

Coordinamento delle Pro Loco del Lago d'Idro

- Anfo Bagolino Bondone Baitoni Idro Ponte Caffaro -

SALVIAMO IL LAGO D'IDRO

il Caso Lago D'Idro:

Lago Autentico e Non mero serbatoio

Brescia – Teatro San Carlino Auditorium

Corso Matteotti, 6/A

Venerdì 15 dicembre 2006, ore 15

** * **

Relazione su:

Profili giuridici di fattibilità dell'opera proposta dal Coordinamento delle Pro Loco del lago d'Idro per rispondere al problema della sicurezza sia sotto il profilo idraulico che sotto quello viabilistico, in ragione dell'importante arteria stadale che scorre a fianco del fiume Chiese, emissario del Lago d'Idro.

Rel. avv. FRANCO MELLAIA, Foro di Bolzano

Sono sufficienti alcune concise puntualizzazioni per avvedersi della piena fattibilità, prima di tutto sotto l'angolo della visuale giuridico-amministrativa, dell'opera proposta dal Coordinamento delle Pro Loco del lago d'Idro per rispondere al problema della **sicurezza sia sotto il profilo idraulico che sotto quello viabilistico**, in ragione dell'importante arteria stadale che scorre a fianco del fiume Chiese, emissario del Lago d'Idro.

Anche per questo problema il Coordinamento delle Pro Loco del lago d'Idro non rifugge dal metodo della **tutela integrale**.

Che senso ha, secondo le indicazioni che promanano dalle Pubbliche Amministrazioni, in specie dalla Regione Lombardia, pensare solo ed esclusivamente alla sicurezza idraulica (enfaticizzando oltretutto ad arte il

problema) quando è di tutta evidenza che non può essere misconosciuto l'aspetto altrettanto centrale della sicurezza viabilistica?

L'interrogativo, che palesemente non ha risposta razionale, è autentica tossina patologica per l'impostazione (argomentativa e di metodo, insomma epistemologica) della Regione Lombardia, con la conseguenza che, evidenziata **la palese aporia o contraddizione logica, non resta che tener conto dell'assioma o verità specchiata (valida universalmente) secondo cui da una premessa errata (od anche solo antinomica) si può trarre, come suol dirsi in logica, tutto ciò che si vuole!** Ciò tanto basta, sul piano epistemologico, per **rigettare l'intera impostazione della Regione Lombardia** qui decisamente avversata.

E si viene ora a chiarire, in poche battute, l'aspetto centrale giuridico-amministrativo della fattibilità dell'opera proposta dal Coordinamento delle Pro Loco del lago d'Idro.

Come indicato nel progetto a cura dell'ing. Camillo BERARDI e come illustrato - nella sua esposizione - dal geom. Aldo ARMANI, l'opera proposta dal Coordinamento contempla, fra l'altro, la «tombatura», a mezzