viene disposto che le attività di pianificazione, programmazione ed attuazione *«sono svolte sulla base di modalità di coordinamento e collaborazione tra i soggetti pubblici comunque competenti»*. L'utilizzo dell'avverbio “comunque” sembrerebbe essere stato inserito nel disposto normativo al fine di indicare che la collaborazione ed il coordinamento, al di là della ripartizione di competenze fra Stato e Regioni, sono necessari per garantire un più efficace e puntuale intervento. In realtà, nell'effettiva esplicazione di tali attività – contrariamente alle previsioni dei dd.P.R. n. 8 ed 11 del 1972 (emanati per disciplinare la difesa del suolo e la sistemazione idrogeologica) –, mancano gli strumenti di raccordo intersoggettivo quali ad esempio gli accordi di programma. In tal modo, il principio di leale

²⁶ M.LL.PP. Dir. Gen. Difesa del suolo, *La legge 183/89. Presentazione del Ministro dei lavori pubblici*, Roma, 1991

²⁷ POTOTSCHNIG U., *La difesa del suolo – in “Le Regioni”*, 1991

collaborazione è stato sostituito da un «*raccordo concorrenziale-sostitutivo, poiché nella l.183/89 vengono previsti ampi poteri sostitutivi esercitabili*» dallo Stato «*in caso di mancato esercizio dei corrispondenti poteri regionali*»²⁸.

3. *L'assetto delle competenze dopo il d. lgs. 112/1998*

Il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 ("Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59") ha innovato il riparto di competenze fra lo Stato e le Regioni anche nella materia della difesa del suolo.

Partendo dall'analisi del livello statale, tale normativa ha attribuito alle istituzioni centrali i compiti concernenti la programmazione, la redazione di standard ed indirizzi, la raccolta di dati e la vigilanza (anche con la possibilità di utilizzare poteri sostitutivi). Ex art. 52 c. 1, si è disposto che «*hanno rilievo nazionale i compiti relativi alla identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento ai valori naturali e ambientali, alla difesa del suolo [...]*». Tale previsione è, però, temperata dal comma terzo che prevede che «*I compiti di cui al comma 1 del presente articolo sono esercitati attraverso intese nella Conferenza unificata*».

Per quanto concerne la redazione del piano di bacino nazionale, per tale strumento, pur essendo predisposto dall'Autorità di bacino, si richiede l'approvazione del Consiglio dei Ministri (su proposta del Ministro dei lavori pubblici).

Sempre a livello di governo centrale, vi è stata poi l'istituzione (con d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300) del Ministero dell'ambiente del territorio. Ad esso sono state attribuite le funzioni di difesa del suolo e di tutela delle acque quale centro unitario per dare un indirizzo politico in tal materia. In tal modo, non si sacrifica l'alveo

²⁸ URBANI P., *La difesa del suolo*, Roma, 1993

delle competenze attribuite alle Regioni, ma si richiede che il loro agire sia caratterizzato da una cooperazione con il livello centrale di governo.

Con riferimento al livello istituzionale regionale, ad esse era già stata riconosciuta la competenza riguardo: l'imposizione dei vincoli idrogeologici e forestali, dal d.P.R. 616/77; l'approvazione dei piani di bacino di rilievo nazionale, dall'art. 20 l. 183/89; la partecipazione al procedimento di approvazione dei piani di bacino di rilievo nazionale, dall'art. 18 l. 183/89.

Il d. lgs. 112/98 ha poi trasferito alle Regioni le funzioni di progettazione, realizzazione e gestione delle opere idrauliche (precedentemente attribuite dalla normativa dell'89 all'amministrazione statale), ed anche quelle di polizia idraulica e di pronto intervento (es. imposizione di limitazioni e divieti all'esecuzione di opere ed interventi di qualsiasi natura, anche al di fuori dell'area demaniale idrica, se capaci di influire sul regime dei corsi d'acqua anche solo in modo indiretto). Benché la funzione di polizia idraulica sia stata trasferita all'apparato amministrativo regionale, permane comunque il ruolo di coordinamento fra gli interventi da realizzare in capo all'Autorità di bacino (organo misto, permanendo quindi un'influenza statale in materia).

È stato, inoltre, trasferito alle Regioni il potere di disciplinare *«gli interventi di trasformazione e di gestione del suolo e del soprassuolo previsti nella fascia di almeno 10 metri dalla sponda di fiumi, laghi, stagni e lagune comunque vietando la copertura dei corsi d'acqua, che non sia imposta da ragioni di tutela della pubblica incolumità», «al fine di assicurare il mantenimento o il ripristino della vegetazione spontanea nella fascia immediatamente adiacente i corpi idrici, con funzioni di filtro per i solidi sospesi e gli inquinanti di origine diffusa, di stabilizzazione delle sponde e di conservazione della biodiversità»²⁹.*

Si evince, quindi, che tale legislazione ha previsto una scissione fra la funzione di indirizzo e coordinamento – che viene attribuita o all'amministrazione centrale

²⁹ Cfr. art. 41 c. 1 d.lgs. 152/1999

o all’Autorità di bacino –, e le funzioni di esercizio effettivo delle funzioni concernenti la difesa del suolo (imposizione di vincoli, esercizio del potere di controllo e vigilanza ecc.) che, invece, sono state attribuite agli enti di governo decentrati (regionale e locale).

4. La ripartizione delle competenze dopo il recepimento della Direttiva quadro Acque: il d.lgs. 152/2006

Dopo il recepimento della Direttiva quadro Acque 60/2000/CE, il modello organizzativo configurato dal d.lgs. 152/2006 è rimasto fortemente centralizzato. Anzitutto sono stati mantenuti i poteri di indirizzo, coordinamento, controllo ed approvazione degli atti programmatici ed esecutivi in capo a soggetti appartenenti all’apparato burocratico centrale. Molteplici altre funzioni sono state attribuite, appunto, agli organi statali.

In tale contesto, ruolo di primaria rilevanza è assunto dal Presidente del Consiglio del Consiglio dei Ministri. Ex art. 57 d.lgs. 152/2006, egli – previa deliberazione del consiglio dei ministri – approva i provvedimenti proposti dal Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare. Delibera sui i metodi ed i criteri (anche tecnici) da adottare per lo svolgimento delle attività disciplinate dagli artt. 55 e 56 del decreto de quo (attività conoscitive, di pianificazione, di programmazione e di attuazione che riguardino la difesa del suolo), e per la verifica ed il controllo dei piani di bacino e dei programmi di intervento.

Adotta, i necessari atti di indirizzo e coordinamento e, sentita la conferenza Stato-Regioni, i piani di bacino di rilievo nazionale.

Previa diffida, adotta gli atti necessari a provvedere in via sostitutiva rispetto a qualunque organo inerte a svolgere le funzioni ed i compiti designati dal legislatore.

Infine, su proposta del Comitato dei Ministri, adotta il programma nazionale di intervento. Riguardo a questo disposto contenuto nell'art. 1 lett. b d.lgs. 152/2006, si è espressa la Corte Costituzionale con la sent. 23 luglio 2009, n. 232 ha espresso una dichiarazione di illegittimità costituzionale, per la mancata previsione che *«il programma nazionale di intervento sia approvato con il previo parere della Conferenza unificata»*.

Anche al Consiglio dei Ministri sono state attribuite molteplici funzioni da svolgere. Anzitutto, è chiamato a deliberare gli atti che poi dovranno essere approvati dal suo presidente. Inoltre, su proposta del Ministro dei lavori pubblici, approva le modifiche dei piani di rilievo interregionale (adottati dai comitati istituzionali) nel caso in cui rilevi il mancato adeguamento delle regioni alle osservazioni formulate su tali piani dal comitato nazionale per la difesa del suolo. Infine, approva la ripartizione dei fondi disponibili.

Con la l. 183/89, è stato istituito il Comitato dei Ministri per gli interventi nel settore della difesa del suolo, le cui funzioni – esercitate presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – sono state riprese nell'art. 57 c.2 d.lgs. 152/2006.

Per quanto concerne la sua composizione, esso è presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri o da Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. È, invece, costituito da un soggetto delegato dal Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di protezione civile, e dai membri di plurimi Ministeri: dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, delle infrastrutture e trasporti, delle attività produttive, delle politiche agricole e forestali, per gli affari regionali e per i beni e le attività culturali.

Le funzioni che è chiamato a svolgere sono di alta vigilanza di adottare gli atti di indirizzo e coordinamento delle attività che concernono la difesa del suolo, sentita la conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. Inoltre, propone al Presidente del Consiglio dei Ministri lo schema del programma nazionale di intervento, coordinato con quello delle Regioni, e verifica sulla loro attuazione.

Per garantire il coordinamento fra le plurime amministrazioni interessate, propone gli indirizzi delle politiche settoriali connesse (direttamente o indirettamente) *«con gli obiettivi ed i contenuti della pianificazione di distretto e ne verifica la coerenza nella fase di approvazione dei relativi atti»*³⁰.

Riguardo più nel dettaglio le funzioni di cui è chiamato a svolgere il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, esse sono indicate nel disposto ex art. 58 d.lgs. 152/2006.

In particolare, egli *«esercita le funzioni e i compiti spettanti allo Stato nelle materie disciplinate dalla presente sezione, ferme restando le competenze istituzionali del Servizio nazionale di protezione civile»*. Per cui:

- sentita la Conferenza Stato-regioni, formula proposte ai fini dell'adozione *«degli indirizzi e dei criteri per lo svolgimento del servizio di polizia idraulica, di navigazione interna e per la realizzazione, gestione e manutenzione delle opere e degli impianti e la conservazione dei beni»*;
- predispone la relazione che descrive l'uso del suolo e le condizioni dell'assetto idrogeologico avvalendosi del Servizio geologico d'Italia (Dipartimento difesa del suolo dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale – ISPRA), e la relazione sullo stato di attuazione dei programmi triennali di intervento per la difesa del suolo (disciplinati dall'art. 69), da allegare alla relazione previsionale e programmatica;
- opera al fine di assicurare il coordinamento – ad ogni livello di pianificazione – delle funzioni di difesa del suolo con gli interventi per la tutela e l'utilizzazione delle acque e per la tutela dell'ambiente.

Per garantire lo svolgimento di dette attività da parte del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il relativo ministero è chiamato a svolgere plurime funzioni. Anzitutto, determina la programmazione ed il finanziamento, e controlla gli interventi in materia di difesa del suolo. A tal riguardo, è

³⁰ Cfr. art. 57 c.4 d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152

intervenuta una sentenza della Consulta (sent. 23 luglio 2009, n. 232) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposto «*nella parte in cui non prevede che le funzioni di programmazione e finanziamento degli interventi in materia di difesa del suolo siano esercitate previo parere della Conferenza unificata*».

Fra le ulteriori funzioni che è chiamato a svolgere, di rilevante importanza è quello di previsione, prevenzione e difesa del suolo da frane, alluvioni ed altri fenomeni di dissesto idrogeologico al fine di garantire condizioni ambientali permanenti ed omogenee (ferme restando le competenze del Dipartimento della protezione civile in merito agli interventi di somma urgenza).

Altro organo amministrativo le cui funzioni sono determinate dal d.lgs. 152/2006 è l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA).

Ferme restando le competenze e le attività istituzionali propri del Servizio nazionale di protezione civile, esso esercita – mediante il Servizio geologico d'Italia, Dipartimento difesa del suolo – le seguenti funzioni:

- a. l'attività conoscitiva definita dall'articolo 55 (raccolta, elaborazione, archiviazione e diffusione dei dati; studio degli elementi dell'ambiente fisico e delle condizioni generali di rischio; formazione delle carte tematiche del territorio; valutazione e studio degli effetti conseguenti alla esecuzione dei piani; ecc.);
- b. realizzare il sistema informativo unico e la rete nazionale integrati di rilevamento e sorveglianza;
- c. fornire, a chiunque ne formuli richiesta, dati, pareri e consulenze.

Molteplici funzioni sono state attribuite anche agli enti territoriali decentrati.

Grazie al disposto ex art. 61, vi è un'elencazione di funzioni attribuite alle Regioni, ove occorra anche d'intesa tra loro. Ferme restando le attività che sono chiamate a svolgere rispetto alla normativa del Servizio nazionale di protezione civile, esse «*esercitano le funzioni e i compiti ad esse spettanti nel quadro delle competenze costituzionalmente determinate e nel rispetto delle attribuzioni statali*». In particolare, il comma 1 dispone che:

- a. *«collaborano nel rilevamento e nell'elaborazione dei piani di bacino dei distretti idrografici secondo le direttive assunte dalla Conferenza istituzionale permanente di cui all'articolo 63, comma 4, ed adottano gli atti di competenza;*
- b. *formulano proposte per la formazione dei programmi e per la redazione di studi e di progetti relativi ai distretti idrografici;*
- c. *provvedono alla elaborazione, adozione, approvazione ed attuazione dei piani di tutela di cui all'articolo 121;*
- d. *per la parte di propria competenza, dispongono la redazione e provvedono all'approvazione e all'esecuzione dei progetti, degli interventi e delle opere da realizzare nei distretti idrografici, istituendo, ove occorra, gestioni comuni;*
- e. *provvedono, per la parte di propria competenza, all'organizzazione e al funzionamento del servizio di polizia idraulica ed a quelli per la gestione e la manutenzione delle opere e degli impianti e la conservazione dei beni;*
- f. *provvedono all'organizzazione e al funzionamento della navigazione interna, ferme restando le residue competenze spettanti al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;*
- g. *predispongono annualmente la relazione sull'uso del suolo e sulle condizioni dell'assetto idrogeologico del territorio di competenza e sullo stato di attuazione del programma triennale in corso e la trasmettono al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare entro il mese di dicembre;*
- h. *assumono ogni altra iniziativa ritenuta necessaria in materia di conservazione e difesa del territorio, del suolo e del sottosuolo e di tutela ed uso delle acque nei bacini idrografici di competenza ed esercitano ogni altra funzione prevista dalla presente sezione».*

In ogni caso, grazie al disposto normativo contenuto nel c. 6 dell'art. 61, sono fatte salve tutte le altre funzioni amministrative già precedentemente trasferite o delegate alle Regioni.

Passando poi agli enti locali, essi detengono la legittimazione ad ottenere dalla propria Regione (con legge regionale) la potestà di compartecipare all'esercizio delle funzioni regionali. Infatti, ex art. 62 d.lgs. 152/2006: partecipano all'esercizio delle funzioni regionali in materia di difesa del suolo nei modi e nelle forme stabilite dalle regioni (singolarmente o d'intesa tra loro). Inoltre, sono tenute a collaborare con l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale.

Ultima attribuzione di competenze effettuata dal codice dell'ambiente riguarda le Autorità di bacino distrettuale (istituite in sostituzione alle Autorità di bacino previste dalla l. 183/89). Si tratta di un ente pubblico non economico che opera in conformità agli obiettivi di tutela del suolo e delle acque. Alla pari di tutti gli enti pubblici, deve uniformare la propria attività ai criteri di efficienza, efficacia, economicità e pubblicità.

Esse provvedono all'elaborazione del Piano di bacino distrettuale, in coerenza ed uniformità rispetto ai piani e le direttive comunitarie, nazionali, regionali e locali.

La necessità di recepire la Direttiva quadro in materia di acque ha imposto una riorganizzazione della gestione geografica ed amministrativa del patrimonio idrico europeo, al fine di raggiungere elevati obiettivi di qualità ambientale sia per le acque superficiali, che per quelle sotterranee entro il 2015. Tutto ciò avviene mediante l'assegnazione delle risorse idriche ai distretti idrografici (sulla base dei bacini idrografici), l'identificazione delle autorità competenti per la redazione dei piani di gestione dei bacini idrografici, e la redazione dei piani stessi, ritenuti lo strumento principale attraverso cui gli Stati membri possono conseguire i risultati ambientali auspicati dalla Direttiva.

Prima di ciò, con la l. 183/89, il territorio italiano veniva ripartito in bacini idrografici di rilievo nazionale, interregionale e regionale, in quanto considerati ambiti territoriali ottimali di riferimento per le azioni di tutela del suolo, del sottosuolo e delle acque. Accanto al riassetto organizzativo territoriale venivano anche previsti nuovi soggetti, ovvero le Autorità preposte ai bacini di rilievo nazionale

del fiume Adige, dei fiumi dell'Alto Adriatico, del fiume Arno, dei fiumi Liri-Garigliano e Volturno, del fiume Po, del fiume Tevere. Le Autorità di bacino dovevano costituire la sede privilegiata di confronto e sinergia tra Stato, Regioni e Province, attraverso gli organi di cui venivano dotate (il Comitato istituzionale; il Comitato tecnico, in qualità di organo di consulenza del Comitato istituzionale; il Segretario generale, apparato burocratico-amministrativo). Le Autorità di bacino di rilievo nazionale fungevano quindi – a differenza della disciplina generale degli enti pubblici che li fa godere di competenze proprie ed esclusive – da sede di coordinamento dei poteri centrali e locali, alternando una maggiore rappresentanza degli interessi statali o viceversa di quelli regionali e provinciali a seconda dei bacini.

Il d.lgs. 152/2006 ha abrogato quasi tutta la legislazione precedente in materia di acque con l'intento di semplificare e rendere organica la ormai complessa e disarticolata disciplina esistente. Esso ha anzitutto previsto (ex art. 63, comma 3), l'abolizione delle Autorità di bacino al fine di attribuire le funzioni di pianificazione degli usi delle risorse idriche alle costituenti otto Autorità di distretto definite dalla Direttiva quadro sulle acque: «*Le autorità di bacino previste dalla legge 18 maggio 1989, n. 183, sono soppresse a far data dal 30 aprile 2006 e le relative funzioni sono esercitate dalle Autorità di bacino [...]»*. Ex comma 2 art. 63, si dispone che sono organi dell'Autorità di bacino: la Conferenza istituzionale permanente, il Segretario generale, la Segreteria tecnico-operativa e la Conferenza operativa di servizi.

Per quanto concerne gli atti di indirizzo, coordinamento e pianificazione delle Autorità di bacino, questi vengono adottati in sede di Conferenza istituzionale permanente, presieduta dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e costituita da:

- Ministri dei settori ambiente e tutela del territorio, infrastrutture e trasporti, attività produttive, politiche agricole e forestali, per la funzione pubblica e per i beni e le attività culturali;
- i Presidenti delle regioni e delle province autonome il cui territorio è interessato dal distretto idrografico;

- il delegato del Dipartimento della protezione civile.

Tale conferenza è chiamata ad adottare i criteri ed i metodi per l'elaborazione del Piano di bacino (ed adotta il piano di bacino stesso), individuare i tempi e le modalità per la sua adozione, e determinare quali componenti del piano costituiscono interesse esclusivo ad ogni singola regione e quali, invece, costituiscono interessi comuni a più regioni.

Tale intervento legislativo, è tutt'ora molto criticato dalla dottrina e dagli operatori del settore, per aver effettuato un intervento di riforma del settore della difesa del suolo, ma con norme non coordinate, contraddittorie, non compiute, e lacunose.

Un primo problema è stato rilevato riguardo al passaggio delle funzioni di pianificazione degli usi delle risorse idriche fra le vecchie e le nuove Autorità di bacino. Infatti, ex l'art. 63 c. 3, si è sancita l'abolizione delle Autorità di bacino entro il 30 aprile 2006. Però, in base al c. 2 dello stesso articolo, il legislatore ha disposto che l'istituzione delle Autorità di bacino distrettuali debba avvenire mediante l'adozione di un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la funzione pubblica, sentita la Conferenza permanente Stato-Regioni) nel termine di trenta giorni dall'entrata in vigore della parte terza del decreto in questione ("Norma in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche"). Il decreto presidenziale, però, non è stato emanato e si è così determinata una situazione di vuoto istituzionale che è stata risolta attualmente solo in via provvisoria – in attesa della conclusione del processo di revisione e correzione del decreto ambientale – mediante l'adozione del d. lgs. 8 novembre 2006, n. 284, che ha ripristinato le soppresse Autorità di bacino: ex c. 1 si è disposto che all'art. 170 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 venisse inserito un comma 2-bis disponente che *«nelle more della costituzione dei distretti idrografici di cui al Titolo II della Parte terza del presente decreto e della revisione della relativa disciplina legislativa con un decreto legislativo correttivo, le Autorità di bacino di cui*

alla legge 18 maggio 1989, n. 183, sono prorogate fino alla data di entrata in vigore del decreto correttivo che, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, della legge n. 308 del 2004 [delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione], *definisca la relativa disciplina*». Scaduti i termini per l'esercizio della delega attribuita dalla l. 308/2004 per emanare il decreto istitutivo delle Autorità di distretto, è stato approvato il d.l. 30 dicembre 2008, n. 208 con cui si è provveduto a sostituire il comma 2-bis dell'articolo 170 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 con la seguente formulazione: «*Nelle more della costituzione dei distretti idrografici di cui al Titolo II della Parte terza del presente decreto e della eventuale revisione della relativa disciplina legislativa, le Autorità di bacino di cui alla legge 18 maggio 1989, n. 183, sono prorogate fino alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 2, dell'articolo 63 del presente decreto*». Si è avuto, quindi, un differimento sine die della costituzione delle Autorità di distretto.

Un secondo problema evidenziato dalla dottrina riguardo il d.lgs. 152/2006 concerne la natura e la composizione delle Autorità di distretto. Esse, infatti, a differenza del previgente modello, sono state istituite come enti pubblici non economici, ma sono altresì formate plurimi organismi tutti che si profilano più che come un centro di coordinamento tra le istanze locali, regionali e centrali, come una longa manus del governo statale a causa dell'elevata presenza numerica dei rappresentanti ministeriali. «*Da organo misto Stato-Regioni-Province autonome, l'Autorità si è quindi trasformata (almeno sulla carta) in una propagazione dei poteri ministeriali, così allontanandosi da quelle che sono le indicazioni della DQA, ovvero dalla scelta di un assetto istituzionale che coinvolga un'effettiva pluralità di attori, dal livello centrale/statale a quello periferico/regionale-provinciale-comunale, sia pubblici che privati*»³¹.

³¹ ALBERTON M., *L'attività post-mortem delle autorità di bacino: un cold case italiano nel settore idrico alla luce dei recenti sviluppi in tema di federalismo demaniale*

CAPITOLO III

IL VINCOLO IDROGEOLOGICO

Sommario: 1. La disciplina del vincolo idrogeologico; 2. L'esercizio del potere amministrativo: discrezionalità tecnica o amministrativa?; 3. Natura giuridica del vincolo e suoi effetti sulla proprietà e sulla pianificazione urbanistica comunale; 4. Le altre categorie dei vincoli differenziati (cenni).

1. *La disciplina del vincolo idrogeologico*

L'istituto del vincolo idrogeologico nasce in Italia con la legge 20 giugno 1877, n. 3917 con la quale è stata emanata la prima legge forestale dello Stato italiano unificato. Con essa, sono stati introdotti gli istituti del vincolo forestale e del divieto di disboscamento dei terreni. Tale innovazione normativa rappresenta anche il primo caso in cui l'amministrazione determina una disciplina del diritto di proprietà rispetto ad intere categorie di beni (la proprietà forestale) in modo organico e puntuale. Questa fattispecie vincolistica istituisce uno strumento che consente all'amministrazione di imporre limitazioni all'uso del suolo in aree che necessitavano di una particolare disciplina per soddisfare esigenze di forestazione e di protezione degli abitanti da eventi calamitosi.

L'imposizione di tale vincolo era possibile al verificarsi di una delle due condizioni indicate all'art. 1 della legge in questione:

- localizzazione del terreno «*sulle cime e pendici dei monti fino al limite superiore della zona del castagno*»;
- necessità di una particolare tutela del terreno per ragioni di sicurezza o per altre ragioni di pubblico interesse.

In tal modo la disciplina normativa ricomprendeva una vasta ed eterogenea tipologia di fattispecie, variabili dai casi di estrema necessità per situazioni di pericolo grave all'incolumità pubblica, a quelli in cui i terreni sia boschivi che non possano, «*disboscandosi o dissodandosi, dar luogo a scoscendimenti, smottamenti, interramenti, frane, valanghe e, con danno pubblico, disordinare il corso delle acque, o alterare la consistenza del suolo, oppure danneggiare le condizioni igieniche sociali*».

In modo più specifico, la disciplina normativa del 1877 era fondata sulla distinzione di due casi:

- quello in cui la forestazione era necessaria per particolari ragioni protettive individuate dalla legge, per cui scattava il meccanismo del vincolo forestale per ottenere un rimboschimento forzoso mediante l'espropriazione delle relative aree (l'espropriazione per pubblica utilità poteva essere evitata nel caso in cui il proprietario si offriva di realizzare le opere di rimboschimento);
- ed il caso in cui la garanzia della presenza delle zone forestali avveniva per mere ragioni di opportunità, in cui il rimboschimento era ammesso solo nel contesto di un'attività privatistica della pubblica amministrazione.

Quindi in questo periodo storico il vincolo non è visto come finalizzato all'espropriazione, in quanto il rimboschimento può essere realizzato anche con procedure forzose con le quali i proprietari devono consentire l'esecuzione delle opere e sono tenuti a mantenere le opere in efficienza, salva la facoltà di rinunciare alla propria proprietà.

Nonostante si differenziassero queste due ipotesi, in realtà i casi di imposizione del vincolo erano individuate dalla legge in modo generico, lasciando all'amministrazione ampi margini di discrezionalità. Così, il vincolo forestale era diventato strumentale al rimboschimento, perdendo la sua funzione originaria di protezione e conservazione del suolo.

Il r.d. 21 marzo 1915, n. 442 (emanato in pieno regime di vigenza della legge forestale del 1877) prevede la possibilità di apporre misure vincolistiche alla libera fruizione dei suoli per garantire la realizzazione di progetti di bonifica montana per evitare il peggioramento della situazione dei luoghi. Attribuendo al vincolo una funzione programmatica dell'attività amministrativa, si rendeva possibile verificare la corrispondenza fra l'intervento del proprietario del fondo ed il progetto di bonifica.

In definitiva, la previsione vincolistica inizialmente introdotta nell'ordinamento aveva principalmente riguardo alla forestazione, con interesse alla conservazione delle aree boschive per particolari caratteristiche di posizione, instabilità del suolo e potenziale pericolosità.

Successivamente, provvedimenti limitativi della proprietà privata per il perseguimento della finalità di difesa del suolo sono intervenuti in virtù delle prescrizioni contenute nel r.d. 25 luglio 1904, n. 523 (si fa rientrare tale limitazione fra i poteri di polizia delle acque). Ex art. 93, *«nessuno può fare opere nell'alveo dei fiumi, torrenti, rivi, scolatoi pubblici e canali di proprietà demaniale, cioè nello spazio compreso fra le sponde fisse dei medesimi senza il permesso dell'autorità amministrativa»*.

L'istituto del vincolo da apporre ai suoli per garantirne la difesa, è poi stato ripreso con l'emanazione del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267. Grazie ad esso si è assunto che il rimboschimento non è la finalità della disciplina legislativa, ma una sua possibile conseguenza. Quindi, ciò che è cambiato nel tempo è stato l'interesse che si è voluto tutelare.

Questa nuova normativa ha anzitutto ridimensionato l'estensione di applicazione del vincolo, passando da un'indicazione generica di *«cime e pendici dei monti»*, ad un vincolo tipizzato nei casi in cui ai boschi venga riconosciuta funzione protettiva. La finalità perseguita è stata di assoggettare a limiti di utilizzazione i terreni che *«possano con danno pubblico subire denudazioni, perdere la stabilità o turbare il regime delle acque»*. Con tale accezione, però, è possibile

sottoporre a vincolo idrogeologico non solo i terreni boscati, ma anche quelli che non lo sono: quindi, ex art. 1, si tratta di un provvedimento che può essere imposto a terreni di «*qualsiasi natura o destinazione*».

In particolare, si sottopone a limitazione l'utilizzazione del bosco, ritenuto fattore di stabilizzazione del terreno (grazie al suo sistema di radicamento al suolo) ed in grado di assicurare il buon regime delle acque. I boschi e le foreste concorrono alla tutela idrogeologica e alla sicurezza del suolo in quanto limitano il rischio di frane, smottamenti e valanghe; tutelano la salubrità dell'aria per la loro capacità di ridurre l'anidride carbonica.

Dunque, il bosco è assunto come mezzo per raggiungere la protezione idrogeologica del terreno, e non come fine (sua salvaguardia ecologica-naturalistica).

In modo prioritario, l'istituto del vincolo idrogeologico è sorto per perseguire la finalità di limitare l'uso della proprietà privata per assicurare un buon regime delle acque in funzione della salvaguardia dell'incolumità delle persone e dei beni soggetti al pericolo di inondazione. Dunque, lo scopo primario non è il garantire la difesa del suolo, ma assicurare il libero deflusso delle acque.

Il r.d. del 1923, distingue due tipologie di vincoli che, avendo un oggetto differente possono anche incidere contestualmente su uno stesso territorio: l'art. 1 disciplina il vincolo idrogeologico, con lo scopo di proteggere i terreni di qualsiasi natura e destinazione, indipendentemente dal fatto che siano ricoperti da vegetazione; mentre l'art. 17 quello forestale, che ha ad oggetto esclusivamente i terreni boschivi.

Emanato il provvedimento amministrativo di vincolo idrogeologico, i beni che ne sono gravati vengono qualificati di appartenenza privata, ma strumentali al perseguimento di un pubblico interesse, e per questo assoggettati a disciplina specifica per il loro utilizzo, per il regime di polizia e per la loro conservazione. Infatti, come rilevato da M. S. Giannini³², assoggettando tali beni ad uno specifico regime di

³² GIANNINI M. S., *I beni pubblici*, 1963

utilizzo per il perseguimento di finalità sociali, in realtà il legislatore ha determinato una categoria proprietaria (indipendentemente dal fatto che sia pubblica o privata) da qualificarsi come ad uso controllato.

Con tale nuova disciplina normativa, si è passati da un sistema di identificazione ex lege delle aree vincolate (terreni montani), ad uno di tipo amministrativo che si occupi di contemperare e tutelare una pluralità di interessi incidenti contestualmente. Per cui l'ambito di estensione del vincolo non risulta esaustivamente individuato dal legislatore, ma è co-determinato dai regolamenti locali. Infatti, ex artt.7-9 della legge forestale, si è individuata una tripartizione di modalità di utilizzazione dei terreni vincolati in utilizzazioni: consentite, subordinate ad autorizzazione e vietate. Per quanto concerne le prime due, la disciplina normativa è stata delegata prevalentemente ai regolamenti degli enti locali, cui spetta definire le modalità di svolgimento delle forme di utilizzo consentite. Per quanto concerne, invece, le utilizzazioni vietate, è stata anche attribuita la facoltà alle amministrazioni di derogare alle forme di utilizzo vietate (ex art. 9 c. 2, *«su conforme parere dell'autorità forestale, il comitato potrà autorizzare il pascolo nei boschi e determinare le località in cui potrà essere eccezionalmente tollerato il pascolo delle capre»*). Così facendo, l'ambito di estensione del vincolo è diversificato in base alle particolarità delle zone del territorio nazionale.

Il r.d. 13 febbraio 1933, n. 215 (legge sulla bonifica integrale) ripropone la funzione programmatica del vincolo idrogeologico, con lo scopo di garantire la realizzazione del piano di bonifica. In tal caso, però, l'individuazione delle aree da sottoporre al provvedimento amministrativo non coincide con l'intera superficie su cui grava il provvedimento di pianificazione, bensì – nel piano di bonifica stesso, o con successivo atto – occorre delimitare le aree che devono essere sottoposte a vincolo idrogeologico, in quanto si tratta specificamente di terreni gravati da situazioni di dissesto idrogeologico e forestale.

Infine, con la l. 25 luglio 1952, n. 991 – legge sui territori montani – la corrispondenza fra vincolo idrogeologico ed obiettivi del piano di bonifica (per cui il

primo assume carattere strumentale rispetto al secondo) viene garantita dalla previsione che le disposizioni contenute nel provvedimento amministrativo devono essere conformi alle previsioni di pianificazione. Infatti, nel Titolo IV (che si occupa della bonifica montana), si è disposto che l'approvazione del piano di bonifica ha anche *«l'effetto di sottoporre a vincolo idrogeologico i terreni che nel piano stesso siano delimitati al fine dell'imposizione del vincolo, ovvero di liberarli dal vincolo e di rendere possibili tutti i mutamenti di destinazione dei terreni necessari all'attuazione del piano stesso, senza che occorra l'osservanza delle norme del Titolo I del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3267, per quanto concerne la procedura prescritta per il vincolo»*.

Procedendo ad una valutazione conclusiva di questa analisi dell'evoluzione storica dell'istituto in esame, si può evincere che sin da subito il vincolo idrogeologico è nato come strumento di garanzia della sicurezza pubblica e di tutela di interessi primari per l'ordinamento. Però, pur nascendo con la finalità di garantire il rimboschimento del territorio nazionale, diviene strumento di programmazione per poter consentire la realizzazione di operazioni di bonifica e sistemazione di terreni montani per garantire la sicurezza e la stabilità del suolo. Così procedendosi, però, il vincolo idrogeologico assume un'estensione tale da condizionare direttamente l'economia delle zone da esso investito, mediante l'indicazione delle attività esercitabili o meno. Infatti, *«da una tutela della forestazione anche in relazione alla sicurezza degli aggregati abitativi nelle zone montane, si è passati ad un sistema di vincoli puntuali attinenti alla stabilità dei suoli e ad un sistema programmato d'interventi reali complessi d'interessi pubblici, fra di loro intersecantisi ed implicanti anche lo sviluppo economico di aree idrogeologicamente delicate»*³³.

³³ TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

Con le leggi sulla bonifica montana, sulla bonifica integrale e sui piani di rimboschimento e rinsaldamento dei terreni particolarmente degradati, il vincolo idrogeologico è stato soggetto ad un'ulteriore evoluzione in quanto è stato inserito in programmi operativi di settore all'interno dei quali confluiscono diverse tutele di interessi specifici (forestazione, opere idrauliche, assetti del suolo, economia agraria, ecc.). In tal modo, tale strumento viene utilizzato con due finalità:

1. in sistemi programmati d'intervento positivo, in modo strumentale per le specifiche e circoscritte finalità determinate dalla legge;
2. per il perseguimento degli scopi fissati dai programmi operativi.

In tale quadro si spiega anche lo spostamento della competenza della funzione di apposizione del vincolo fra vari soggetti. Infatti, mentre inizialmente era stata attribuita ad un organo tecnico – il comitato forestale –, successivamente con la legge del '23 è stata attribuita ai consiglieri agrari provinciali. Questi ultimi in realtà non sono mai stati costituiti, e quindi tale funzione è stata traslata – con la l. 18 aprile 1926, n. 731 – in capo ai consigli provinciali dell'economia e del lavoro. Ancora, con il r.d.l. 7 settembre 1944, n. 215 è stata ulteriormente trasferita in capo alle camere di commercio, ed infine – con i d.P.R. 8/72 e 616/77 – alle Regioni. Tutto ciò, in quanto si è ritenuto, con il passare del tempo, che fosse necessario un organo con maggiori competenze e più idoneo a bilanciare i sempre più interessi in gioco (tutela del suolo, agricoltura montana, pastorizia, colture arboree, sicurezza degli abitati, produzione idroelettrica, ecc.).

L'imposizione di un vincolo idrogeologico può avvenire in tre modi:

- a. in modo indiretto, quale effetto automatico dell'approvazione del progetto di massima di sistemazione idraulico-forestale di un bacino montano (riguardo i terreni che ne sono compresi), o per l'approvazione del piano generale di bonifica integrale e montana (rispetto ai terreni la cui vincolatività è già stata prevista nel piano);
- b. mediante un procedimento amministrativo certativo (modo diretto) strutturato in tre fasi: iniziativa dell'amministrazione forestale; istruttoria, in cui si

garantisce il contraddittorio con i privati; decisione dell'organo regionale a ciò designato, diverso da quello precedente; pubblicità;

c. prescrizioni vincolistiche contenute nel piano di bacino (modo diretto).

Nonostante esistano misure normative volte a prevenire situazioni di dissesto idrogeologico, nei casi in cui sia assente un'effettiva ed efficace politica di prevenzione, è necessario che i poteri pubblici intervengano per ripristinare la situazione precedente all'evento dannoso sia da un punto di vista infrastrutturale ed economico, che ambientale. Da questo punto di vista, tali calamità sono da assimilare a quelle derivanti da scosse telluriche, inondazioni, valanghe, mareggiate, ecc.

Benché in un primo momento (es. terremoto in Friuli nel 1976) la tendenza delle amministrazioni fu quella di affrontare il problema calamitoso con provvedimenti speciali (organizzazione amministrativa, provvedimenti normativi, benefici e provvidenze ad hoc) mediante cui la soluzione utilizzata delle istituzioni non è stata quella di una ricostruzione operata su meccanismi ripristinatori e risarcitori, bensì quella di realizzare un'azione programmatica rispetto ad obiettivi ed azioni di intervento determinati in base alle peculiarità del caso specifico. Successivamente le Regioni hanno iniziato ad adottare una normativa unica e generale per affrontare la situazione di post-calamità individuando preventivamente gli organi competenti, predisponendo procedure amministrative più snelle e garantendo strumenti d'intervento idonei a superare tali situazioni il più tempestivamente possibile. Il tutto, al fine di garantire la non involuzione delle condizioni sociali, economiche ed infrastrutturali danneggiate dall'evento calamitoso (ad es. l.r. Piemonte 38/1978).

Esisteva, tuttavia, una legislazione nazionale che, ove non accorresse un tempestivo intervento della protezione civile in conformità alle previsioni della l. 8 dicembre 1970, n. 966, prevedeva che il ripristino successivo agli eventi di cui trattasi doveva avvenire con provvedimenti a posteriori e specifici rispetto al caso concreto, e con l'introduzione di particolari sistemi di competenze, procedure e

benefici, sempre da individuare caso per caso. Tutto ciò, però, produceva una notevole invasione della sfera competenziale delle Regioni.

Successivamente, l'emanazione del d.P.R. 616/77 – che ha provveduto a trasferire molteplici materie della competenza legislativa statale a quella regionale – ha trasferito agli enti sub-statali non solo le funzioni inerenti l'assetto idrogeologico del suolo, bensì anche delle competenze da esercitare in fase post-dissesto. Infatti, ex art. 70 ed 88 del decreto in questione, *«l'azione di riassetto del suolo turbato da eventi calamitosi si riaccorpa e si concentra sostanzialmente sul livello di governo regionale, poiché diviene quasi naturale combinare le funzioni di gestione pianificata del territorio con quelle di difesa idrogeologica e di azione ripristinatoria speciale attraverso opere pubbliche»*³⁴.

Infatti, la pianificazione urbanistica è stata già a suo tempo ritenuta strumento essenziale e globale di governo sia del territorio che dell'ambiente, in quanto si sviluppa mediante una valutazione ed una ponderazione dei diversi interessi legati all'uso del suolo, inglobando anche le eventuali previsioni di vincoli idrogeologici che possono essere utilizzati come strumento ordinario del territorio (prevenzione e mantenimento delle condizioni di riassetto idrogeologico) o di ripristino straordinario post-calamità.

2. L'esercizio del potere amministrativo: discrezionalità tecnica o amministrativa?

I provvedimenti limitativi all'esercizio dello jus aedificandi posti per ragioni di tutela ambientale sono espressione di un'attività meramente ricognitiva della speciale struttura di tale bene in quanto la legge riconosce come prioritario il soddisfacimento dell'interesse primario alla tutela del suolo o dell'ambiente. Per cui

³⁴ TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Usa del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981

il provvedimento posto in essere è una mera dichiarazione di accertamento della conformità del bene, valutato rispetto ad un modello astratto mediante un procedimento che esclude l'intervento di una discrezionalità di decisione poiché si utilizzano norme tecniche. *«In altri termini, la limitazione amministrativa posta sulla proprietà privata per ragioni riconducibili alla tutela ambientale, proprio perché viene a prendere atto di caratteristiche che sono ontologicamente proprie del bene (viste peraltro in funzione di finalità di ordine pubblicistico) ha essenzialmente e in via prioritaria una natura “ricognitiva”, nel senso che l'amministrazione, attraverso i necessari e opportuni accertamenti tecnici, rileva il valore ambientale intrinsecamente presente nello stesso bene e, in conseguenza di tali accertamenti, viene ad imporre la limitazione»*³⁵.

Quindi, in virtù di tale natura ricognitiva del vincolo ambientale, per la sua imposizione occorre svolgere preliminarmente un'attività tecnica, di verifica dell'individuazione delle caratteristiche del bene rispetto alla finalità di tutela che si sta perseguendo. Infatti, per quanto concerne l'imposizione di un vincolo idrogeologico, ciò avviene previo accertamento del fatto che i terreni possono subire denudazioni, perdere stabilità, o turbare il regime delle acque. Essendo l'accertamento tecnico attività preliminare rispetto all'emanazione del provvedimento amministrativo, quest'ultimo trova fondamento e giustificazione nei risultati conseguiti dalla prima, in quanto determinano la sua necessità: è un atto a natura vincolata. Infatti, una volta accertata nel bene la sussistenza dei caratteri astrattamente previsti dalla normativa di tutela ambientale, l'amministrazione non ha discrezionalità sul decidere se imporre o meno la limitazione.

Però, l'esplicazione degli effetti propri del regime di tutela è condizionato all'effettiva emanazione del relativo provvedimento amministrativo, che invece avrà contenuto discrezionale: prima di tale momento, il bene è solo potenzialmente in grado di essere vincolato.

³⁵ GARZIA G., *Difesa del suolo e vincoli di tutela*, Milano, 2003

Dunque, l'ambito della valutazione discrezionale sull'imposizione del vincolo riservato all'amministrazione non riguarda l'"an", ma solo il "quid" e il "quomodo".

I provvedimenti limitativi della proprietà posti per ragioni di tutela ambientale rientrano nell'alveo degli accertamenti costitutivi (e non di mero acclaramento di un fatto giuridico), in quanto si subordina l'insorgenza di determinati effetti giuridici ad un previo accertamento eseguito dall'amministrazione competente.

La determinazione del contenuto limitativo sulla proprietà privata (quindi anche gli effetti che esso produrrà), è affidato alla determinazione discrezionale dell'amministrazione e deve rispettare il principio generale dell'ordinamento che disciplina l'esercizio della funzione urbanistica: la proporzionalità fra il sacrificio imposto alla proprietà privata e le esigenze di tutela ambientale emerse dagli accertamenti tecnici (quindi, le esigenze di difesa del suolo). Tale condizione, infatti, è anche stata confermata dalla stessa l. 183/89 che, all'art. 17 c. 3 lett. m, prevede la necessità che i vincoli siano individuati *«in rapporto alle specifiche condizioni idrogeologiche»*: quindi devono necessariamente essere proporzionati all'accertata situazione idrogeologica del territorio.

Come rilevato in dottrina dal giurista A. Sandulli, tale principio si esplica in tre momenti: idoneità, necessità ed adeguatezza. Da ciò si desume che il provvedimento che dovrà adottare l'amministrazione deve essere quello comportante il minor sacrificio possibile al privato, al fine di garantire *«una relazione equilibrata tra i diritti fondamentali del singolo da un lato e gli interessi della collettività dall'altro»*³⁶. E la necessità che la tutela dell'interesse pubblico concernente la difesa dell'ambiente possa realizzarsi correttamente solo ove si verifichi il minor sacrificio possibile rispetto all'interesse privato con esso contrastante, è riconducibile al principio generale di ragionevolezza. Quindi, rispetto al perseguimento

³⁶ GALETTA D. U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998

della finalità di tutela del suolo, non possono essere imposte limitazioni sulla proprietà privata che siano inutili o esorbitanti rispetto al suo perseguimento; ma in ogni caso devono sempre essere ritenuti possibili gli interventi di trasformazione o utilizzazione del suolo compatibili con la stessa.

Tale necessità di rispetto del principio di proporzionalità – anche in conformità all’ordinamento comunitario – è anche stato confermato già da diversi anni dallo stesso Consiglio di Stato che, ad esempio, nella sent. 1885/2000 Sez. VI, ha affermato che le autorità nazionali *«non possono imporre, sia con atti normativi, sia con atti amministrativi, obblighi e restrizioni alla libertà del cittadino, tutelate dal diritto comunitario, in misura superiore a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l’autorità è tenuta a realizzare, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo e necessario»*. Quindi, per garantire più nello specifico tale ultimo requisito, occorre dimostrare che nessun altro strumento egualmente efficace ma meno lesivo dello jus aedificandi, sia possibile.

Nello specifico, la decisione di imposizione del vincolo si articola in due momenti. Anzitutto si procede ad un atto di accertamento, emesso in seguito all’espletamento di indagini tecnico-scientifiche da parte dell’Autorità di bacino: si tratta di indagini preliminari in quanto servono a verificare che le condizioni del territorio siano effettivamente tali da rendere necessario il provvedimento di tutela. Successivamente ha luogo l’espletamento dell’attività discrezionale dell’amministrazione per definire i contenuti e gli effetti del vincolo, mediante la ponderazione degli interessi pubblici (anche diversi da quello primario di difesa del suolo) con quelli privati (anche terzi che indirettamente potrebbero subire un pregiudizio/vantaggio dal provvedimento), connessi o rilevanti nel procedimento di adozione di tali atti. Si tratta di una discrezionalità non tecnica ma amministrativa in quanto, appunto, tesa a ponderare gli interessi coinvolti nel procedimento. Ad esempio, la sent. 248/81 Cons. di Stato sez. VI ha affermato il principio che l’amministrazione – in sede di imposizione del vincolo – può anche solo *«subordinare il giudizio di*

insussistenza del pericolo a particolari modalità di realizzazione dell'iniziativa edilizia». Questo perché il contenuto dell'atto limitativo della proprietà privata deve essere rapportato alle effettive necessità di tutela ed alla puntuale situazione di pericolo. La ponderazione degli interessi non si conclude al momento dell'imposizione dell'atto limitativo, ma perdura finché perdura il provvedimento stesso.

Per quanto concerne il procedimento da seguire per la sua imposizione, l'iniziativa – ex art. 11 del regolamento 1126/26, attuativo del r.d. 3267/23 – spetta all'amministrazione forestale individuata nella relativa legge regionale, nel cui atto di proposta indica i terreni da vincolare riferendosi a zone che insistono su bacini fluviali o torrenti. Nello stesso atto occorre individuare, con l'ausilio di una mappa catastale, i confini dei terreni cui si voglia apporre il vincolo.

Successivamente, grazie al fatto che l'atto di proposta dell'amministrazione viene pubblicato presso l'Albo pretorio per novanta giorni, e notificato personalmente ai soggetti direttamente coinvolti, si avvia una fase di contraddittorio con i privati interessati dagli effetti dell'atto definitivo. Gli eventuali loro reclami, dovranno essere indirizzati all'amministrazione comunale, che provvederà anche alla loro pubblicazione (sempre per tre mesi) durante i quali possono essere presentati controreclami.

Alla scadenza dei termini, il sindaco trasmette i reclami, la carta topografica che descrive i confini del vincolo rispetto alle proprietà e la relazione dell'ispettore forestale, all'organo regionale competente. Esso dovrà concludere il procedimento decidendo entro centottanta giorni, che decorrono dalla trasmissione degli atti da parte del sindaco.

Infine, la decisione deve essere comunicata all'organo procedente entro sessanta giorni affinché provveda a pubblicarla presso l'albo comunale insieme ad una carta topografica che indichi le zone definitivamente vincolate e la descrizione dei confini.

L'atto diviene definitivo trascorsi ulteriori quindici giorni da tale pubblicazione.

Oltre alla fattispecie di vincoli in via amministrativa – di cui si è trattato finora –, vi sono i vincoli ex lege, in cui le limitazioni producono i propri effetti nel momento in cui si verifica il presupposto astrattamente previsto dal legislatore, e senza che sia necessaria l’emanazione del provvedimento amministrativo. Infatti, il legislatore individua nel disposto normativo la sussistenza di una limitazione al diritto di proprietà, con riferimento a beni identificabili a priori dalle loro caratteristiche intrinseche, e l’amministrazione avrà il solo compito di effettuare un accertamento tecnico per verificare la corrispondenza di tali qualità del bene rispetto alla previsione normativa.

A differenza della prima tipologia, non possono essere né modificati, né annullati. Un esempio è costituito dalla previsione (ex art.51 c.1 lett.f l.r. Puglia 56/80) per cui è «vietata qualsiasi opera di edificazione entro la fascia di 300 metri dal confine del demanio marittimo o dal ciglio più elevato sul mare».

Si distinguono, però, due opzioni:

1. la norma di legge individua la fattispecie di vincolo disciplinandone i caratteri essenziali (bene interessato, carattere assoluto/relativo, ecc.), ma poi spetterà all’amministrazione competente determinarne gli effetti, mediante provvedimenti puntuali o con atti di pianificazione. In tal caso, si distingue ulteriormente l’ipotesi in cui l’amministrazione debba emanare un provvedimento i cui effetti sono già stati del tutto predefiniti dal legislatore, da quella in cui – invece – ha il compito di definire i contenuti e gli effetti che il vincolo esplicherà sulla proprietà;
2. è la stessa previsione legislativa a prevedere che il vincolo produca i propri effetti al momento della sussunzione della fattispecie concreta rispetto a quella astrattamente prevista, senza la necessità di ricorrere all’attività amministrativa. Al limite, si potranno esplicitare attività amministrative meramente a carattere tecnico, atte ad individuare i beni assoggettati al vincolo (accertamento tecnico di individuazione).

3. Natura giuridica del vincolo e suoi effetti sulla proprietà e sulla pianificazione urbanistica comunale

Per il raggiungimento delle complesse finalità perseguite dal procedimento di pianificazione, l'ordinamento attribuisce all'amministrazione a ciò istituita la potestà conformativa dei beni immobili, in quanto è chiamata a determinare la destinazione d'uso dei suoli: mediante il provvedimento di pianificazione si delimita il contenuto ed il godimento del diritto di proprietà.

Si tratta di un potere a carattere generale che riguarda la possibilità di determinare qualsiasi tipologia di sorte del bene immobile in quanto, ex art. 42 c.2 Cost., il fine ultimo della pianificazione è quello della conformazione dei suoli a fini di utilità sociale. Tale obiettivo può essere raggiunto anche attraverso l'esproprio dei beni per pubblica utilità, attività che rientra pur sempre nell'alveo dell'attività conformativa del pubblico potere.

Il principale strumento di conformazione dei suoli – con effetti sull'intero territorio comunale – è il piano regolatore.

Benché la legge urbanistica fondamentale non preveda l'obbligo per i comuni di redigere lo strumento urbanistico, con l'emanazione della l. 765/1967 (ora confluito nell'art. 9 T.U. edil.) è stato introdotto nell'ordinamento l'istituto delle norme di salvaguardia (o standards *ope legis*) che prevede, in assenza di piano regolatore, la possibilità del privato di esplicitare comunque il proprio *jus aedificandi*, ma con forti limitazioni.

La disciplina di determinazione dell'uso dei suoli si muove dal dividere il territorio comunale in zone, ognuna delle quali portatrice di interessi e caratteristiche omogenei: metodo dello zoning, inteso come tecnica di razionalità del piano. Con tale tecnica si vuol dare espressione e specifica determinazione ai diversi caratteri del territorio:

- qualitativo (zona A): pregio storico, artistico o ambientale
- quantitativo (zone B e C): minore o maggiore densità ovvero esistenza di una maggiore o minore urbanizzazione

- funzionale (zone D, E ed F): destinazione d'uso del suolo in agricola, produttiva o ad attrezzature d'interesse collettivo

A tale ripartizione di base si affianca la previsione e la necessità di dotare il territorio comunale degli spazi e delle attrezzature necessari per le esigenze della vita collettiva (opere di urbanizzazione). Così, per ogni zona, si prevede che – in rapporto alla tipologia delle opere e delle attività ammesse – debba essere rispettato un rapporto organico tra «vuoti e pieni». Benché entrambi determinino prescrizioni conformative della proprietà o del territorio, perseguono obiettivi differenti. I primi sono gli standards urbanistici, aree che devono essere riservate per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, la cui dimensione dipende dalla categoria della zona. Incidono direttamente e definitivamente sul contenuto dello jus aedificandi, determinando quale tipo di utilizzazione del bene sia consentita al suo titolare, al limite anche non consentendola affatto o parzialmente (vincoli d'inedificabilità assoluta o relativa).

I «pieni», invece, rappresentano le volumetrie di edificazione privata ammesse nelle varie zone implicando l'istituzione di prescrizioni conformative del territorio: esse sono sì dirette al proprietario del diritto di edificazione (infatti sono immediatamente impugnabili dinanzi al giudice amministrativo) in quanto già determinanti le attività ammesse e le volumetrie realizzabili, però non permettono alcuna utilizzazione immediata del bene. A tal fine è necessaria l'emanazione di un successivo atto di pianificazione, attuativo del disegno urbanistico della zona, che garantisca il soddisfacimento di particolari interessi primari (produttivi e artigianali, residenziali d'interesse pubblico, legati al recupero dei centri storici o di aree dimesse o da riqualificare).

Nella determinazione delle scelte di pianificazione urbanistica, l'art. 7 della legge urbanistica 1150/1942 prevede una serie di disposizioni tese a garantire la riserva di aree ad uso pubblico o per opere d'interesse collettivo, quindi destinate ad essere espropriate dal comune. A causa dell'indeterminatezza della durata di tali vincoli e per la mancata previsione di un indennizzo per le limitazioni apposte

sulle aree vincolate, più volte è stato richiesto alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla legittimità di tale sistema. La sentenza più incisiva e dettante principi generali dell'istituto è la «n. 55/1968, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 7, nn. 2, 3, 4, e 40 della legge urbanistica fondamentale, nella parte in cui, incidendo su beni determinati, non prevedono un indennizzo per l'imposizione di vincoli operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali»³⁷. Così, posta l'alternatività tra temporaneità ed indennizzabilità dei vincoli di inedificabilità, la l. 1187/68 ha sancito che il limite di durata è di cinque anni. Decorso un quinquennio di franchigia del vincolo espropriativo, la più recente giurisprudenza costituzionale (sent. 179/99), pur garantendo ai comuni la facoltà di poterli reiterare, ha imposto che ciò debba avvenire a fronte della corresponsione di una indennità calcolata sulla base della perdita di valore del bene o in base all'entità del danno effettivamente prodotto. La stessa sentenza ha altresì affermato l'alternatività fra un ristoro monetario in senso stretto, ovvero in moneta edilizia (compensazione) mediante l'attribuzione di quote di edificabilità da spendere in altre aree.

Ulteriore vaglio di legittimità costituzionale riguardo il criterio di calcolo dell'indennità di esproprio di aree edificabili è stato effettuato rispetto all'art. 5 bis del d.l. 333/92 (convertito nella legge 359/92). La questione è stata affrontata dalla Consulta due volte. La prima si è risolta con la sentenza n. 283 del 1993, che l'ha dichiarata non fondata ponendo, inoltre, in rilievo il carattere transitorio della norma de quo, giustificata dalla grave congiuntura economica che il Paese stava attraversando. Infatti, ha precisato che la valutazione sull'adeguatezza dell'indennità deve essere condotta in termini relativi, cioè avendo riguardo al quadro storico-economico ed al contesto istituzionale. In realtà, la norma censurata è poi divenuta definitiva, in base all'art. 37 del d.P.R. 327/01.

Ciò ha indotto la Corte a ritenere cessata una delle condizioni che fino a quel momento portavano a considerare la norma censurata non incompatibile con la

³⁷ URBANI P., Voce "Urbanistica", Enciclopedia Treccani, 2009

Costituzione, in quanto il carattere della «sfavorevole congiuntura economica» non può essere protratto ad infinitum perché si conferirebbe una condizione di eccezionalità alla legislazione sine die, perdendo quindi tale natura. Dunque, la Consulta ha successivamente emesso la sent. 348/2007 che ha dichiarato l'incompatibilità dell'art. 5 bis relativamente alla parte in cui determina le modalità di computo dell'indennità di espropriazione, rispetto alla previsione contenuta nell'art. 1 del primo Protocollo allegato alla CEDU: la dichiarazione di illegittimità costituzionale sorge dal contrasto con l'art. 117, c. 1, Cost., che sancisce un vincolo alla potestà legislativa (sia statale che regionale) di conformazione e rispetto degli obblighi internazionali. Infatti, la previsione di un'indennità corrispondente ad un valore compreso tra il 50% ed il 30% rispetto al valore di mercato del bene, non può superare il vaglio di costituzionalità in rapporto da una parte al «ragionevole legame» con il valore venale, prescritto dalla giurisprudenza di Strasburgo, e dall'altra in coerenza con il «serio ristoro» affermato dalla consolidata giurisprudenza della Corte.

Tale lacuna normativa è stata colmata dalla legge finanziaria per il 2008 (l. n. 244/2007, art. 2, co. 89- 90) che ha stabilito che l'indennità di espropriazione di un'area edificabile debba essere commisurata al valore venale del bene, mentre quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, è ridotta del 25%.

Riguardo la natura giuridica dei vincoli ambientali posti con la finalità di difesa del suolo, rientrano nella fattispecie delle limitazioni della proprietà privata a carattere non espropriativo (ma meramente conformativo), quindi non indennizzabili: sia per giurisprudenza costituzionale che della Cassazione, si è consolidato il principio che *«l'atto impositivo del vincolo viene semplicemente a prendere atto di qualità e caratteri intrinsecamente ed originariamente presenti nel bene e quindi non costituisce il frutto di una scelta puramente discrezionale da parte dell'amministrazione»*³⁸.

³⁸ GARZIA G., *Difesa del suolo e vincoli di tutela*, Milano, 2003

Infatti, con più specifico riguardo ai vincoli idrogeologici, la sent. 5520/96 SS.UU., li ha riconosciuti come *«vere e proprie limitazioni della proprietà nell'interesse pubblico, attribuendo ad organi già dello Stato e ora delle Regioni poteri discrezionali che incidono sul libero esercizio delle facoltà connesse al diritto di proprietà, in vario modo limitandolo»*, quindi *«diversamente da quanto avviene con l'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità, che determina l'ablazione del bene, qui sono singole facoltà che vengono limitate, escluse o sottoposte ad autorizzazione»*. Pertanto, la limitazione posta attraverso tale tipologia di provvedimento amministrativo, caratterizza il bene in funzione di quelle che sono le esigenze generali poste alla base del provvedimento di tutela, indipendentemente dal suo specifico contenuto (obbligo di fare/non fare) e dalla sua struttura (vincolo assoluto o relativo).

Per quanto concerne il rapporto fra il vincolo idrogeologico e le prescrizioni urbanistiche di pianificazione del territorio, per lungo tempo si è ritenuto che – analizzando la disciplina normativa del vincolo in questione – non emergeva alcun tipo (assoluto o relativo) di divieto all'utilizzazione delle aree riconosciute con vocazione urbanistico-edilizia. Infatti, l'unico limite era rappresentato dalla previsione ex art. 7 legge forestale del '23, per la quale si richiedeva semplicemente l'emanazione di un'autorizzazione da parte dell'autorità forestale nei casi in cui fosse stato necessario effettuare *«trasformazione dei boschi in altre qualità di coltura, e la trasformazione di terreni saldi in terreni soggetti a periodica lavorazione»* di terreni vincolati. Ciò lo si riteneva essere confermato anche dal successivo art. 20 r.d. 1126/26 (regolamento esecutivo del r.d. 3267/23), il quale stabiliva che gli interventi urbanistico-edilizi erano ammessi nelle aree soggette a vincolo anche nel caso di silenzio (valutato quindi come assenso) dell'amministrazione competente a vagliare la conformità del progetto rispetto alle prescrizioni del provvedimento amministrativo, purché si rispettassero le cautele individuate dalle pre-

scrizioni di massima già precedentemente emanate. A tal fine, l'Ispettorato Forestale avrebbe dovuto individuare le opportune modalità di agire per evitare i danni ex art.1 l. forestale '23.

Tale disciplina, però, ha trovato modificazione grazie all'emanazione della l. 1150/42, dalla quale è sorto il problema del coordinamento fra la disciplina di pianificazione urbanistica e le previsioni vincolistiche. Ex art. 5 sono stati introdotti nell'ordinamento i piani territoriali di coordinamento, con i quali si è prescritta la necessità d'introdurre direttive urbanistiche in relazione alle zone soggette a regime vincolistico (storico-artistico-archeologico, bellezze naturali, idrogeologico, ecc.). Considerando che i provvedimenti di pianificazione erano connotati da una concezione statica – quindi, un'efficacia temporale a tempo indeterminato, variabile solo alla presenza di radicali modificazioni della realtà di fatto –, l'includere in tale strumento criteri di edificazione per le zone gravate da vincolo era un'azione compatibile con tale logica. Infatti, ciò che disciplina il piano è la modalità di utilizzo dello jus aedificandi, e nel farlo deve occuparsi dell'intero territorio comunale (sia vincolato che non). Quindi, i piani territoriali di coordinamento avrebbero dovuto contenere direttive per gli interventi urbanistico-edilizi anche delle zone gravate da vincolo idrogeologico.

Nella previsione della legge urbanistica fondamentale non era stata prevista una funzione direttamente operativa dei piani territoriali di coordinamento, bensì una loro mera funzione di indirizzo all'attività pianificatoria comunale. E per il principio originariamente vigente nell'ordinamento della sovraordinazione dei piani a cascata, le direttive del piano territoriale di coordinamento avrebbero dovuto esplicitare i propri effetti sul PRG, determinando limiti, vincoli e modalità di utilizzo urbanistico-edilizio anche delle aree gravate da vincolo idrogeologico. Questo perché ex art. 10 l. 1150/42 si prescriveva che la comunicazione del piano adottato dal comune debba essere inviata a tutti i ministeri interessati affinché possano includere nella fase di approvazione le prescrizioni atte a tutelare gli interessi differenziati in gioco.

La previsione della formazione dei piani territoriali di coordinamento provinciale è stata anche successivamente introdotta nella l. 8 giugno 1990, n. 142 all'art. 15 (oggi confluito nell'art. 20 d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 – T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), e riconfermata dal disposto normativo contenuto nell'art. 57 d.lgs. 112/98. Quest'ultimo, infatti, «*individua in esso il punto di convergenza di tutte le discipline territoriali di settore espresse in forma pianificatoria*». Cioè, «*la Regione deve prevedere, con legge, che il piano territoriale di coordinamento provinciale assuma il valore e gli effetti dei piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo e della tutela delle bellezze naturali, sempreché la definizione delle relative disposizioni avvenga nella forma di intese tra la Provincia e le amministrazioni, anche statali, competenti*»³⁹. Tutto ciò, al fine di dare un quadro unitario e coordinato alla pluralità di strumenti di disciplina degli interessi differenziati.

Nonostante ciò, però, questo sistema tarda a trovare applicazione a causa del fatto che, per la loro adozione, è necessaria l'emanazione di una legge regionale che ne disciplini il procedimento. E quest'ultima non sempre è stata oggetto dei lavori delle Giunte regionali in quanto non è ancora stato risolto il problema del rapporto fra i piani territoriali regionali adottati con legge regionale prima della l. 142/90, e questo nuovo livello di pianificazione provinciale.

Quindi, non essendo stata introdotta una valutazione urbanistica delle aree soggette a vincolo idrogeologico, la pianificazione comunale è stata per lungo tempo relegata al solo territorio urbano ed alle aree di immediata espansione, in quanto le zone gravate da vincolo erano situate tendenzialmente in aree extraurbane.

Nonostante le modificazioni introdotte alla legge urbanistica del '42 dalle leggi 765/67 e 1187/68, nel 1966 una sentenza del Consiglio di Stato (sez. V n. 1424/66) ha affermato per la prima volta che, nonostante la licenza edilizia non sia condizionata da un preventivo giudizio favorevole dell'amministrazione forestale,

³⁹ URBANI P., *Diritto Urbanistico – Organizzazione e rapporti*, Torino, 2013

sul cittadino incombe comunque l'obbligo di munirsi dell'autorizzazione forestale prima di dare attuazione al progetto di edificazione. Così per la prima volta si è sancito il principio che l'edificazione – comportando un utilizzo del territorio vincolato potenzialmente gravoso sugli assetti protettivi dal pericolo di denudamento, di perdita di stabilità o di alterazione del buon regime delle acque – deve essere autorizzato ex art. 7 r.d. 3267/23: doppio controllo parallelo dell'autorità forestale (garante del bene giuridico “bosco”) e di quella urbanistica (chiamata a valutare la congruità della richiesta con le prescrizioni urbanistiche, e a conformare la posizione del privato rispetto alle disposizioni delle tecniche costruttive prescritte per le aree geologicamente delicate). In realtà, sostanzialmente, tale separazione era solo fittizia in quanto entrambe tali amministrazioni avevano attribuite funzioni simili negli ambiti di protezione della natura e della sicurezza degli edifici, per cui si veniva a creare una continua interferenza fra le due discipline nei procedimenti e nei provvedimenti posti in essere.

Il ribaltamento della situazione è avvenuto con l'adozione della l. 183/89 (oggi confluita nel d.lgs. 152/06), che ha introdotto nell'ordinamento giuridico l'istituto della pianificazione di bacino: il coordinamento tra la disciplina di difesa del suolo e quella di pianificazione urbanistica è avvenuto con la previsione della prevalenza assoluta delle disposizioni di piano di bacino su qualunque altro strumento di governo del territorio, anche perché tale provvedimento amministrativo ha l'onere di prendere in considerazione, valutare e ponderare qualunque tipo di interesse pubblico presente sul territorio.

A differenza degli effetti prodotti dai piani di bacino, i vincoli idrogeologici producono un limite di carattere relativo, in quanto l'utilizzazione dei boschi è subordinata al rilascio di una specifica autorizzazione – ex art. 7 r.d. 3267/23 – con la quale l'amministrazione avrà modo di valutare caso per caso, concretamente, se permetterne o vietarne l'utilizzazione, in modo libero o con particolari cautele. Ma in ogni caso si tratta di provvedimenti riconosciuti dalla stessa Cassazione limitativi della proprietà privata nell'interesse pubblico.

Infatti, incidendo il vincolo idrogeologico sull'assetto del territorio, comporta la necessità di garantirne un coordinamento con la pianificazione urbanistica comunale. A tal fine, secondo la giurisprudenza prevalente, la sua imposizione rende inoperante la normativa urbanistica eventualmente esistente, legittimando anche una risposta negativa alla richiesta di rilascio di permesso a costruire.

I vincoli idrogeologici possono trovare ulteriore collocazione anche in sede di pianificazione urbanistica sia regionale che locale. Quest'ultima, infatti, invece che individuare un'intera area su cui imporre il vincolo con atti puntuali, prevede un sistema di programmazione: mediante la pianificazione, fatti salvi gli utilizzi inibiti in via assoluta, tutte le altre attività di utilizzazione del suolo devono essere soggette ad autorizzazione ex art. 7 r.d. 3267/23. Infatti, in diversi casi (es. Pavia) gli stessi PRG hanno adottato forme di attuazione prescrittive di una tutela generalizzata del patrimonio boschivo, indipendentemente dall'imposizione vincolistica. Quindi, introducendo il vincolo idrogeologico già nel provvedimento pianificatorio, si introduce uno strumento atto a controllare i possibili usi del suolo stesso.

L'inserimento del vincolo idrogeologico negli atti di pianificazione, come mezzo concorrente al conseguimento di finalità pubbliche connesse con l'uso del suolo, conforma diversamente la proprietà dei beni oggetto del vincolo a seconda che sia destinata ad un utilizzo urbanizzatorio-insediativo, agricolo-produttivo, agricolo-protettivo, ecologico, estrattivo, ecc. Dunque, il vincolo idrogeologico oggi non è più un istituto unitariamente qualificabile ma, partendo dalla matrice originaria, si scompone in diverse tipologie di vincoli sostanzialmente fra loro differenti, ognuna atta al perseguimento di un fine specifico.

4. Le altre categorie dei vincoli differenziati (cenni)

Grazie all'efficacia della metodologia procedurale della pianificazione, essa è stata ripresa ed utilizzata anche nei modelli di pianificazione superlocale (piano di

bacino, paesaggistico e del parco), i quali – infatti – prevedono una divisione del territorio sulla base dei diversi e specifici interessi da dislocare sul territorio o da tutelare. Infatti, la pianificazione urbanistica in senso stretto non può garantire un'efficace, esaustiva e puntuale tutela di tutti gli interessi pubblici insistenti in un dato territorio. A tal fine l'ordinamento ha ritenuto più opportuno riservare ad un diverso soggetto pubblico la tutela di interessi di rilevanza nazionale o superlocale: si tratta delle discipline concorrenti (o tutele parallele), che concorrono a determinare i possibili usi del territorio insieme alla pianificazione urbanistica comunale.

Infatti, le esigenze connesse alla pluralità delle problematiche ambientali e la necessità di individuare quali siano gli strumenti di tutela incisivi ed efficaci, hanno portato il legislatore a prevedere numerose fattispecie di vincoli sulla proprietà privata riconducibili alla tutela dell'ambiente (che ricomprende quella del paesaggio, di boschi e foreste, delle aree naturali protette, ecc.).

Nell'ordinamento, accanto a normative riconducibili “ab origine” all'istituto della difesa del suolo (vincoli idrogeologici e forestali, di bacino, ecc.), vi è la presenza anche di altri istituti volti a perseguire il medesimo fine. Per cui, il suolo è divenuto oggetto di normazione da parte di varie discipline fra loro concorrenti, generando il sistema delle tutele concorrenti o parallele.

In tale ambito si può ricondurre la legislazione sulle opere di bonifica, in quanto il legislatore nella l. 183/89 individua i Consorzi di bonifica fra i soggetti preposti al raggiungimento delle finalità di difesa del suolo. La stessa Corte Costituzionale (sentt. 66/92 e 326/98) ha ritenuto che l'attività di bonifica fa parte di quella che è in senso ampio l'azione pubblica di difesa del suolo, di tutela, di valorizzazione e di corretto uso delle zone agricole, e non meramente attività volta a realizzare migliori condizioni fisiche e produttive dei fondi agricoli. In tale accezione, i consorzi di bonifica possono essere considerati strumento di tutela e di protezione dell'ambiente.

Oltre alla legislazione sui consorzi di bonifica, grazie ad un'evoluzione storica, a partire dagli anni ottanta anche la pianificazione urbanistica ha acquisito un ruolo

di tutela e salvaguardia degli interessi in materia ambientale e di difesa dell'ambiente, quale strumento integrativo rispetto alle pianificazioni di settore. A tal fine, il comune ha la potestà di vincolare zone che ritenga essere di rilevanza ambientale o paesistica nello stesso PRG. In tale ambito, primaria rilevanza è assunta dai piani territoriali di coordinamento provinciali: in virtù della previsione ex art.20 c.2 lett.c del d.lgs.267/00, alla Provincia sono state attribuite funzioni amministrative di interesse provinciale riguardo la difesa del suolo, con ruolo necessario nel determinare le linee di intervento per la sistemazione idrica, idrogeologica ed idraulico-forestale.

I PRG devono recepire tali norme di tutela di interessi differenziati, alle volte con margini di apprezzamento discrezionale perché la disciplina di settore è stata espressa in forma di direttiva, altre volte recependole senza poter esprimere alcun tipo di discrezionalità in quanto le norme settoriali sono riconosciute dall'ordinamento come direttamente precettive. Infatti, per regola generale il PRG deve contenere la disciplina d'uso di tutto il territorio comunale. E ciò tendenzialmente avviene attraverso un procedimento di confronto fra l'amministrazione urbanistica e quella preposta alla cura dell'interesse parallelo, mediante l'indizione di una conferenza dei servizi, al fine di perseguire il generale principio giurisprudenziale di necessaria intesa. Tutto ciò rappresenta il limite esterno alla discrezionalità dell'amministrazione procedente.

Per quanto concerne la cura di questi interessi differenziati, si individuano due fattispecie:

- a. si effettua un procedimento di acclaramento della qualità dei beni che ne sono soggetti, limitandone l'utilizzazione, ma senza dettarne prescrizioni urbanistiche. In tal caso, le modifiche fisiche sono subordinate – oltre al titolo abilitativo ad edificare – ad un'autorizzazione, e la disciplina d'uso del suolo di tali aree è predisposta dal Comune in cui insistono previa intesa con l'amministrazione che ha la potestà di garantirne la tutela;

- b. l'interesse differenziato è oggetto di un atto di pianificazione territoriale, ed il PRG deve coordinarsi ad esso.

CAPITOLO IV

DAL VINCOLO IDROGEOLOGICO ALLA PIANIFICAZIONE DI BACINO: IL PIANO DI ASSETTO IDROGEOLOGICO

Sommario: 1. Introduzione; 2. Evoluzione normativa in materia di acque; 3. Il piano di bacino idrografico; 4. Il piano di assetto idrogeologico (PAI)

1. *Introduzione*

Dall'esperienza della disciplina urbanistica si è ritenuto opportuno che – tendenzialmente – la cura degli interessi differenziati in materia ambientale, debba avvenire con apposito atto di pianificazione urbanistico-territoriale. Infatti, con l'adozione di questo strumento di gestione dell'uso del suolo a livello sovracomunale (provinciale) si perseguono due esigenze:

- a. da un lato – graduando le misure limitative delle aspettative dei proprietari in base alle caratteristiche, alle vocazioni territoriali, alle attività economiche che vengono svolte, ecc. – si indicano gli usi consentiti e quelli vietati sul territorio. Oltre all'eventuale imposizione di vincoli, si prefigurano anche ulteriori modelli di sviluppo del territorio;
- b. dall'altro, si consente un miglior coordinamento fra le varie prescrizioni che disciplinano l'assetto dei suoli, quindi fra gli strumenti urbanistici comunali e le varie discipline di settore.

Le tipologie di piani territoriali funzionali alla tutela dell'aspetto ambientale del territorio sono tre: il piano paesaggistico, il piano di bacino idrografico ed il piano del parco.

Questi strumenti di pianificazione si differenziano dagli altri piani urbanistico-territoriali in quanto non solo prescrivono le soluzioni urbanistiche più idonee alla gestione di un dato territorio, ma contengono anche dei precetti che non riguardano le trasformazioni fisiche del suolo. Infatti, ad esempio, il piano di bacino idrografico, deve disciplinare: la sistemazione idrogeologica ed idraulica, l'utilizzazione delle acque e dei suoli, la programmazione delle risorse idriche, agrarie, estrattive, ecc.

Elemento di primaria importanza di tali strumenti di pianificazione è che resistono ad eventuali prescrizioni disposte da altri strumenti urbanistici e con essi contrastanti. Ma altresì abrogano le prescrizioni preesistenti alla loro adozione, in quanto sono espressione di interessi posti al vertice dell'ordinamento. Dunque, l'effetto conformativo del territorio discende immediatamente dalla pianificazione di settore adottata in funzione di tutela dell'interesse ambientale.

Occorre quindi perseguire il primario interesse alla protezione dell'ecosistema ed alla tutela ambientale.

Considerando che l'acqua è un diritto costituzionalmente tutelato dal combinato disposto degli artt. 2, 3 e 32, essa non può essere lasciata in balia delle scelte economiche di mercato e degli interessi capitalistici di un privato, bensì deve rientrare nell'alveo del servizio pubblico, con tre metodi di gestione praticabili, mediante i quali lo Stato ha la possibilità di fissare criteri e tariffe omogenei su tutto il territorio nazionale: affidamento ad imprenditori tramite gara; affidamento diretto a società mista, con socio privato operativo scelto con procedura ad evidenza pubblica; affidamento diretto a società in house partecipata dai comuni compresi nell'ambito territoriale ottimale alla presenza di «*obiettive ragioni tecniche ed economiche*»⁴⁰. Solo in tal modo sarà possibile garantire un risultato distributivo universalistico (sia in senso geografico, quindi in ogni parte del Paese; che in senso economico-sociale, cioè senza che vi siano barriere economico-tariffarie che non

⁴⁰ Cfr. Codice dell'ambiente, art. 150 c. 3

consentano l'accesso alla risorsa): alla primarietà del diritto all'acqua deve corrispondere il diritto di ogni cittadino di accedervi. Dunque, principi fondamentali che l'azione amministrativa deve seguire sono quello efficienza – migliore organizzazione delle attività sia industriali che di conservazione –, e solidarietà – universalità territoriale ed accessibilità dei risultati distributivi.

Delle tre modalità di gestione del sistema idrico nazionale, in realtà, poiché il servizio idrico integrato – dalle più recenti uniformazioni alle direttive comunitarie – è ritenuto servizio di interesse economico generale, per giurisprudenza costituzionale (sent. 17 novembre 2010, n. 325) è stato sancito che la modalità di gestione ordinaria debba essere la concessione a terzi, mentre saranno criteri eccezionali l'affidamento a società mista ed a società in house. Solo in tal modo, infatti, si può rispettare il principio di concorrenza, principio cardine dell'ordinamento comunitario.

2. Evoluzione normativa in materia di acque

Il primo intervento legislativo organico in materia di acque emanato dopo l'unificazione del Regno d'Italia è l'All. F della legge 20 marzo 1865, n. 2248. Nell'ambito di un più ampio progetto volto a dare un'unificazione amministrativa a questa nuova entità politica, con tale atto normativo si è perseguita la finalità di dare una disciplina certa e preventiva per le nuove opere da costruire per proteggere gli abitanti dalle acque, ma con primario interesse volto a salvaguardare la navigabilità dei fiumi maggiori e la fluitazione del legname.

Trattandosi, quindi, di una disciplina volta a tutelare gli usi individuali dei corsi d'acqua, si è proceduto ad emettere una declaratoria di pubblicità di tale bene – che già esisteva in virtù dell'art. 427 c.c. del 1865, ma solo con riferimento ai fiumi ed ai torrenti – rispetto a tutte le acque che presentassero astrattamente l'attitudine a soddisfare sia tali bisogni, che quelli di sfruttamento (es. irrigazione).

A tale novità (estensione della proprietà pubblica oltre gli spazi dei corsi d'acqua) si contrappose parte della dottrina che riteneva questa riforma dell'ordinamento un espediente – celato dall'intento di presidiare la proprietà individuale rispetto a determinati corpi idrici – per regolare i conflitti appropriativi fra i privati e l'amministrazione.

Il discostamento definitivo dall'idea della tassatività tipologica delle acque pubbliche sancito dal codice civile è intervenuto anche grazie a due sentenze della Corte di Cassazione (SS. UU. sentt. 21 giugno 1916 e 19 dicembre 1916) con cui si sono riconosciute come demaniali anche le acque sorgenti che concorrono ad alimentare i fiumi e le acque dei canali di raccolta degli scoli che conducono ad un bacino.

Il primo caso di autonomia della legislazione delle acque – finora era legata alla legislazione sui lavori pubblici – si è realizzato con l'emanazione della legge 10 agosto 1884, n. 2644. Elemento principale di tale normativa è stato il prescrivere al Ministero dei lavori pubblici la formazione di elenchi delle acque pubbliche.

In questo periodo, parallelamente alle innovazioni ordinamentali, si è avuto anche un notevole progresso tecnico rispetto alle utilizzazioni delle acque sia in ambito agricolo che industriale. Per far fronte a tale modello di sfruttamento delle acque il principale strumento amministrativo utilizzato è stato quello della concessione.

In tale momento storico, però, si è avuto anche un progressivo ripensamento dell'attribuzione della qualità pubblicistica alle acque: si passò da una finalità di garanzia degli usi individuali, al ritenere che la demanialità delle acque fosse funzionale al perseguimento delle utilità che le risorse idriche potevano garantire. Per cui lo Stato non poneva limiti al rilascio di nuove concessioni eccetto che non si riscontrasse un pregiudizio al buon regime idraulico dei corpi idrici. In tale contesto, veniva considerato pubblico (e quindi, successivamente, suscettibile di concessione allo sfruttamento) ogni corpo idrico idoneo ad adempiere tale funzione.

Infatti, da una parte lo Stato si occupò di realizzare i primi acquedotti municipali per garantire la più ampia distribuzione dell'acqua, dall'altra però gli usi individuali liberi potevano essere praticati solo ove vi fossero acque non sfruttate in via esclusiva da un concessionario (pena la sanzionabilità per illecita interferenza con le utilità ritraibili solo dal concessionario): il pubblico interesse perseguito dallo Stato era principalmente l'assegnazione dei diritti di prelievo.

Dunque, la demanialità delle acque con attitudine allo sfruttamento aveva la funzione di garantire un controllo amministrativo su tali iniziative. Come affermato dal giurista Benvenuti, infatti, sulle acque pubbliche lo Stato esercitava «*poteri di amministrazione e polizia del bene [...] non in quanto titolare e quindi tutore di una proprietà ma in quanto tutore dell'ordine nell'uso dei beni*»⁴¹, fungendo quindi da moderatore fra i vari interessi. Per cui, fra più aspiranti ad una concessione, doveva essere preferito colui che assicurasse il più efficiente sfruttamento della risorsa.

Questo cambio di visione della finalità pubblicistica dei corpi idrici è stata confermata prima nel d.lgs. 20 novembre 1916 e poi all'art. 1 del r.d. 1775/1933: «*sono pubbliche tutte le acque sorgenti fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del relativo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico interesse (usi praticabili dai privati a mezzo di concessione)*».

In questo scenario è venuto formandosi e consolidandosi l'apparato normativo in materia di acque che, a partire dal r.d. 1775/33, ha avuto come punto focale non il disciplinare il regime dominicale, bensì quello degli utilizzi: ottenere lo sfruttamento massimo delle acque utilmente derivabili.

Con il passare del tempo, però, gli usi individuali ed il contesto socio-economico (es. urbanizzazione) sono mutati radicalmente. Per cui si è ritenuto essenziale

⁴¹ BENVENUTI F., *Il demanio fluviale*, 1961

che si provvedesse alla creazione di un moderno servizio pubblico che garantisse la provvista idrica individuale, e che si sviluppasse un uso delle acque volte a garantire il rispetto dell'ambiente e del paesaggio. Tutto ciò risultava essere incompatibile con il sistema appropriativo/dissipativo sviluppato fino a quel momento: mentre «*la concessione è, per definizione, disciplina fatta caso per caso*», occorreva introdurre nella compagine dell'ordinamento «*un'amministrazione globale delle acque*»⁴². Con il sistema della concessione, l'utilizzo dipende dalle preferenze del singolo concessionario, senza che vi sia un coordinamento o un indirizzoguida da parte dello Stato.

Si è così giunti a creare un sistema amministrativo di gestione delle acque non più imperniato sulla mera dimensione dell'appartenenza. Come affermato dal giurista Pototschnig, occorre riconoscere «*che si hanno ormai beni non suscettibili di proprietà [...] e tuttavia bisognosi di essere assoggettati a norme rigorose per quanto concerne la gestione*»⁴³. Questo pensiero è stato, inoltre, ripreso dall'economista P. Dasgupta, il quale ritiene che esista «*una categoria di risorse che pur essendo spesso percepite come appartenenti allo Stato, sono in realtà di proprietà pubblica. Lo Stato non è il loro proprietario, ma funge da amministratore fiduciario per conto delle future generazioni*»⁴⁴.

In questo mutato quadro sociale, la titolarità delle acque che si prefiggeva ottenere risultava essere differente rispetto alla proprietà privata in quanto svuotata dalla sua dimensione appropriativa. Come già intuito nel 1963 da M. S. Giannini, qualificando la categoria dei beni collettivi, ha definito questi ultimi quali «*beni che rendono servizi indivisibili*», ha incluso in tale definizione i «*fiumi che si vogliono sottrarre agli sfruttamenti irrazionali e distruttivi che ne farebbero i privati se ne fossero proprietari individuali*»⁴⁵. Da tali affermazioni si può notare come

⁴² POTOTSCHNIG U., *Vecchi e nuovi strumenti della disciplina pubblica nelle acque*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969

⁴³ POTOTSCHNIG U., *Strumenti giuridici per la difesa della natura*, in *Foro amm.*, an. 46, 1970

⁴⁴ DASGUPTA P., *Benessere umano e ambiente naturale*, Milano, 2001

⁴⁵ GIANNINI M. S., *I beni pubblici*, Roma, 1963

già a suo tempo ebbe una brillante intuizione: il fondamento di tale categoria non doveva essere l'appropriazione, bensì il garantirne una fruizione a tutti i consociati.

Come anche espresso dalla Corte Costituzionale, l'acqua «*costituisce bene di tutti e, in quanto tale, deve essere distribuita secondo criteri razionali ed imparziali stabiliti da apposite regole amministrative*», questo perché si assume che debba «*essere la pubblica amministrazione a disciplinare e programmare l'uso delle acque, allo scopo di consentire un equilibrato consumo per finalità diverse da quelle domestiche*»⁴⁶.

Oggi l'istituto della demanialità delle acque è caratterizzato dal garantire sia l'infrazionabilità che l'inappropriabilità giuridica dell'idrosfera. E per giurisprudenza costituzionale (sent. 27 dicembre 1996, n. 419) sono emersi alcuni principi fondamentali derivanti dall'ingresso delle acque nell'alveo della demanialità pubblica:

- ciò è funzionale per far fronte all'attuazione di politiche di tutela e di allocazione di matrice solidaristica;
- si nega che sorgano doveri di indennizzo a vantaggio dei privati;
- è un mezzo efficace per garantire l'espletamento di politiche programmatiche;
- ha ad oggetto un bene limitato e risorsa comune.

Benché la proprietà pubblica delle acque sia scaturita inizialmente dalla necessità di assumerla come bene giuridico funzionale a contemperare i vari interessi, oggi la matrice di tale istituto è il ritenere le acque pubbliche una risorsa. Termine utilizzato – secondo parte della dottrina – con l'intento di enfatizzare il carattere finalistico dell'azione pubblicistica: considerando il sistema idrico nella sua interezza (e non più come unità di flusso separate), si è cercato di spostare l'attenzione dal garantire un successivo sfruttamento al profilo della riproducibilità.

La previsione di una generalizzata pubblicità è sorta per preservare tale risorsa al fine di garantire «*le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un*

⁴⁶ Cfr Corte Cost., 22 luglio 2010, sent. n. 273

integro patrimonio ambientale»⁴⁷. In tal modo il legislatore ha intrapreso il percorso di riforma del diritto delle acque con prospettiva a lungo termine, in quanto ha evidenziato la necessità di non sprecare le risorse presenti nel pianeta per assicurare l'esistenza della specie umana.

Con tale innovata formulazione normativa, le “generazioni future” sono state rese titolari di aspettative qualificate e di un diritto a beneficiare delle risorse naturali.

L'uomo – anche grazie all'evoluzione tecnologica – è in grado di influire in modo irreversibile sull'assetto ambientale e con l'eventualità che si realizzino situazioni in grado innescare processi imprevedibili, è quindi gravato da una responsabilità etica che lo induce ad assumere comportamenti ed azioni non solo nel rispetto delle generazioni a sè contemporanee, ma soprattutto di quelle future: ogni soggetto ha il dovere di astenersi dal compiere tutte quelle azioni che potrebbero determinare una riduzione sia quantitativa che qualitativa del “capitale” naturale trasmissibile. Tutto ciò è stato confermato anche dalla Consulta che, contemporaneamente al riconoscere la conformità costituzionale della l. 5 gennaio 1994, n. 36, ha affermato l'esistenza di un «*diritto fondamentale dell'uomo e delle generazioni future all'integrità del patrimonio ambientale*»⁴⁸.

È sorta, quindi, l'esigenza di perseguire politiche di tutela ecologica della risorsa acqua, mediante il riconoscimento di una qualità prioritaria al suo uso idropotabile rispetto ad ogni altro tipo di sfruttamento. Oggetto di tutela non sono più le singole acque, ma il sistema idrico nella sua interezza, considerato quale «*entità complessa e indivisibile*» poiché «*rende servizi ambientali del pari indivisibili e a fruizione collettiva*»⁴⁹.

Grazie alla l. 36/1994 si è passati dal ritenere la demanialità quale funzionale al perseguimento di uno sfruttamento più efficiente delle acque ed interesse all'appropriazione delle utilità che ne derivano, ad una titolarità pubblica improntata su

⁴⁷ Cfr. Legge 5 gennaio 1994, n. 36, art. 1 comma 2

⁴⁸ Cfr. Corte Costituzionale, sent. 10 luglio 1996, n. 259

⁴⁹ BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, Milano, 2012

un modello di governo del territorio volto primariamente a garantire la tutela ambientale e l'utilizzo sostenibile della risorsa idrica.

Tutto ciò ha portato ad inserire nell'art. 144 del codice dell'ambiente una preclusione alle appropriazioni private di singole acque o corpi idrici. Tale norma risulta comunque essere conforme alla Costituzione in quanto quest'ultima all'art. 42 comma terzo prevede che la legge può impedire al privato di divenire proprietario di alcuni beni. Tale previsione è comunque temperata dal disposto contenuto nel comma precedente che sancisce che al privato debba comunque essere assicurato l'accesso al bene in questione. Pertanto, la Corte Costituzionale ha affermato che i consociati *«hanno titolo ad utilizzare le acque sotterranee, nel rispetto delle norme amministrative poste a salvaguardia dell'integrità della risorsa, che non può essere indiscriminatamente depauperata da prelievi che sfuggono ai poteri regolativi della pubblica amministrazione»*⁵⁰.

Questo binomio (acque come risorsa ambientale – generalizzazione della demanialità) è stato sottolineato e spiegato dal giurista E. Conte affermando che *«Oggi tutte le acque sono pubbliche, perché ciascuna di esse è essenziale ai fini della conservazione del patrimonio ambientale. Si è in tal guisa stabilita, con riferimento alle acque, un'equivalenza fra ambiente e demanio, la quale non trova riscontro in nessun altro degli elementi costituenti la biosfera (si pensi all'acqua marina, all'aria: non beni demaniali ma res commune omnium, prive di valore patrimoniale intrinseco, tuttavia indispensabili per la sopravvivenza dell'uomo)»*⁵¹.

⁵⁰ Cfr. Corte Cost., 22 luglio 2010, sent. n. 273

⁵¹ CONTE E., *Il demanio idrico secondo la l. 5 gennaio 1994, n. 36*, in *Rass. Giur. En. El.*, 1994 n.

3. Il piano di bacino idrografico

Il sistema di pianificazione di difesa dalle acque è il frutto della combinazione delle discipline di difesa del suolo e di difesa delle acque. Esso è funzionale a mettere in moto azioni coordinate a causa della multidimensionalità, interconnessione, interattività e dinamicità dei processi (sia ambientali che economico-sociali) che interessano l'intero bacino.

L'assetto ordinamentale del settore idrico ha subito in tempi molto recenti una radicale modificazione mediante l'introduzione dello strumento pianificatorio.

Con esso è stato possibile intraprendere politiche di tutela mediante la previsione di un uso programmato e sostenibile delle acque, perseguendo quindi il primario interesse alla protezione dell'ecosistema ed alla tutela ambientale.

Si può ritenere che il piano di bacino ha *«una natura mista: da un lato ha un contenuto normativo, in quanto provvede a regolare l'esercizio del potere di pianificazione e di intervento dei pubblici poteri (in particolare mediante direttive), dall'altro può essere dotato di un contenuto prescrittivo concreto, di disciplina dell'uso dei suoli e delle risorse naturali, mediante vincoli ed ordini conformativi»*⁵².

Nel previgente regime disciplinato dalla l. 18 maggio 1989, n. 183 – ex artt. 14-16 –, la finalità di difesa del suolo perseguita dal piano di bacino aveva come ambito territoriale di efficacia i bacini fluviali di carattere nazionale, interregionale e regionale in cui è suddiviso il territorio dello Stato. Con tale previsione normativa, il piano non viene considerato solo come uno *«strumento tecnico-operativo di azioni strutturali per la sistemazione idrogeologica e la tutela delle acque»*, ma anche come *«strumento conoscitivo e normativo sull'utilizzazione dei suoli, con prescrizioni e vincoli, finalizzati alla conservazione del suolo ed alla tutela dell'ambiente»*⁵³.

⁵² URBANI P., *La difesa del suolo*, Roma, 1993

⁵³ Articolo: RUSCONI A. e ZAZZI M., *Attualità della pianificazione di bacino: funzioni strategiche, regolative, di coordinamento*, 2014

Con il recepimento della Direttiva 2000/60/CE in materia di acque, si è introdotto nell'ordinamento il concetto di "distretto idrografico" (che ricomprendono in bacini idrografici, disciplinati dalla previgente normativa dell'89) all'art. 64 d.lgs. 152/2006, per ognuno dei quali è istituita l'Autorità di bacino distrettuale (in sostituzione delle previgenti Autorità di bacino). In tal modo, si fa in modo che la disciplina degli usi delle acque trascenda i confini degli ambiti fluviali.

Il distretto idrografico (il territorio nazionale è stato suddiviso in 8 parti) è quell'entità identificata come «*area di terra e di mare, costituita da uno o più bacini idrografici limitrofi e dalle rispettive acque sotterranee e costiere*»⁵⁴. A differenza del bacino idrografico (territorio in cui scorrono le acque superficiali per giungere al mare convergendo verso un'unica foce), con questa nuova entità ci si discosta dal considerare i singoli corpi idrici nella loro fisicità, il distretto è stato creato come unità amministrativa sulla base di una scelta politica di gestione a garanzia del raggiungimento di una maggiore efficienza dell'intervento pubblico: lo schema comunitario che è stato la base di questa innovazione amministrativa si è basato su «*logiche di efficienza ed ottimizzazione, mettendo in secondo piano – senza tuttavia cancellarne la rilevanza – la risaputa geomorfologia del sistema idrico*»⁵⁵. Sarà compito degli Stati anzitutto individuare i bacini idrografici, e poi assegnarli – sulla base di proprie scelte politiche gestorie – a singoli distretti idrografici, ognuno dei quali avrà una propria e specifica policy.

L'introduzione del distretto idrografico è stato il frutto del perseguimento di due obiettivi: da un lato, individuare un numero ristretto di unità da sottoporre al procedimento di pianificazione; dall'altro, l'esigenza di mettere in luce le interconnessioni e le interdipendenze tra acque di bacini diversi (es. sotterranee-superficiali, dolci-marine, ecc.), così da garantirne un più efficace intervento da parte della pubblica amministrazione.

⁵⁴ Cfr. art.2, punto 15, Direttiva 2000/60/CE

⁵⁵ BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, Milano, 2012

La direttiva 2000/60/CE, nel suo allegato VII, ha anche determinato il contenuto del piano di gestione distrettuale. Perseguendo l'obiettivo di dare al piano anche una funzione di caratterizzazione, occorre che esso identifichi i corpi idrici ed i caratteri morfologici del distretto, descriva la mappatura degli usi delle acque e delle loro reciproche interferenze, e descriva l'analisi economica dei possibili sfruttamenti. Tanto più approfondito ed analitico sarà lo sviluppo della fase conoscitiva, tanto maggiore saranno la resistenza e la validità delle scelte di pianificazione.

Tale caratterizzazione assolve plurime funzioni: mette in luce le interdipendenze che correlano i diversi corpi idrici presenti all'interno del distretto, e fa emergere i fattori che definiscono l'omogeneità e la differenziazione del territorio distrettuale rispetto a quelli limitrofi. In tal modo si assume la funzione della conoscenza non più come presupposto della decisione pianificatoria, bensì quella di ausilio alla stessa.

Come entità significative di studio, la direttiva assume due fattispecie, entrambe caratterizzate dal fatto che non seguono più logiche amministrative o gli elementi geografici:

1. corpi idrici: non coincidono con i laghi e i fiumi nella loro dimensione nominalistico-geografica, ma a loro frazioni sulla base di variazioni morfologiche, ecosistemiche, insediative, ecc.;
2. idro-eco-regioni: nascono all'esito di un'analisi che studia i rapporti fra il sistema idrico e gli altri fattori ambientali.

Si pongono, quindi, alla base del processo di definizione del distretto idrografico le entità naturalistiche in base alla loro effettiva morfologia e struttura, puntando ad ottenere non più un legame fra le politiche idriche e quelle di tutela dei suoli, bensì la massima protezione ambientale ed il mantenimento dell'idrosfera.

Il documento che coordina e disciplina tutte le tipologie di intervento amministrativo riguardanti il settore idrico a livello distrettuale è il piano di bacino idrografico, predisposto dall'Autorità di bacino distrettuale. Esso, ex art. 63 c.7 lett. a

ed art. 65 d. lgs. 152/06, è un piano territoriale di settore, cioè uno «*strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'suo finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato*»⁵⁶. Dunque, il piano di bacino distrettuale è chiamato a svolgere, da una parte, funzioni di direzione e coordinamento generale delle varie attività di pianificazione che riguardano i bacini idrografici, dall'altra, funzioni di programmazione strategica degli interventi da realizzare diventando sede di accordo fra vari livelli delle amministrazioni dello Stato, su obiettivi, strategie e linee programmatiche per garantirne l'integrazione con gli strumenti di pianificazione urbanistica.

Però, se alle Autorità distrettuali non vengono attribuiti effettivi poteri di sorveglianza e controllo (sia formali che sostanziali), esercitando meramente attività di indirizzo, c'è il rischio che perdano la loro natura di ente di governo divenendo meramente un centro di studio governativo.

Mediante la creazione di tale strumento si esplica la funzione di governo delle acque: con la pianificazione è possibile ottenere una disciplina organica del sistema delle acque, mediante il contemperamento degli interessi di tutela con quelli di regolazione degli usi. In tal modo si accantona l'approccio settoriale in favore di una visione prospettica a lungo termine attenta alla protezione delle acque (ritenute una risorsa essenziale e scarsa), e perseguibile esclusivamente mediante una programmazione degli usi.

Strumento principale attraverso cui le Autorità di bacino determinano la compatibilità fra gli usi delle risorse idriche e la sostenibilità dei bacini idrografici, è il bilancio idrico. E ciò trova attuazione negli atti di programmazione degli usi delle risorse idriche, determinando l'assetto idrogeologico (tutela del territorio da frane o inondazioni) ed una tutela delle acque (tutela della risorsa idrica e suoi usi).

⁵⁶ URBANI P., *Diritto Urbanistico – Organizzazione e rapporti*, Torino, 2013

Mediante il bilancio idrico, si potrebbero predisporre piani di tutela della risorsa acqua, mediante una rimodulazione delle concessioni idriche, la regolazione dei prelievi delle acque sotterranee ad uso domestico ed, in generale, riprogrammare l'uso delle risorse idriche rispetto sia alle caratteristiche intrinseche del territorio, che alle attività produttive. In realtà, l'elaborazione del bilancio idrico non ha trovato attuazione, lasciando inattuato l'art. 3 l. 36/94.

Conseguenza primaria della procedura di piano è stata la creazione di un apparato conoscitivo dei bacini idrici: si è redatto un catasto delle utenze e si è effettuata la mappatura della morfologia del reticolo idrico superficiale, degli acquiferi sotterranei, delle acque costiere di transizione, le interdipendenze delle acque, i fattori di pressione e l'identificazione della capacità di carico.

In tal modo, per ogni distretto idrografico – già regolato da un suo piano distrettuale – si può effettuare una programmazione delle azioni da svolgere in sue micro-aree mediante i relativi piani di gestione, assegnando ad ognuno obiettivi sia quantitativi che qualitativi da raggiungere, tutti però in conformità alle indicazioni e decisioni assunte a livello distrettuale.

I corpi idrici soggetti ad azioni programmate non coincidono con correlative entità geografiche, bensì vengono scomposti in idro-eco-regioni ogni qualvolta uno stesso bacino sia caratterizzato da fratture fisico-morfologiche in quanto, essendoci differenziate caratteristiche e criticità cui far fronte, si può agire in modo più efficace.

I contenuti sull'assetto del territorio disposti dal piano, se dichiarati tali dallo stesso piano, sono immediatamente vincolanti per le amministrazioni, gli enti pubblici ed i privati. Essi sono (ex art. 65 d. lgs. 152/06):

- a. *il quadro conoscitivo organizzato ed aggiornato del sistema fisico, delle utilizzazioni del territorio previste dagli strumenti urbanistici comunali ed intercomunali, nonché dei vincoli, relativi al distretto, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42;*

- b. *la individuazione e la quantificazione delle situazioni, in atto e potenziali, di degrado del sistema fisico, nonché delle relative cause;*
- c. *le direttive alle quali devono uniformarsi la difesa del suolo, la sistemazione idrogeologica ed idraulica e l'utilizzazione delle acque e dei suoli;*
- d. *l'indicazione delle opere necessarie distinte in funzione:*
 - *dei pericoli di inondazione e della gravità ed estensione del dissesto;*
 - *dei pericoli di siccità;*
 - *dei pericoli di frane, smottamenti e simili;*
 - *del perseguimento degli obiettivi di sviluppo sociale ed economico o di riequilibrio territoriale nonché del tempo necessario per assicurare l'efficacia degli interventi;*
- e. *la programmazione e l'utilizzazione delle risorse idriche, agrarie, forestali ed estrattive;*
- f. *la individuazione delle prescrizioni, dei vincoli e delle opere idrauliche, idraulico-agrarie, idraulico-forestali, di forestazione, di bonifica idraulica, di stabilizzazione e consolidamento dei terreni e di ogni altra azione o norma d'uso o vincolo finalizzati alla conservazione del suolo ed alla tutela dell'ambiente;*
- g. *il proseguimento ed il completamento delle opere indicate alla lettera f), qualora siano già state intraprese con stanziamenti disposti da leggi speciali, da leggi ordinarie, oppure a seguito dell'approvazione dei relativi atti di programmazione;*
- h. *le opere di protezione, consolidamento e sistemazione dei litorali marini che sottendono il distretto idrografico;*
- i. *i meccanismi premiali a favore dei proprietari delle zone agricole e boschive che attuano interventi idonei a prevenire fenomeni di dissesto idrogeologico;*

- l. la valutazione preventiva, anche al fine di scegliere tra ipotesi di governo e gestione tra loro diverse, del rapporto costi-benefici, dell'impatto ambientale e delle risorse finanziarie per i principali interventi previsti;*
- m. la normativa e gli interventi rivolti a regolare l'estrazione dei materiali litoidi dal demanio fluviale, lacuale e marittimo e le relative fasce di rispetto, specificatamente individuate in funzione del buon regime delle acque e della tutela dell'equilibrio geostatico e geomorfologico dei terreni e dei litorali;*
- n. l'indicazione delle zone da assoggettare a speciali vincoli e prescrizioni in rapporto alle specifiche condizioni idrogeologiche, ai fini della conservazione del suolo, della tutela dell'ambiente e della prevenzione contro presumibili effetti dannosi di interventi antropici;*
- o. le misure per contrastare i fenomeni di subsidenza e di desertificazione, anche mediante programmi ed interventi utili a garantire maggiore disponibilità della risorsa idrica ed il riuso della stessa;*
- p. il rilievo conoscitivo delle derivazioni in atto con specificazione degli scopi energetici, idropotabili, irrigui od altri e delle portate;*
- q. il rilievo delle utilizzazioni diverse per la pesca, la navigazione od altre;*
- r. il piano delle possibili utilizzazioni future sia per le derivazioni che per altri scopi, distinte per tipologie d'impiego e secondo le quantità;*
- s. le priorità degli interventi ed il loro organico sviluppo nel tempo, in relazione alla gravità del dissesto;*
- t. l'indicazione delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente».*

Per quanto concerne l'aspetto procedurale della pianificazione in questione, si avrà la compartecipazione di più amministrazioni. L'Autorità di bacino distrettuale in Conferenza operativa (in cui partecipano anche le Regioni e le Province autonome) predispone il piano, mentre nella Conferenza istituzionale permanente lo

adotta a maggioranza dei suoi membri. Inoltre, ne cura la pubblicazione, rendendo disponibili gli atti per un periodo minimo di sei mesi al pubblico (compresi gli utenti), affinché possano eventualmente presentare osservazioni scritte.

In coerenza con le politiche comunitarie, la direttiva 2000/60/CE attribuisce ruolo primario alla partecipazione: «*Il successo della presente direttiva dipende da una stretta collaborazione e da un'azione coerente a livello locale, della Comunità e degli Stati membri, oltre che dall'informazione, dalla consultazione e dalla partecipazione dell'opinione pubblica, compresi gli utenti*»⁵⁷. A livello comunitario, quindi, ruolo di fondamentale importanza per l'iter procedurale è assunto dalla partecipazione. Essa non è indirizzata ai soli utenti dell'acqua (coloro che sfruttano le acque mediante derivazioni o traggono utilità patrimoniali dal sistema idrico), in quanto non funge a garantire la protezione delle singole posizioni giuridiche soggettive. Piuttosto, è rilevante nella ricerca di un accrescimento delle informazioni disponibili per assumere la decisione pianificatoria estendere tale potestà a tutti i soggetti consapevoli dell'interesse alla preservazione della risorsa nel lungo periodo. In ambito comunitario a tal proposito si usa l'espressione "social learning": si ha un procedimento aperto poiché l'amministrazione né ha una posizione privilegiata nella raccolta di dati rilevanti, né si trova sempre a conoscenza di informazioni cardine della disciplina su cui si trova ad operare.

In tal modo, la partecipazione procedimentale non è ritenuta (come ad esempio avviene in Italia) fattore di legittimazione del procedimento e con funzione rimediabile-correttiva di un piano definitivamente strutturato, bensì strumento per il raggiungimento di una migliore appropriatezza contenutistica: la partecipazione di tutti gli stakeholders ed il riconoscimento ad essi di alcuni diritti procedurali (accesso alle informazioni, intervento, adire il giudice per pronunciarsi sulla legittimità del contenuto, ecc.), rende questo strumento di governo la sede ottimale per garantire la valutazione, il bilanciamento e la composizione delle varie posizioni emerse, determinando un'azione amministrativa più efficace.

⁵⁷ Cfr. Preambolo XIV Direttiva 2000/60/CE

Al fine di perseguire l'obiettivo di una partecipazione allargata, il legislatore comunitario ha posto alcuni standard procedurali per garantirne l'effettiva apertura ai contributi esterni. Fra questi troviamo in primo luogo la previsione che l'attività di partecipazione non deve essere relegata ad una fase post-decisionale, in cui la decisione è già quasi del tutto consolidata e suscettibile solo di minimi emendamenti. Anticipandolo ad una fase predecisionale, si garantisce a tali contenuti esterni di essere effettivamente parte del complesso di conoscenze su cui si fonderà poi la decisione. Tale possibilità di accesso è generalizzata – anche se non vi sono obblighi di pubblicizzazione e diffusione dei dati – e con un termine decadenziale di sei mesi.

Per cui la direttiva comunitaria impone alle amministrazioni di:

- a. garantire accesso pieno alle informazioni;
- b. assicurare la consultazione del pubblico;
- c. assicurare la partecipazione attiva.

Il piano è definitivamente adottato dall'Autorità di bacino a maggioranza mediante la deliberazione del Comitato istituzionale, e viene poi trasmesso al Consiglio dei Ministri affinché – dopo l'espletamento della valutazione ambientale strategica (VAS) ed al giudizio di compatibilità ambientale espresso dalla relativa autorità – possa essere definitivamente approvato.

Dato che «i piani urbanistici e le loro varianti sono soggetti alla previa Valutazione Ambientale Strategica (VAS) del loro impatto sulle matrici ambientali e quindi sull'acqua nelle sue varie forme; ne consegue che anche la VAS avente ad oggetto strumenti urbanistici deve previamente acquisire lo specifico nulla osta idraulico, laddove si tratta di aree incluse nelle mappe di pericolosità»⁵⁸.

Ex comma 6 art. 65 d.lgs. 152/06, *«le regioni, entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del Piano di bacino sui rispettivi Bollettini Ufficiali regionali, emanano ove necessario le disposizioni concernenti l'attuazione del piano stesso*

⁵⁸ Articolo: LETTERA F., *Aree inondabili e costruzioni senza nulla osta idraulico. La corte di cassazione conferma le responsabilità*, 2014

nel settore urbanistico. Decorso tale termine, gli enti territorialmente interessati dal Piano di bacino sono comunque tenuti a rispettarne le prescrizioni nel settore urbanistico». In caso di inerzia di detti enti «ad adottare i necessari adempimenti relativi ai propri strumenti urbanistici entro sei mesi dalla data di comunicazione delle predette disposizioni, e comunque entro nove mesi dalla pubblicazione dell'approvazione del Piano di bacino, all'adeguamento provvedono d'ufficio le regioni».

Emerge, dunque, che il piano di bacino ha un'efficacia composita nell'ambito urbanistico in quanto ex c. 4 art. 65 d.lgs. 152/06, può disporre misure direttamente conformative sia del territorio che della proprietà. Ma, ex c.6 dell'articolo in questione, è possibile anche emanare mere direttive cui gli enti territoriali devono adeguarsi.

Nelle more dell'approvazione del piano in questione, l'Autorità di bacino ha il potere di adottare misure di salvaguardia ex c.7 art. 65 d.lgs.152/06. Esse sono immediatamente vincolanti e restano in vigore sino all'approvazione del Piano di bacino, purché per un periodo di tempo non superiore a tre anni. In caso, però, di loro mancata attuazione o di inosservanza, da parte delle regioni, delle province e dei comuni, se da ciò potrebbe derivare un grave danno al territorio, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio – previa diffida ad adempiere, entro un termine da indicarsi nella diffida stessa – adotta un'ordinanza cautelare in cui indica le necessarie misure provvisorie di salvaguardia (eventualmente, anche con efficacia inibitoria di opere, di lavori o di attività antropiche), dandone comunicazione preventiva alle amministrazioni competenti.

Va osservato che, per l'adozione delle misure di salvaguardia, non è necessario che si sia dato avvio all'iter di approvazione del piano di bacino. Ciò in quanto anzitutto l'adozione dei provvedimenti di salvaguardia possono essere emanati in funzione cautelativa rispetto ad una futura ed ipotetica pianificazione di bacino. Inoltre, le sue finalità essenziali sono le stesse del piano in questione: conservazione, difesa e valorizzazione del suolo, e corretta utilizzazione delle acque.

La stessa Corte Costituzionale ha riconosciuto la legittimità costituzionale alle prescrizioni delle leggi regionali che prevedevano la possibilità di adottare misure di salvaguardia benché l'iter di adozione del piano regolatore non fosse ancora stato avviato. Infatti, nella sent. 83/1982, la Consulta ha negato l'esistenza nell'ordinamento di un principio che vincoli l'adozione di dette misure prima che vengano individuati i limiti alla proprietà mediante lo strumento pianificatorio. Ciò perché – ha affermato – si tratta di una materia «*rimessa al potere discrezionale del legislatore*» che è chiamato ad individuare le tipologie di misure di salvaguardia più idonee rispetto agli interessi generali da perseguire, ed in base alle circostanze ed alle particolarità della materia disciplinata.

In ogni caso, tali provvedimenti – essendo strumentali alla successiva approvazione del piano di bacino – devono rispettare i criteri generali che caratterizzano l'istituto delle misure di salvaguardia: devono individuare prescrizioni proporzionate (riguardo ai contenuti ed ai possibili effetti limitativi allo jus aedificandi) rispetto alle ipotetiche previsioni di piano. Per cui, possono essere adottati solo nel caso in cui risultino urgenti ed indispensabili per garantire un'efficace difesa del suolo, e «*non possono essere introdotte prescrizioni di tutela che non rientrino tra i possibili contenuti del piano di bacino*»⁵⁹.

A causa della complessità procedurale, lo stesso legislatore ha successivamente previsto la possibilità che il piano di bacino idrografico possa essere redatto ed approvato «*anche per sottobacini o per stralci relativi a settori funzionali, che, in ogni caso, devono costituire fasi sequenziali e interrelate rispetto ai contenuti di cui al comma 3 [piano di bacino idrografico]. Deve comunque essere garantita la considerazione sistemica del territorio e devono essere disposte, ai sensi del comma 7 [misure di salvaguardia], le opportune misure inibitorie e cautelari in relazione agli aspetti non ancora compiutamente disciplinati*»⁶⁰. Pertanto, è necessario tener conto di tutti i fattori e le interrelazioni del piano che contribuiscono al

⁵⁹ GARZIA G., *Difesa del suolo e vincoli di tutela*, Milano, 2003

⁶⁰ Cfr. art. 65 c. 8, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152

raggiungimento dell'obiettivo posto (ad esempio, difesa idraulica, qualità del bene, ecc.). Quindi, il riferimento è fra finalità tra loro eterogenee: sistemazione, conservazione e recupero del suolo; difesa e sistemazione dei corsi d'acqua; disciplina delle attività estrattive; difesa degli abitanti contro i fenomeni di dissesto; razionale utilizzazione delle acque per esigenze di alimentazione; usi produttivi; ricreazione; turismo.

Poiché i piani di bacino, sin dalla loro origine, non sono stati ben accetti sia dalle amministrazioni centrali che locali, vi è stato un abuso nell'utilizzo di tali strumenti, nati in realtà con la finalità di garantire una misura cautelare o di superare una eventuale situazione emergenziale verificatasi nelle more dell'emanazione del piano di bacino definitivo.

Comportamento assunto anche dallo stesso legislatore, il quale nella l. 225/1992 (legge sulla protezione civile) e nel d.lgs. 152/1999 (decreto sulla tutela delle risorse idriche), ha conferito funzioni attribuite dalla l. 183/89 alle autorità di bacino ed ai piani di bacino, ad altri soggetti. La legge sulla protezione civile ha altresì attribuito a questa organizzazione le attività di previsione e prevenzione dei fenomeni calamitosi (mediante lo studio e la determinazione delle loro cause), l'identificazione dei rischi, l'individuazione delle zone territoriali interessate, con la redazione di Piani di Emergenza. Il decreto sulla tutela delle risorse idriche ha introdotto, invece, l'istituto dei Piani di Tutela delle acque nell'ambito dei confini regionali (e non quelli naturali individuati dagli stessi bacini idrografici), attribuendo alle Autorità di bacino la mera competenza ad emettere un parere di conformità, ma solo ex post rispetto all'emanazione del piano in questione.

Al piano di bacino possono ricondursi plurime funzioni:

1. conoscitiva e descrittiva del sistema fisico (comprese le situazioni di inquinamento e di degrado in atto) e dell'ordinamento settoriale (strumenti urbanistici, vincoli idrogeologici e paesistici ecc.);
2. normativa e prescrittiva delle attività di tutela del suolo e delle acque e della gestione delle risorse ambientali;

3. tecnico-operativa: previsione delle opere pubbliche da realizzare per la protezione del suolo dalle acque, e per la tutela delle acque da un loro utilizzo indiscriminato;
4. programmatica: incrementare lo sviluppo economico-sociale, dettando indicazioni sulla programmazione e l'utilizzazione delle risorse idriche, agrarie, forestali ed estrattive, ed il piano delle utilizzazioni future. Si individuano le priorità, si effettua una valutazione preventiva di fattibilità, si determinano i finanziamenti necessari, si prevedono i tempi di attuazione, ecc.

4. Il piano di assetto idrogeologico (PAI)

Come anticipato nel paragrafo precedente, nelle more dell'approvazione dei piani di bacino, ex art. 17 l. 183/89 (confluito oggi nell'art. 65 c.8 d.lgs. 152/2006), le Autorità di bacino hanno il potere di adottare piani stralcio di distretto per disciplinare l'assetto idrogeologico.

La disciplina contenuta nel decreto di recepimento della direttiva quadro sulle acque, è stata lievemente modificata dalla direttiva 2000/60/CE che individua il distretto idrografico quale l'insieme dei bacini idrografici, e per esso prevede l'adozione di un piano di gestione del distretto che può anche articolarsi in piani di gestione più dettagliati o tematici.

Il d.lgs. 152/2006, invece, prevede l'adozione di un piano di bacino del distretto e, successivamente il piano di gestione come piano stralcio del piano distrettuale. Esso prevede anche che i piani di bacino distrettuali possano essere redatti per sottobacini, per stralci funzionali, o per piani stralcio. Però, le Regioni, in mancanza di un piano di gestione del distretto, non possono predisporre il piano di tutela delle acque.

Il piano di bacino distrettuale, in quanto piano territoriale di settore, dovrebbe essere lo strumento atto ad individuare gli obiettivi e gli indirizzi delle azioni finalizzate alla tutela fisica del territorio ed all'approvvigionamento idrico, in quanto *«orientato a pianificare e programmare gli interventi e le norme d'uso per abbinare la conservazione, difesa e valorizzazione del suolo con la corretta utilizzazione delle acque (quest'ultima, tramite la redazione e l'aggiornamento del "bilancio idrico", che deve assicurare l'equilibrio fra disponibilità e fabbisogni)»*⁶¹.

Per quanto concerne l'utilizzo di tale istituto giuridico, benché i PAI vennero già disciplinati dalla l. 183/89, solo a seguito del tragico susseguirsi di alluvioni negli anni '90 il legislatore introdusse specifiche norme sull'assetto idrogeologico mediante l'adozione del d.l. 180/1998 (d.l. Sarno), con cui si fissò il termine perentorio del 30 giugno 2001 affinché le Autorità di bacino e le Regioni adottassero piani stralcio di bacino per l'assetto idrogeologico. Ciò, al fine di individuare quali aree erano a rischio idrogeologico, perimetrarle e sottoporle a misure di salvaguardia al fine di mitigare tale rischio. Attraverso le prescrizioni contenute nei PAI si riesce a sottrarre o condizionare la trasformazione del suolo di aree caratterizzate da un alto o medio rischio franoso o idrogeologico.

Con il DPCM 29 settembre 1998 venne poi pubblicato l'atto di indirizzo e coordinamento contenente i criteri di redazione dei PAI. In primis, il decreto definì il rischio (R) come il prodotto di tre fattori:

- pericolosità (P): probabilità di accadimento dell'evento calamitoso;
- valore degli elementi a rischio (V_{al}): persone, beni localizzati, patrimonio ambientale;
- vulnerabilità degli elementi a rischio (V_{ul}): dipende sia dalla loro capacità di sopportare le sollecitazioni esercitate dall'evento, sia dall'intensità dell'evento stesso.

⁶¹ Quaderni di legislazione tecnica – 3.2010: *Governo delle acque e difesa del suolo. Un problema ancora aperto*

«Poiché in letteratura il prodotto del valore per la vulnerabilità assume il nome di danno (*D*), la definizione di rischio si può scrivere simbolicamente:

$$R = P \times D = P \times V_{al} \times V_{ul} \text{ »}^{62}$$

Dunque, gli elementi da considerare per la valutazione del danno sono l'incolunità delle persone, gli agglomerati urbani (comprese le zone di espansione urbanistica), le aree su cui sono presenti insediamenti produttivi, impianti tecnologici di rilievo, le infrastrutture a rete e le vie di comunicazione a rilevanza strategica (anche solo a livello locale), il patrimonio ambientale e culturale di interesse rilevante, le strutture ricettive, le infrastrutture primarie, e le aree sedi di servizi pubblici e privati e di impianti sportivo-ricreativi.

Il decreto del '98 prevedeva tre fasi per la redazione dei PAI:

1. individuare le aree soggette a rischio idrogeologico mediante il recepimento delle informazioni disponibili riguardo lo stato del dissesto;
2. perimetrare l'area, valutare i livelli di rischio e definire le relative misure di salvaguardia;
3. determinare il programma della mitigazione del rischio mediante l'individuazione e la progettazione preliminare degli interventi.

A causa delle rilevanti implicanze urbanistiche che verrebbero introdotte dai PAI, la l. 365/2000 ha introdotto nel procedimento la convocazione dei conferenze programmatiche al fine di assicurare coerenza fra la pianificazione di bacino e quella territoriale. Esse, convocate dalle Regioni ed alla presenza delle province/comuni interessati, avrebbero avuto il compito di esprimere un parere sul progetto di piano rispetto alla sua integrazione con le prescrizioni urbanistiche vigenti.

Infine, le determinazioni assunte in sede di adozione del PAI, avrebbero costituito variante agli strumenti urbanistici. Tale ultima qualificazione fu però sanzionata di illegittimità costituzionale dalla Consulta a causa del fatto che, se il piano

⁶² Articolo: RUSCONI A., *Rapporti di scala e coerenza tra il piano di bacino e la pianificazione urbanistica*, 2012

di bacino avesse avuto anche il valore di variante, si sarebbe creato un contrasto con le competenze regionali in materia di pianificazione urbanistica, causando quindi una violazione all'autonomia regionale.

Grazie all'introduzione di due direttive comunitarie (nel 2000 Direttiva Quadro sulle Acque, recepita con il d.lgs. 152/2006, e nel 2007 Direttiva Alluvioni, recepita con il d.lgs. 49/2010), si è costruito un unico istituto di riferimento per una gestione integrata dell'acqua: si ricomprendono i tre settori della protezione, dell'utilizzo e della difesa dal rischio alluvioni. Mediante la previsione dell'elaborazione del piano di bacino distrettuale, si è previsto che le Regioni – chiamate a partecipare al suo procedimento di formazione – hanno il compito di emanare disposizioni concernenti l'attuazione di tale piano nel settore urbanistico, e che gli enti locali sono comunque tenuti a rispettarne le prescrizioni adeguando i propri strumenti urbanistici.

Per quanto riguarda i PAI, essi possono essere adottati nelle more dell'approvazione del piano di bacino distrettuale. Dato il loro carattere emergenziale, sono stati esonerati dal legislatore dal dover essere assoggettati alla procedura VAS. Permane, invece, la necessaria convocazione delle conferenze programmatiche, al fine di garantire la coerenza fra tale strumento e quello di pianificazione territoriale.

Il modus operandi dei piani di assetto idrogeologico è l'introdurre – se non ancora esistenti – vincoli idrogeologici. Essi, contenendo prescrizioni che prevalgono sulle diverse destinazioni d'uso individuate dai piani urbanistici, producono un "congelamento" del diritto di godimento di una data proprietà al fine di garantire o la possibilità alle acque fluviali di esondare liberamente, o l'eliminazione dei pericoli dovuti alla franosità dei terreni o delle rocce esistenti in essa.

Il piano di assetto idrogeologico ha sostanzialmente tre funzioni:

1. conoscitiva, che comprende lo studio dell'ambiente fisico e del sistema antropico, nonché della ricognizione delle previsioni degli strumenti urbanistici e dei vincoli idrogeologici e paesaggistici. Il servizio di Protezione civile in

collaborazione con le Regioni sta procedendo a definire una mappa del rischio franoso (cd. microzonizzazione), destinata ad essere inglobata nei piani urbanistici comunali;

2. normativa e prescrittiva, destinata alle attività connesse alla tutela del territorio e delle acque fino alla redazione di un completo provvedimento di pianificazione di bacino;
3. programmatica, fornisce le possibili metodologie d'intervento finalizzate alla mitigazione del rischio, determina l'impegno finanziario occorrente e la distribuzione temporale degli interventi.

Rilevanti problemi riguardanti tale istituto giuridico sono determinati dal fatto che in molti casi i PAI sono stati adottati senza una contemporanea adozione di misure di salvaguardia (vanificando le prescrizioni di salvaguardia eventualmente già esistenti), ovvero vi sono molti casi in cui – benché il piano sia stato redatto – la sua approvazione viene rinviata sine die a causa delle forti resistenze da parte delle amministrazioni sia regionali che locali a recepirli, benché l'apposizione di vincoli idrogeologici comprometta l'edificabilità di intere aree, incida sulle prescrizioni dei piani regolatori e crei conflitti di interessi fra il settore pubblico e quello privato.

In conclusione, è possibile riscontrare la potestà e l'esercizio di discrezionalità tecnica in capo alle Autorità di bacino per individuare i casi in cui sia necessaria l'imposizione del provvedimento vincolistico, in quanto il procedimento da seguire richiede l'applicazione di *«regole d'esperienza della scienza e della tecnica che in tal modo “vincolano” la scelta dell'amministrazione»*. Spetta, però, poi *«alle amministrazioni locali e regionali nell'ambito della loro discrezionalità amministrativa prevedere misure di rilocalizzazione o di compensazione rispetto agli interessi privati incisi: non è compito dell'Autorità di bacino»*⁶³.

⁶³ Articolo: URBANI P., *Gli strumenti di governo delle acque. Dall'Autorità di bacino ai distretti idrogeografici*, 2006

CAPITOLO V

LA POLIZIA DELLE ACQUE

Sommario: 1. Introduzione; 2. Evoluzione della disciplina normativa; 3. Attività di polizia idraulica; 4. Provvedimenti; 5. Sanzioni.

1. *Introduzione*

Il ricomprendere i corsi d'acqua nell'alveo del demanio dello Stato nasce principalmente dall'utilità generale di tale risorsa, ma anche da altri fattori tra i quali le interazioni tra la sua utilità generale ed il necessario espletamento delle attività umane (sia insediative che di sfruttamento territoriale). L'ordinamento statale esercita sulle acque pubbliche un'attività di polizia amministrativa, volta a garantire la protezione dell'esistenza e della funzionalità del buon regime delle acque pubbliche, in quanto esse e la loro gestione costituiscono interesse pubblico generale. Per cui le attività umane interferenti con i corsi d'acqua devono presentare caratteristiche di compatibilità tali da non compromettere l'agire degli organi statali volti a perseguire il bene pubblico.

Alla pari di ogni altra attività di polizia, quella idraulica viene esercitata mediante l'imposizione di divieti o di limitazioni che possono essere poste da norme di diritto pubblico, o – in forza di queste – da atti amministrativi che determinano (di regola) un obbligo di non fare gravante sui soggetti destinatari della norma o dell'atto. Ove necessario, tali previsioni possono essere accompagnate da forme di coazione fisica. Le norme che regolano quest'attività di polizia sono applicative dei principi generali sanciti in materia di polizia demaniale.

Quest'attività pubblicistica può essere esercitata:

- a. durante lo svolgimento della procedura di concessione dell'utilizzazione dell'acqua, grazie alla quale – fra l'altro – si riesce ad assicurarne una più razionale utilizzazione;
- b. durante l'esecuzione dei lavori: «col controllo, colla eventuale sospensione, colla obbligatorietà delle varianti rese necessarie dalla particolareggiata attestazione di fatto, col collaudo delle opere eseguite e coll'accertamento formale che precede la messa in esercizio delle derivazioni, sia, infine, con la prevenzione e repressione dei danni che dagli usi generali e speciali delle acque pubbliche possono derivare»⁶⁴.

Dallo studio dell'istituto in esame svolto dal giurista Pacelli, si può classificare questo tipo di attività di polizia in due grandi categorie: quella della disciplina degli usi generali e speciali delle acque pubbliche, e quella delle opere volte alla manutenzione dei corsi d'acqua pubblica ed alla prevenzione e repressione dei danni che potrebbero derivarne. In realtà, di attività di polizia idraulica si può parlare in modo più appropriato solo riguardo questa seconda categoria.

In attuazione del processo di decentramento amministrativo iniziato con la legge 15 marzo 1997, n.59, l'art. 86 del d.lgs. 112/1998 ha trasferito alle Regioni la gestione del demanio idrico, lasciando comunque inalterata la titolarità del demanio idrico allo Stato. Dunque, ha previsto la scissione fra la sfera della titolarità e quella della gestione. Nello specifico, sono stati trasferiti nella competenza delle Regioni e degli enti locali *«i compiti di polizia idraulica e di pronto intervento di cui al regio decreto 25 luglio 1904, n. 523 e al regio decreto 9 dicembre 1937, n. 2669, ivi comprese l'imposizione di limitazioni e divieti all'esecuzione di qualsiasi opera o intervento anche al di fuori dell'area demaniale idrica, qualora questi siano in grado di influire anche indirettamente sul regime dei corsi d'acqua»*.

Successivamente, invece, l'art.3 c.2 lett.b del d.lgs. 85/2010 (“Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'art.19 della legge 5 maggio 2009, n.42”) ha previsto che il demanio

⁶⁴ PERNIGOTTI U., *Voce “Polizia delle acque pubbliche”*, Enc. Dir. I, 1958

idrico transiti al demanio regionale. A tale regola derogano alcune situazioni eccezionali: per i fiumi di ambito sovraregionale (es. Po, Tevere, Adige, Ticino) e per i laghi di ambito sovraregionale (Maggiore e Garda) tale trasferimento di competenza può avvenire solo previa intesa tra le Regioni interessate; per i laghi che insistono sia sul territorio italiano che dei Paesi confinanti, occorrerà applicare la disciplina normativa di livello internazionale (es. Maggiore e Lugano); i laghi chiusi privi di emissari che insistono sul territorio di una sola provincia, sono trasferiti alla provincia stessa.

Tale trasferimento di titolarità in realtà non è completo, in quanto le pertinenze del demanio idrico e le opere idrauliche e di bonifica sono ancora attribuite allo Stato.

Sulla base di tale nuova disciplina determinante il passaggio della titolarità, si è determinata la conseguenza che *«alla custodia del bene ed alla competenza in materia di polizia idraulica consegue l'assunzione della piena responsabilità per danni provati da mancata manutenzione dei corsi d'acqua e per mancata realizzazione delle opere idrauliche di protezione degli abitati e dei fondi privati»*⁶⁵. Infatti, come più volte espresso dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, *«I proprietari dei fondi latitanti ad un torrente sono obbligati ai sensi dell'art. 12 T.U. 25 luglio 1904, n.523 solo alla costruzione delle opere a difesa dei loro beni mentre spetta all'Autorità amministrativa provvedere al mantenimento delle condizioni di regolarità dei ripari e degli argini o di qualunque altra opera fatta entro gli alvei o contro le sponde, sicché fa carico alla Regione alla quale sono state trasferite le competenze amministrative in materia di opere idrauliche provvedere alla manutenzione dell'argine di un torrente sito al di là della proprietà privata ed appartenente al demanio, con conseguente responsabilità della stessa per i danni derivanti dall'omissione di tale manutenzione»*⁶⁶. Inoltre, *«la domanda di risarcimento dei danni fondata sulla mancata deliberazione ed attuazione delle*

⁶⁵ BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, Milano, 2012

⁶⁶ Cfr. Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sent. 30 giugno 2010, n.105

necessarie opere di manutenzione deve essere devoluta alla cognizione del tribunale regionale delle acque pubbliche competente per territorio»⁶⁷.

2. Evoluzione della disciplina normativa

La prima disciplina normativa post-unificazione nazionale in tema di polizia delle acque pubbliche è rinvenibile nella legge sui lavori pubblici (legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F). In particolare, all'art. 91 era stato statuito che *«al governo è affidata la suprema tutela delle acque pubbliche e la ispezione sui relativi lavori»*, e all'art. 124 che *«spetta esclusivamente all'autorità amministrativa lo statuire e provvedere, anche in caso di contestazione, sulle opere che nocciano al buon regime delle acque pubbliche, alla difesa e conservazione delle sponde, all'esercizio della navigazione, a quello delle derivazioni legalmente stabilite, ed all'animazione dei molini ed opifici sopra le dette acque esistenti; e così pure sulle condizioni di regolarità dei ripari ed argini od altra opera qualunque, fatta entro gli alvei o contro le sponde. Quando l'opera, riconosciuta dannosa dall'autorità amministrativa, sia di tal natura, che, oltre ai provvedimenti di sua competenza per la modificazione o distruzione di essa, lasci ragione a risarcimento di danni, la relativa azione sarà promossa dinanzi ai giudici ordinari, i quali non potranno discutere le questioni già risolte in via amministrativa»*.

Mentre l'art. 91 prevedeva una formulazione lata e generica tale da non dar adito a particolari discussioni dottrinali, lo stesso non avvenne per l'art.124. Infatti, a causa dei vivaci contrasti, sia dottrinali che giurisprudenziali, sorti sin dalla sua emanazione, si vennero a formare due teorie. Secondo la prima, si riteneva che non potesse avviarsi l'azione per i danni cagionati dalle opere autorizzate dal disposto normativo, a meno che tale dannosità non fosse riconosciuta dall'autorità ammini-

⁶⁷ Cfr. Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sent. 27 novembre 2009, n.337

strativa. La seconda, invece, era fondata sull'assunto che l'azione di danno concessa dall'art. 124 non era basata su un elemento di colpa addebitabile all'autorità amministrativa per il modo in cui l'opera sia stata progettata od eseguita, per cui il diritto all'indennizzo che veniva riconosciuto al privato non poteva essere subordinato ad indagine nel caso in cui «*l'amministrazione avesse fatto bene o male ad ordinare le opere idrauliche e se queste fossero state bene o male eseguite*»⁶⁸, in quanto l'elemento di colpa addebitabile si riteneva discendere dal principio generale della difesa del diritto di proprietà e della sua reintegrazione ove venga lesa.

Il quadro organizzativo era caratterizzato da una parte da un'autorità amministrativa libera nella sua valutazione dell'utilità, del modo di esecuzione e della necessità di modificare o distruggere certe opere; dall'altro da un'autorità giudiziaria libera di constatare nelle sue indagini dirette se sussistesse il danno, cioè se il provvedimento amministrativo si risolvesse o meno in una menomazione del diritto di proprietà, e se dall'esecuzione del provvedimento fosse derivato un danno.

La seconda teoria ha però trovato un'impossibilità applicativa a causa della previsione sanzionatoria contenuta nella l. 173/1893 che, modificando alcuni articoli della precedente legge sulle opere pubbliche, ha rinnovato anche l'art. 124: al comma primo dopo la frase «*spetta esclusivamente all'autorità amministrativa lo statuire e provvedere, anche in caso di contestazione, sulle opere*» ha aggiunto l'inciso «*di qualunque natura*» e la frase «*e in generale sugli usi, atti e fatti, anche consuetudinari, che possono avere relazione*»; mentre al comma secondo ha introdotto una modifica disponendo che «*quando dette opere, usi, atti e fatti siano riconosciuti dall'autorità amministrativa dannosi al regime delle acque pubbliche, essa sola sarà competente per ordinarne la modificazione, la cessazione e la distruzione*». Inoltre, ha aggiunto un terzo ed un quarto comma: «*Tuttavolta che vi sia inoltre ragione a risarcimento di danni, la relativa azione sarà promossa avanti ai giudici ordinari, i quali non potranno discutere le questioni già risolte*

⁶⁸PERNIGOTTI U., Voce "Polizia delle acque pubbliche", Enc. Dir. I, 1958

in via amministrativa. Le disposizioni del presente articolo, si applicano anche a tutte le opere di carattere pubblico che si eseguono entro l'alveo o contro le sponde di un corso d'acqua».

In tal modo il legislatore ha espressamente abolito il nesso di dipendenza fra l'azione per risarcimento di danni (da promuoversi davanti ai giudici ordinari) ed il giudizio sulla dannosità dell'opera emesso dall'autorità amministrativa (*«quando l'opera, riconosciuta dannosa dall'autorità amministrativa, sia di tal natura [...] che lasci luogo a risarcimento di danni»*).

In realtà, i dibattiti dottrinali e le incertezze giurisprudenziali non ebbero fine, giungendo al suo apice in seguito alla pronuncia di una nuova interpretazione dell'art. 124 da parte della Corte di Cassazione. Con essa si ritenne che dovevano escludersi dalle ipotesi contemplate da tale disposto normativo le opere della pubblica amministrazione, e che l'articolo riguardasse unicamente le opere, gli usi, atti e fatti dei privati sulle acque pubbliche. Tale teoria, però, fu poi abbandonata dalla stessa giurisprudenza.

Successivamente fu emanato il TU 523/1904, contenente una riformata disciplina legislativa sulle opere idrauliche, sostitutiva ad integrum della legge sulle opere pubbliche.

In tale nuovo testo sono stati riprodotti – rispettivamente, agli artt. 1 e 2 – sia l'art. 91 che l'art. 124 della legge sui lavori pubblici del 1865. E con la l. 774/1911 è stato anche aggiunto un ulteriore comma al novello art. 2 statuente che *«spetta pure all'autorità amministrativa, escluso qualsiasi intervento dell'autorità giudiziaria, riconoscere, anche in caso di contestazione, se i lavori rispondano allo scopo cui debbono servire ed alle buone regole d'arte»*.

Benché il testo normativo contenuto nell'art. 2 TU sia stato un ribadire quanto già precedentemente prescritto, le problematiche relative alla sua interpretazione non venne meno. Però, con il passare del tempo dottrina e giurisprudenza sono riuscite ad individuare e consolidare alcuni punti focali della disciplina in esame, ritenendo che:

- la legge ha rimesso al giudizio esclusivo dell'autorità amministrativa:
 - la determinazione e l'esecuzione di opere e lavori che riguardano il regime delle acque pubbliche e la difesa e conservazione di sponde ed argini;
 - il potere di statuire sulle opere nocive alla difesa ed alla conservazione delle sponde e sulle condizioni di regolarità dei ripari, di argini o di qualunque altra opera;
 - il riconoscere ed il dichiarare il danno e le irregolarità presenti nelle opere;
- la competenza a decidere sull'azione perseguita per ottenere il risarcimento dei danni cagionati durante l'esecuzione di tali opere, o a causa dell'omessa realizzazione o trascurata conservazione di quelle opere o lavori che la pubblica amministrazione è tenuta ad eseguire e mantenere nell'alveo o nelle sponde od argini, spetta in via esclusiva dell'autorità giudiziaria.

Però, è inibito qualsiasi sindacato all'attività svolta dalla stessa amministrazione. Di conseguenza, sarà sanzionata con dichiarazione di improponibilità l'azione volta ad ottenere dall'autorità giudiziaria una valutazione sulle *«opere eseguite entro gli alvei e contro le sponde dei corsi d'acqua pubblica in relazione al buon regime delle acque pubbliche, alla difesa e conservazione delle sponde, all'esercizio della navigazione, a quello delle derivazioni e all'animazione degli opifici sopra tali corsi d'acqua»*⁶⁹. Ed è altresì improponibile qualsiasi azione giudiziaria diretta a far condannare o far dichiarare obbligata l'amministrazione ad eseguire tali opere;
- il presupposto di applicazione dell'art. 2 TU 523/1904 è che si intenda costruire, modificare o distruggere opere di sistemazione e di difesa da realizzare per garantire e perseguire la tutela del buon regime delle acque pubbliche o dell'incolumità dei terreni e luoghi abitati da inondazioni o impaludamenti, e non una qualsiasi opera entro o presso i fiumi e gli altri corsi d'acqua pubblica.

⁶⁹PERNIGOTTI U., Voce "Polizia delle acque pubbliche", Enc. Dir. I, 1958

Infatti, la stessa Corte di Cassazione ha rilevato che tale disposto normativo ha contenuto pubblicistico ed un limite funzionale: attribuisce alla sola autorità amministrativa (quindi, con esclusione dell'intervento dell'autorità giudiziaria) il potere di ordinare la modificazione, la cessazione o la distruzione di opere, usi, fatti ed atti ritenuti dannosi al buon regime delle acque pubbliche. Quindi, secondo la Suprema Corte, prima che gli organi giurisdizionali possano decidere la controversia sul risarcimento del danno che si ritiene essere derivato dal compimento dell'opera, è necessario che l'autorità amministrativa si pronunzi sulla liceità o meno della stessa.

La stessa Corte ha, però, escluso tale potere qualora gli atti ed i fatti ledano solamente i diritti dei privati (in quanto non nocivi al buon regime delle acque). In tal caso, quindi, il privato deve rivolgersi per la tutela del suo diritto all'autorità giudiziaria.

Il r.d. 523/1904 contiene norme atte a conservare le opere realizzate a tutela dei corsi d'acqua e le loro pertinenze. A tal fine individua:

- le attività, i lavori ed i fatti vietati in modo assoluto;
- le attività, i lavori ed i fatti consentiti attraverso il rilascio di provvedimenti concessori onerosi (canoni) da parte dell'ente gestore;
- le attività, i lavori ed i fatti consentiti attraverso il rilascio di provvedimenti autorizzativi da parte dell'ente gestore;
- i contenuti e le disposizioni da inserire in tali provvedimenti amministrativi, e gli obblighi che sorgono in capo ai richiedenti;
- le contravvenzioni e le sanzioni da applicare in caso di inosservanza sia delle norme che delle condizioni contenute nell'autorizzazione o nella concessione.

Parallelamente a tale disciplina normativa, è stato emanato il r.d. 8 maggio 1904, n.368, che individua i lavori, gli atti o i fatti vietati rispetto a corsi d'acqua ed opere di bonifica, sempre distinguendo fra un divieto di tipo assoluto, ed uno

relativo (produttivo di effettivi solo verso coloro che non hanno la titolarità di un provvedimento amministrativo di concessione o licenza).

Ulteriori norme in tema di polizia delle acque sono state introdotte nel 1933 con il regio decreto n.1775. Esso, anzitutto ha previsto una disciplina differenziata delle acque pubbliche, suddividendo le loro derivazioni in grandi-piccole e superficiali-sotterranee. Tale utilizzo viene reso possibile mediante l'emissione di un provvedimento di concessione, che conclude una procedura amministrativa che si svolge con il coinvolgimento di vari enti pubblici nella modalità della conferenza dei servizi.

Altra novità introdotta, è stata l'istituzione di un'Autorità giudiziaria: il Tribunale delle Acque Pubbliche.

Più recentemente è stata emanata la l. 5 gennaio 1994, n.36. Essa esordisce disponendo al c.1 dell'art. 1 che *«tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà»*.

Inoltre, sancisce che l'uso dell'acqua è prioritario per il consumo umano, detta norme sul risparmio idrico, costituisce il servizio idrico integrato, ed incentiva l'utilizzo delle acque dei consorzi di bonifica ed irrigazione sia per usi irrigui che ulteriori (es. produzione di energia elettrica).

Infine, è stato introdotto nell'ordinamento giuridico il d. lgs. 152/99. Le principali novità apportate sono: una disciplina innovativa sugli scarichi, ed un'integrazione alla tutela delle aree di pertinenza dei corpi idrici (art. 41 c.1 *«le Regioni disciplinano gli interventi di trasformazione e di gestione del suolo e del soprasuolo previsti nella fascia di almeno 10 metri dalla sponda di fiumi, laghi, stagni e lagune, comunque vietando la copertura dei corsi d'acqua che non sia imposta da ragioni di tutela della pubblica incolumità e la realizzazione di impianti di smaltimento dei rifiuti»*).

3. Attività di polizia idraulica

Con l'accezione polizia idraulica si fa riferimento al complesso di attività e funzioni tecnico-amministrative di cui è titolare l'amministrazione chiamata a gestire un corso d'acqua (naturale o artificiale), affinché provveda a preservare e tutelare sia esso che le sue pertinenze demaniali.

Per avere maggiore certezza sui limiti di tale potestà, le SS. UU. della Corte di Cassazione hanno stabilito che: *«fanno parte del demanio idrico, perché rientrano nel concetto di alveo, le sponde e le rive interne dei fiumi, cioè le zone soggette ad essere sommerse dalle piene ordinarie (invece, le sponde e le rive esterne, suscettibili di essere invase dalle acque solo in caso di piene straordinarie, appartengono ai proprietari dei fondi della riviera), ed altresì gli immobili che assumano natura di pertinenza del medesimo demanio per l'opera dell'uomo, in quanto destinati al servizio del bene principale per assicurare allo stesso un più alto grado di protezione. Tale rapporto pertinenziale e la conseguente demanialità del bene accessorio permangono fino al momento in cui la pubblica amministrazione manifesti la sua volontà di sottrarre la pertinenza alla sua funzione, mentre la sde-manializzazione non può desumersi da comportamenti omissivi della medesima»⁷⁰.*

Le attività che la polizia delle acque è chiamata a svolgere sono di:

- vigilanza e controllo sul territorio: migliorare la qualità della sicurezza idraulica del territorio attraverso un controllo mirato su opere, insediamenti, manufatti ed usi del territorio che interferiscono con gli alvei fluviali e le relative fasce di esondazioni in caso di piena; favorire il recupero degli ambiti fluviali all'interno del sistema regionale del verde; garantire il mantenimento della funzionalità degli alvei e delle opere idrauliche e di difesa del suolo; disincentivare gli usi del suolo incompatibili con la sicurezza idraulica e l'equilibrio ambientale;

⁷⁰ Cfr. SS. UU. Corte di Cassazione, sent. 12701/98

- accertamento di violazioni ed abusi;
- esame delle domande e dei progetti relativi alla realizzazione di ponti, passerelle, tubazioni e cavidotti, o alla possibilità di far sgorgare scarichi nei corsi d'acqua o di occupare aree demaniali adiacenti agli stessi.

Infatti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno confermato il principio di diritto secondo cui gli strumenti urbanistici ed i titoli edilizi *«non comportano di per sé l'assorbimento di ogni valutazione di compatibilità delle erigende costruzioni con il regime dei corsi d'acqua trattandosi di tutela di interessi pubblici cui sono preposte, esclusivamente o prevalentemente, altre autorità amministrative dalle quali occorre acquisire l'apposita autorizzazione»*⁷¹.

Ciò sarà reso possibile mediante l'emissione di un provvedimento che può essere:

- concessione: si distinguono due tipologie. Vi sono quelle con occupazione fisica di area demaniale, che vengono emesse nei casi in cui gli interventi o l'uso delle acque ricadono all'interno dell'area demaniale (sfruttano fisicamente il perimetro dell'alveo o la superficie degli argini o delle alzaie).

Si differenziano da queste le concessioni senza occupazione fisica di area demaniale che, invece, vengono rilasciate quando gli interventi o l'uso delle acque intercettano le proiezioni in verticale dell'area demaniale (ad es. attraversamenti in sub-alveo o aerei).

Ottenuto il provvedimento abilitativo all'uso dell'area demaniale, esso non può essere diverso da quello previsto nella concessione stessa, emanata sulla base del progetto allegato all'istanza. Eventuali variazioni devono essere autorizzate dall'autorità concedente. La concessione può subire, però, variazioni di natura oggettiva incidenti sulla natura e sulla dimensione delle opere o degli interventi da eseguire o sullo scopo e sulla

⁷¹ Cfr. SS.UU. Corte di Cassazione, sent.23 ottobre 2014, n. 22553

durata della concessione. In tal caso, le modificazioni possono avvenire su richiesta del concessionario (accolta dal concedente), per volere di quest'ultima, o per fatto che non deriva dalla volontà delle parti

La concessione ha carattere personale, per cui non è ammessa la sua cessione, pena la cessazione del rapporto concessorio. Il privato dunque non può mai sostituire a sé stesso un altro soggetto o «sub concedere» a sua volta senza l'espreso consenso dell'amministrazione. In caso, però, di subingresso mortis causa, gli eredi potranno subentrare nella concessione, purché richiedano la conferma della concessione e la relativa voltura entro 180 giorni, a pena di decadenza del titolo concessorio. Qualora l'Autorità idraulica non lo ritenga opportuno, la concessione si intenderà decaduta dal momento della morte del concessionario.

Tale provvedimento può altresì essere revocato dall'amministrazione concedente in caso di sopravvenuti motivi di pubblico interesse, per mutamento della situazione di fatto od a causa di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

Sul concessionario grava l'onere di mantenere costantemente in buono stato l'area utilizzate e le opere realizzare, e deve eseguire a sua cura e spese tutte le riparazioni e le modifiche che il concedente ritiene essere necessari per garantire il buon regime delle acque.

- nullaosta idraulico: non è soggetto al pagamento del canone demaniale, e può essere rilasciato nei casi di: richiesta di autorizzazione ad eseguire opere nell'area compresa fra l'estremità dell'alveo inciso (in caso di corsi d'acqua arginati, dal piede esterno dell'argine) e dieci metri da tale punto, senza toccare l'area demaniale; per la formazione di difese radenti la superficie del corso d'acqua, ma che non ne modificano la geometria e non ne riducono la sezione di deflusso; per gli interventi o gli usi occasionali che interessano l'area demaniale ma che non generano interferenze significative con essa (es. manifestazioni culturali e/o sportive, singoli interventi di taglio piante, ecc).

- autorizzazione provvisoria: viene rilasciata solo in casi d'urgenza a realizzare opere o interventi di rilevanza pubblica. La valutazione delle condizioni di urgenza viene effettuata dall'autorità idraulica competente che, se lo ritiene opportuno, rilascia l'autorizzazione, ma con carattere provvisorio. Infatti, il soggetto attuatore (che aveva anche chiesto il rilascio del provvedimento) dovrà comunque intraprendere l'iter procedurale per il rilascio della concessione idraulica, entro 60 giorni dall'avvio dell'attività autorizzata.

Nel provvedimento di autorizzazione, però, si deve fare presente che se a conclusione istruttoria dovesse risultare che le opere già autorizzate a realizzarsi non possono essere oggetto di concessione, il richiedente dovrà procedere al ripristino dei luoghi, a sua cura e spese e senza poter far gravare oneri in capo all'amministrazione.

Differentemente da queste tipologie di provvedimenti attributivi il titolo ad eseguire le opere che riguardano i corsi d'acqua, vi è il parere idraulico. Esso è una valutazione tecnica espressa dall'Autorità Idraulica sulla base di una proposta progettuale di intervento che incida su un corso d'acqua.

Nello svolgimento delle attività di polizia idraulica si deve tener conto delle caratteristiche proprie dei suoli. Fra esse le più rilevanti sono l'antropologia del terreno, l'eventuale compromissione delle fasce fluviali principali (che determinerebbe un progressivo peggioramento dell'assetto idraulico nelle zone di valle), le risorse finanziarie destinate alla difesa del suolo (rispetto alla necessità di attuare importanti opere strutturali di difesa dalle esondazioni e di stabilizzazione di versanti soggetti a dissesto e di garantire l'efficacia nel tempo delle opere realizzate attraverso una costante opera di manutenzione), il contenimento dell'uso del suolo mediante interventi di recupero e ristrutturazione delle aree già urbanizzate (che possono essere un'occasione di riqualificazione e recupero del territorio), e la presenza di diffuse situazioni di abusivismo da far emergere e regolarizzare recuperando i relativi canoni.

Ex art.1 del r.d. 523/1904, si affida al Governo la tutela delle «*acque pubbliche e l'ispezione sui relativi lavori*», e tale previsione è confermata dal successivo art. 2 che dispone che lo statuire ed il provvedere su opere, usi, atti o fatti che possano influire sul buon regime delle acque pubbliche e con la difesa delle sponde, spetta esclusivamente all'autorità amministrativa.

4. *Provvedimenti*

L'attività di polizia delle acque pubbliche esercitata dalla pubblica amministrazione si esplica prevalentemente nell'emanazione di permessi e divieti.

L'emanazione dei provvedimenti relativi al regime delle acque pubbliche rientra ha subito nel tempo una notevole modificazione. Infatti, inizialmente il r.d. 25 luglio 1904, n. 523 attribuiva tale competenza al prefetto ed al Ministro dei lavori pubblici (a seconda dei casi che esamineremo più avanti). Il r.d. 19 novembre 1921, n. 1688, invece, ha deferito tale attribuzione di competenza agli ingegneri capo degli uffici del genio civile. Resta ferma, però, la competenza del Ministro dei lavori pubblici nel caso in cui le opere per le quali si è chiesta l'autorizzazione possano turbare il buon regime idraulico e l'esercizio della navigazione, o possano modificare la forma, le dimensioni e la consistenza degli argini.

Avverso il provvedimento dell'ingegnere capo del genio civile è ammesso sia (ex art. 1 c. 3 r.d. 1688/1921) un ricorso gerarchico rimesso al giudizio del Ministero dei lavori pubblici, che (ex art. 143 T.U. 1775/33) un ricorso giurisdizionale presso il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, organo di giurisdizione amministrativa che ha competenza in materia di interessi legittimi sui ricorsi sollevati per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge.

La disposizione cardine della materia è l'art. 93 del r.d. 25 luglio 1904, n. 523 con cui si sancisce che, in mancanza di permesso emanato dall'autorità amministrativa, vi è impossibilità – a carattere universale e tassativo – di realizzazione di opere nell'alveo di fiumi (al c. 2 dello stesso articolo si evidenzia che ne fanno parte anche i suoi rami o canali, anche se in alcuni periodi dell'anno rimangono asciutti), torrenti e rivi, scolatori pubblici e canali di proprietà demaniale.

Tale interdizione alla realizzazione di opere o all'esecuzione di attività su acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese, è stata specificata, approfondita e differenziata dal legislatore nello stesso testo normativo mediante il riconoscimento di tre fattispecie.

In primis, ex art. 96, è stata introdotta un'elencazione dei lavori e degli atti sulle acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese, vietati in modo assoluto. In essa rientrano:

- a. *«la formazione di pescaie, chiuse, petraie ed altre opere per l'esercizio della pesca, con le quali si alterasse il corso naturale delle acque. Sono eccettuate da questa disposizione le consuetudini per l'esercizio di legittime ed innocue concessioni di pesca, quando in esse si osservino le cautele od imposte negli atti delle dette concessioni, o già prescritte dall'autorità competente, o che questa potesse trovare conveniente di prescrivere;*
- b. *le piantagioni che si inoltrino dentro gli alvei dei fiumi, torrenti, rivi e canali, a costringerne la sezione normale e necessaria al libero deflusso delle acque;*
- c. *lo sradicamento o l'abbruciamento dei ceppi degli alberi che sostengono le ripe dei fiumi e dei torrenti per una distanza orizzontale non minore di nove metri dalla linea in cui arrivano le acque ordinarie. Per i rivi, canali e scolatoi pubblici la stessa proibizione è limitata ai piantamenti aderenti alle sponde;*
- d. *la piantagione sulle alluvioni delle sponde dei fiumi e torrenti e loro isole a distanza dalla opposta sponda minore di quella, nelle rispettive località,*

stabilita o determinata dal prefetto, sentite le amministrazioni dei comuni interessati e l'ufficio del Genio civile;

- e. le piantagioni di qualunque sorta di alberi ed arbusti sul piano e sulle scarpe degli argini, loro banche e sottobanche, lungo i fiumi, torrenti e canali navigabili;*
- f. le piantagioni di alberi e siepi, le fabbriche, gli scavi e lo smovimento del terreno a distanza dal piede degli argini e loro accessori come sopra, minore di quella stabilita dalle discipline vigenti nelle diverse località, ed in mancanza di tali discipline, a distanza minore di metri quattro per le piantagioni e smovimento del terreno e di metri dieci per le fabbriche e per gli scavi;*
- g. qualunque opera o fatto che possa alterare lo stato, la forma, le dimensioni, la resistenza e la convenienza all'uso, a cui sono destinati gli argini e loro accessori come sopra, e manufatti attinenti;*
- h. le variazioni ed alterazioni ai ripari di difesa delle sponde dei fiumi, torrenti, rivi, canali e scolatori pubblici, tanto arginati come non arginati, e ad ogni altra sorta di manufatti attinenti;*
- i. il pascolo e la permanenza dei bestiami sui ripari, sugli argini e loro dipendenze, nonché sulle sponde, scarpe, o banchine dei pubblici canali e loro accessori;*
- j. l'apertura di cavi, fontanili e simili a distanza dai fiumi, torrenti e canali pubblici minori di quella voluta dai regolamenti e consuetudini locali, o di quella che dall'autorità amministrativa provinciale sia riconosciuta necessaria per evitare il pericolo di diversioni e indebite sottrazioni di acque;*
- k. qualunque opera nell'alveo o contro le sponde dei fiumi o canali navigabili, o sulle vie alzaie, che possa nuocere alla libertà ed alla sicurezza della navigazione ed all'esercizio dei porti natanti e ponti di barche;*
- l. i lavori od atti non autorizzati con cui venissero a ritardare od impedire le operazioni del trasporto dei legnami a galla ai legittimi concessionari;*
- m. lo stabilimento di molini natanti».*

Tenuto conto di tali opere vietate in modo assoluto, è altresì necessario evitare l'occupazione o la riduzione delle aree di espansione e di divagazione dei corsi d'acqua, al fine di garantire la moderazione delle piene. Dunque, ex r.d. 523/1904, in assenza di opere fisse, tale interdizione vige nella fascia che si estende dal ciglio superiore della riva incisa alla distanza di dieci metri. All'interno di tale fascia, in mancanza di una previsione urbanistica che lo consenta o per altra previsione regolamentare locale – in tal caso, però, le deroghe hanno effetto solo se tale documento viene recepito all'interno dello strumento urbanistico, previo parere obbligatorio e vincolante della Regione – tali costruzioni non sono né autorizzabili né sanabili (se già esistenti).

Ulteriore limite all'utilizzo del suolo nella fascia di almeno dieci metri dalla sponda di fiumi, laghi, stagni e lagune, è stato previsto dal primo comma dell'art. 115 del d.lgs. 152/06. In tal caso il legislatore l'ha stabilito *«il mantenimento o il ripristino della vegetazione spontanea nella fascia immediatamente adiacente i corpi idrici, con funzioni di filtro per i solidi sospesi e gli inquinanti di origine diffusa, di stabilizzazione delle sponde e di conservazione della biodiversità da contemperarsi con le esigenze di funzionalità dell'alveo»*.

Il disposto normativo seguente – l'art. 97 –, invece, individua i casi in cui tale divieto non produce effetti in modo assoluto, bensì nelle sole ipotesi in cui non sia stato precedentemente rilasciato uno speciale permesso (precedentemente prefettizio) dall'ingegnere capo del genio civile. In tale caso, però, sarà necessario garantire l'esistenza di un organismo atto a vagliare l'effettiva osservanza delle condizioni imposte nel provvedimento.

Rientrano in tale categoria di interdizione relativa:

- a) *«la formazione di pennelli, chiuse ed altre simili opere nell'alveo dei fiumi e torrenti per facilitare l'accesso e l'esercizio dei porti natanti e ponti di barche;*
- b) *la formazione di ripari a difesa delle sponde che si avanzano entro gli alvei oltre le linee che fissano la loro larghezza normale;*

- c) *i dissodamenti dei terreni boscati e cespugliati laterali ai fiumi e torrenti a distanza minore di metri cento dalla linea a cui giungono le acque ordinarie, ferme le disposizioni di cui all'art. 95, lettera c);*
- d) *le piantagioni delle alluvioni a qualsivoglia distanza dalla opposta sponda, quando si trovino di fronte di un abitato minacciato da corrosione, ovvero di un territorio esposto al pericolo di disalveamenti;*
- e) *la formazione di rilevati di salita o discesa dal corpo degli argini per lo stabilimento di comunicazione ai beni, agli abbeveratoi, ai guadi ed ai passi dei fiumi e torrenti;*
- f-g-h-i) *lettere abrogate dall'art. 234, n. 19 T.U. 11 dicembre 1933, n. 1775*
- j) *la ricostruzione, tuttoché senza variazioni di posizione e forma, delle chiuse stabili ed incili delle derivazioni, di ponti, ponti canali, botti sotterranee e simili esistenti negli alvei dei fiumi, torrenti, rivi, scolatoi pubblici e canali demaniali;*
- k) *il trasporto in altra posizione dei molini natanti stabiliti sia con chiuse, sia senza chiuse, fermo l'obbligo dell'intera estirpazione delle chiuse abbandonate;*
- l) *l'estrazione di ciottoli, ghiaia, sabbia ed altre materie dal letto dei fiumi, torrenti e canali pubblici, eccettuate quelle località ove, per invalsa consuetudine si suole praticare senza speciale autorizzazione per usi pubblici e privati. Anche per queste località però l'autorità amministrativa limita o proibisce tali estrazioni ogniqualvolta riconosca poterne il regime delle acque e gl'interessi pubblici o privati esserne lesi;*
- m) *l'occupazione delle spiagge dei laghi con opere stabili, gli scavamenti lung'esse che possano promuovere il deperimento o recar pregiudizio alle vie alzaie ove esistono, e finalmente la estrazione di ciottoli, ghiaie o sabbie, fatta eccezione, quanto a detta estrazione, per quelle località ove per consuetudine invalsa suolsi praticare senza speciale autorizzazione».*

Infine, ex art. 98 della stessa fonte legislativa, il divieto esplica i suoi effetti nel caso in cui non sia stata rilasciata una speciale autorizzazione (precedentemente da parte del ministero dei lavori pubblici) dell'ingegnere capo del genio civile. In ogni caso, è prevista l'istituzione di un organismo atto a garantire l'osservanza delle condizioni imposte.

Dunque, è vietata la realizzazione di:

- a-c) *«lett. abrogate dall'art. 234, n. 19 T.U. 11 dicembre 1933, n. 1775;*
- d) *le nuove costruzioni nell'alveo dei fiumi, torrenti, rivi, scolatoi pubblici o canali demaniali, di chiuse, ed altra opera stabile per le derivazioni di ponti, ponti canali e botti sotterranee, non che le innovazioni intorno alle opere di questo genere già esistenti;*
- e) *la costruzione di nuove chiaviche di scolo a traverso gli argini e l'annullamento delle esistenti;*
- f) *lett. abrogata dall'art. 234, n. 19 T.U. 11 dicembre 1933, n. 1775».*

I divieti sanciti agli art. 97 e 98 TU del 1904 sulle opere idrauliche sono stati successivamente in buona parte riprodotti nel TU sulle acque (r.d. 1175/1933).

Inoltre, l'art. 216 di quest'ultimo testo normativo vieta in modo assoluto lo stabilimento di molini e di opifici natanti sulle acque pubbliche. A tal fine, prescrive anche che quelli esistenti debbano essere rimossi; e, qualora sia necessario pagare un'indennità che, in mancanza di bonario accordo, deve essere determinata in base alla normativa legislativa vigente in materia di espropriazione per pubblica utilità.

Disposizioni in materia di polizia delle acque pubbliche sono contenute anche in ulteriori fonti normative.

Anzitutto, vi è la previsione di un potere provvedimentale ex art. 101 del TU del 1904. In tal caso, muovendo dall'interesse alla conservazione degli argini maestri, il legislatore ha attribuito all'autorità amministrativa provinciale, nel caso in cui riscontri che la piena del fiume o del torrente sito nel suo territorio amministrativo sia giunta all'altezza indicata dai regolamenti locali per tale operazione, la facoltà di ordinare ed eseguire il taglio degli argini di golena.

Ancora, il TU del 1913 sulla navigazione interna all'art. 48 dispone che nei fiumi e nei canali navigabili, l'esecuzione di opere atte a garantire lo stabilimento e la messa in esercizio di molini, opifici o strumenti per la derivazione dell'acqua è subordinata a specifiche e predeterminate condizioni.

Un'ulteriore fonte normativa è costituita dall'art. 56 del d.lgs. 152/2006. In tal caso si è stabilito che le attività di *«programmazione, pianificazione ed attuazione degli interventi»* – volte ex art. 53 ad *«assicurare la tutela, il risanamento del suolo e del sottosuolo, il risanamento idrogeologico del territorio tramite la prevenzione dei fenomeni di dissesto, la messa in sicurezza delle situazioni di rischio e la lotta alla desertificazione»* –, non possono essere disgiunte dallo svolgimento di alcune specifiche attività. Fra esse, rientra *«lo svolgimento funzionale dei servizi di polizia idraulica, di navigazione interna, nonché della gestione dei relativi impianti»*.

Le attività disciplinate dall'art.56 del d.lgs. 152/2006, devono essere svolte secondo criteri, metodi e standard finalizzati a *«garantire omogeneità di:*

- *condizioni di salvaguardia della vita umana e del territorio, ivi compresi gli abitati ed i beni;*
- *modalità di utilizzazione delle risorse e dei beni, e di gestione dei servizi connessi».*

Dal punto di vista del governo del territorio, per garantire una corretta gestione del demanio idrico, è possibile incidere con atti positivi per provvedere alla tutela e valorizzazione dell'ambiente ed ottenere un equilibrio idraulico, con effetti anche in materia di sicurezza.

Infatti, come previsto all'art.2 della l. 365/2000 (emanata per dare conversione al d.l. 279/2000, posto in essere per garantire l'attuazione di interventi urgenti per le aree a rischio idrogeologico molto elevato ed in materia di protezione civile), si pone particolare rilievo sia agli interventi di ripristino dei territori già danneggiati, che alle attività di sorveglianza e ricognizione nelle aree demaniali e lungo i corsi d'acqua e le relative pertinenze. Tutto ciò si prevede debba essere svolto mediante

«sopralluoghi finalizzati a rilevare le situazioni che possono determinare maggiore pericolo, incombente e potenziale, per le persone e le cose», versando particolare attenzione per:

- le opere e gli insediamenti presenti nell'alveo e nelle sue pertinenze;
- i bacini artificiali (in base ai dati resi disponibili dal servizio dighe);
- i restringimenti delle sezioni di deflusso prodotti dagli attraversamenti o da altre opere esistenti;
- le situazioni che ostano al regolare deflusso delle acque (in particolare, si fa riferimento all'accumulo di detriti ed alle relative opere di dragaggio);
- l'apertura di cave ed il prelievo di materiale roccioso;
- le situazioni di dissesto delle sponde e degli argini (sia che sia già in atto, che solo potenziale);
- l'efficienza e la funzionalità delle opere idrauliche esistenti ed il loro stato di manutenzione e conservazione;
- qualsiasi altro fattore che si ritenga essere possibile matrice di situazioni emergenziali.

5. Sanzioni

Le infrazioni alle norme di polizia idraulica causano il sanzionamento di tali comportamenti.

Mentre il TU del 1904 sulle opere idrauliche all'art. 100 prescrive che i fatti ed i comportamenti criminosi che causino tagli o rotture di argini e ripari sono puniti sulla base della vigente disciplina legislativa penali, la legge 20 marzo 1865, n. 2248 sulle opere pubbliche contiene (al tit. VIII, capo I, artt. 374-379) disposizioni relative sia alle contravvenzioni, sia al procedimento contravvenzionale. Per cui le contravvenzioni sono punite con l'arresto non superiore nel massimo ai cinque giorni, e con ammende non superiori a lire 4.000; nonché, ove occorra, al sequestro

degli oggetti oggetto della contravvenzione. In ogni caso, le parti lese sono tenute al risarcimento dei danni. Inoltre, i verbali di accertamento delle contravvenzioni, se conformi alle previsioni di legge, possono essere emessi da qualsiasi agente giurato della pubblica amministrazione e dei Comuni e dai carabinieri.

Invece, nel caso in cui le contravvenzioni abbiano alterato lo stato delle cose, la competenza sanzionatoria è riservata agli ingegneri capi degli uffici del genio civile (prima, invece, era il Prefetto): egli dovrà ordinare che si realizzi la riduzione del danno allo stato precedente la realizzazione dell'illecito; poi, sentito il trasgressore per mezzo dell'autorità locale, disporrà che egli debba rimborsare l'intero ammontare delle spese sostenute per far fronte a tale situazione antigiuridica; infine, potrà promuovere, ove lo giudichi opportuno, l'azione penale contro il trasgressore.

Il ricorso a tali deliberazioni o decisioni può avvenire nelle forme del ricorso gerarchico, quindi chi ne è gravato può proporlo all'autorità gerarchicamente superiore nel termine di trenta giorni dalla notificazione del provvedimento (salvo che sia diversamente stabilito dalla legge).

Naturalmente, queste disposizioni devono essere lette in modo congiunto con il disposto ex art. 632 c.p. che prescrive che: *«Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, devia acque, ovvero immuta nell'altrui proprietà lo stato dei luoghi, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 206»*.

Altre disposizioni, relative alle contravvenzioni in materia di polizia delle acque pubbliche, sono contenute nel TU del 1933 sulle acque. Così, l'art. 219 punisce con l'ammenda da lire quattromila a lire duecentomila, ove non sia altrimenti disposto, le contravvenzioni alle disposizioni del TU in questione. Però, è data facoltà al soggetto chiamato a redigere il verbale, poiché si tratta di violazioni punite esclusivamente con l'ammenda, di consentire – prima di trasmettere il verbale di contravvenzione all'autorità giudiziaria – al trasgressore di pagare a titolo di oblazione per una somma che dovrà determinare entro il massimo e il minimo della pena stabilita.

In relazione alle disposizioni contenute nel TU del 1933 sulle acque, la Corte di Cassazione sezione penale ha ritenuto che l'esercizio dell'azione penale per abusiva derivazione di acque pubbliche – trattandosi di contravvenzione punibile solo con l'ammenda – è improponibile nel caso in cui il relativo verbale di accertamento non sia stato prima trasmesso all'ufficio del genio civile per la procedura di definizione amministrativa ex art. 222; che l'esercizio dell'azione penale spetta all'ingegnere capo dell'ufficio del genio civile che può decidere in modo discrezionale se esercitarla o meno; che le disposizioni ex artt. 220 e 222 del TU del 1933 sulle acque si riferiscono soltanto alle contravvenzioni prescritte dallo stesso t.u., per cui non possono riguardare in alcun modo il reato di deviazione d'acque previsto e sanzionato dal codice penale (che, per la sua natura di delitto, non potrebbe mai essere oggetto di oblazione).

CONCLUSIONE

Dalla panoramica dell'istituto giuridico sin qui illustrato, risulta evidente che dal punto di vista dell'impianto normativo, la materia risulta avere una costituzione molto articolata e complessa. Benché siano già trascorsi più di 25 anni dall'approvazione della legge quadro sulla difesa del suolo, si continuano a ripetere costantemente fenomeni di disastri idrogeologici, evidenziando sia l'inefficacia che l'impotenza dell'azione pubblica.

Benché il legislatore da sempre sia stato interessato dal fenomeno della tutela e della conservazione del territorio, e benché alcune norme dell'ordinamento italiano siano all'avanguardia rispetto alla disciplina di altri Paesi europei, si rileva l'inefficacia e la mancata attuazione della stessa, divenendo gli ultimi in tema di gestione e prevenzione dalle calamità naturali.

Da un lato vi è la presenza di una pluralità di soggetti istituzionali chiamati ad intervenire, impedendo la realizzazione di una tutela preveniva del territorio dai disastri idrogeologici. Dall'altro, vi è la necessità di stanziare ingenti quantità di denaro per il ripristino dei territori lesi.

Quanto sopra evidenziato scaturisce da un impianto normativo ed amministrativo che "lievita" a causa di una proliferante addizione di nuovi enti chiamati ad intervenire, nonché di strumenti da utilizzare, senza che ciò sia accompagnato da una sottrazione di quanto ritenuto obsoleto, o dal perseguimento della finalità di garantire la razionalizzazione dei servizi ed un'azione amministrativa economica: i nuovi strumenti adottati (di pianificazione o di controllo) vanno semplicemente a sommarsi a quelli preesistenti, ma senza sostituirli.

Ne deriva una struttura burocratica molto complessa dovuta anche al fatto che nel corso del tempo sono state adottate e recepite diverse direttive europee. Ciò ha

causato la proliferazione sia normativa che degli strumenti di pianificazione, senza che sia possibile riscontrare un effettivo miglioramento dell'assetto del territorio.

Tutto ciò causa il grave problema che l'esecuzione degli interventi di prevenzione è un compito attribuito potenzialmente ad una molteplicità di enti, rendendo quasi impossibile immaginare la possibilità di individuare un soggetto cui imputare una responsabilità di risultato.

Da rilevare, è anche il dato negativo ed anacronistico che l'unico rimedio attualmente proposto non sia quello di demolire e ripristinare il suolo delle zone territoriali sensibili a tali calamità, bensì la previsione che i proprietari delle costruzioni poste in tali aree siano obbligati ad assicurarsi anticipatamente rispetto al verificarsi di tali fenomeni.

Risulta quindi necessario riordinare l'intera disciplina della difesa del suolo e della salvaguardia naturalistica dei corsi d'acqua. Solo in tal modo sarà possibile garantire un più elevato livello di sicurezza e benessere delle popolazioni nonché la qualità del territorio in cui vivono. Da ciò deriva la possibilità di creare – in un periodo di crisi economica – nuovi posti di lavoro mediante l'incentivazione degli interventi delle azioni preventive, la semplificazione delle procedure amministrative, l'eliminazione degli sprechi nell'utilizzo delle risorse economiche, l'accorpamento dei soggetti titolari di funzioni e la previsione di un coordinamento di tutte le attività da svolgersi (dalla programmazione all'attuazione, e successivamente gli interventi di manutenzione ed il controllo).

A tal riguardo si rileva che la giurisprudenza costituzionale mentre nella materia di ambiente riconosce negli aspetti della sua tutela una competenza esclusiva dello Stato, nella disciplina del suo uso e valorizzazione configura una competenza concorrente.

Essendo la materia della tutela ambientale di competenza esclusiva statale, vi è la possibilità per le Regioni di esprimere un mero parere sugli atti legislativi ed amministrativi, non verificandosi le condizioni per una codecisione da assumere mediante intesa. Si evince, tuttavia, la necessità di una concertazione istituzionale

nell'assumere tali decisioni al fine di garantire la qualità dei servizi da realizzare unitamente alle condizioni economiche necessarie.

Il problema principale cui l'ordinamento dovrebbe celermente dare risposta – per non incorrere in ulteriori sanzioni per infrazione dinanzi la Corte di Giustizia europea e per evitare che la tutela delle acque diventi definitivamente ingestibile ed inefficace – riguarda il coordinamento delle istanze e delle competenze fra tutti i livelli di governo.

A tal fine, la sede più ottimale potrebbe essere quella dell'Autorità di bacino distrettuale in quanto composta da rappresentanti del livello statale, regionale e locale. Questa ha il potere di realizzare l'indirizzo delle decisioni da assumere mediante il piano di bacino distrettuale (strumento che combina il perseguimento degli obiettivi di difesa del suolo con quelli di tutela delle risorse idriche) e l'approvazione di specifici programmi (triennali o annuali) di intervento. Infine, l'Autorità potrebbe esercitare le funzioni di vigilanza in tutto il settore con riguardo alla corretta utilizzazione del suolo e delle acque, e degli interventi di difesa degli stessi.

Si ritiene, infine, necessaria l'istituzione di un'unica (e nuova) Autorità tecnica chiamata a svolgere i compiti esecutivi, ma a cui debba essere preclusa l'attività di pianificazione: a causa della complessità tecnica degli interventi nell'ambito della difesa del suolo e dell'utilizzazione delle risorse idriche, non può essere oggetto di una competenza frammentata, in quanto – come già attualmente accade – produrrebbe la mancanza di qualità progettuale, di efficienza nelle procedure di realizzazione, e di efficacia dei risultati.

BIBLIOGRAFIA

- BENVENUTI F., *Il demanio fluviale*, 1961
- BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, Milano, 2012
- CONTE E., *Il demanio idrico secondo la l. 5 gennaio 1994, n. 36*, in *Rass. Giur. En. El.*, 1994 n. 615
- CUTRERA A., CAPRIA A., PERUZZI P., NOTARBARTOLO G., MACRORY R., *La difesa del suolo e la politica delle acque – In Italia in base alla legge 183/1989. In Francia e nel Regno Unito*, in *Quaderni della Rivista Giuridica dell’Ambiente* n. 3, Milano, 1990
- DASGUPTA P., *Benessere umano e ambiente naturale*, Milano, 2001
- DE BELLIS C., *Competenza amministrativa ed inerzia*, Bari, 1993
- GALETTA D. U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998
- GARZIA G., *Difesa del suolo e vincoli di tutela*, Milano, 2003
- GIANNINI M. S., *I beni pubblici*, 1963
- GIANNINI M. S., Voce “*Pianificazione*”, *Enc. Dir.* XXXIII, Milano, 1983
- MASCELLA A., Voce “*Bonifica*”, *Enc. Dir.* V, Milano, 1959
- M.LL.PP. Dir. Gen. Difesa del suolo, *La legge 183/89. Presentazione del Ministro dei lavori pubblici*, Roma, 1991
- PERNIGOTTI U., Voce “*Polizia delle acque pubbliche*”, *Enc. Dir.* I, 1958
- POTOTSCHNIG U., *La difesa del suolo – in “Le Regioni”*, 1991
- POTOTSCHNIG U., *Strumenti giuridici per la difesa della natura*, in *Foro amm.*, an. 46, 1970
- POTOTSCHNIG U., *Vecchi e nuovi strumenti della disciplina pubblica nelle acque*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969
- ROMANO S., *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901

- RUSSO G., *Il ruolo dei Consorzi di Bonifica nella difesa del suolo e nella tutela del Vincolo idrogeologico - Geologia dell'ambiente (supplemento al n. 2/2014)*, 2014
- TRAVI A., RAMPULLA F. C., MAJNARDI A. R., *Uso del territorio e vincolo idrogeologico*, Varese, 1981
- URBANI P., *Diritto Urbanistico – Organizzazione e rapporti*, Torino, 2013
- URBANI P., *La difesa del suolo*, Roma, 1993
- URBANI P., Voce "*Urbanistica*", Enciclopedia Treccani, 2009

SITOGRAFIA

- www.fupress.com/ceset
 - articolo: MASINI S., *Dalle opere idrauliche al piano di bacino: limiti e incertezze nell'evoluzione della disciplina sulla "difesa dalle acque"*, 2013
- www.gruppo183.it
 - articolo: Centro studi sulle bonifiche nell'Italia meridionale, *La difesa del suolo come manutenzione programmata del territorio – I 25 anni della legge quadro sulla difesa del suolo*
 - articolo: Quaderni di legislazione tecnica – 3.2010: *Governo delle acque e difesa del suolo. Un problema ancora aperto*
 - articolo: LETTERA F., *Aree inondabili e costruzioni senza nulla osta idraulico. La corte di cassazione conferma le responsabilità*, 2014
 - articolo: RUSCONI A., *Rapporti di scala e coerenza tra il piano di bacino e la pianificazione urbanistica*, 2012
 - articolo: RUSCONI A. e ZAZZI M., *Attualità della pianificazione di bacino: funzioni strategiche, regolative, di coordinamento*, 2014
- www.pausania.it
 - articolo: ALBERTON M., *L'attività post-mortem delle autorità di bacino: un cold case italiano nel settore idrico alla luce dei recenti sviluppi in tema di federalismo demaniale*
 - articolo: BOSCOLO E., *Il suolo bene comune*, 2014
 - articolo: URBANI P., *Dai consorzi di bonifica alla razionalizzazione dell'organigramma della difesa del suolo e della distribuzione delle risorse idriche a fini plurimi*
 - articolo: URBANI P., *Il governo delle acque*
 - articolo: URBANI P., *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*

- articolo: URBANI P., *La salvaguardia del territorio tra inerzia e frammentazione delle competenze*, 2014
- articolo: URBANI P., *Gli strumenti di governo delle acque. Dall'Autorità di bacino ai distretti idrogeografici*, 2006
- www.statigenerali.org
 - articolo: Stati generali della Green Economy, *Gestione sostenibile della risorsa idrica: verso un piano nazionale*, 2014

GIURISPRUDENZA

- Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 1424/1966
- Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 600/1990
- Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 1885/2000
- Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 248/1981
- Corte Costituzionale, sent. 1 giugno 1966, n. 6
- Corte Costituzionale, sent. 9 maggio 1968, n. 55
- Corte Costituzionale, sent. 6 luglio 1972, n. 142
- Corte Costituzionale, sent. 7 novembre 1974, n. 257
- Corte Costituzionale, sent. 16 aprile 1982, n. 83
- Corte Costituzionale, sent. 22 maggio 1987, n. 183
- Corte Costituzionale, sent. 28 maggio 1987, n. 210
- Corte Costituzionale, sent. 26 febbraio 1990, n. 85
- Corte Costituzionale, sent. 5 febbraio 1992, n. 66
- Corte Costituzionale, sent. 10 giugno 1993, n. 283
- Corte Costituzionale, sent. 15 dicembre 1995, n. 529
- Corte Costituzionale, sent. 10 luglio 1996, n. 259
- Corte Costituzionale, sent. 27 dicembre 1996, n. 419
- Corte Costituzionale, sent. 14 luglio 1998, n. 326
- Corte Costituzionale, sent. sent. 12 maggio 1999, n. 179
- Corte Costituzionale, sent. 23 luglio 2009, n. 232
- Corte Costituzionale, sent. 22 luglio 2010, n. 273
- Corte Costituzionale, sent. 17 novembre 2010, n. 325
- SS. UU. Corte di Cassazione, sent. n. 12701/1998
- SS.UU. Corte di Cassazione, sent. n. 22553/2014
- SS.UU. Corte di Cassazione, sent. n. 5520/1996
- Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sent. 30 giugno 2010, n.105
- Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sent. 27 novembre 2009, n.337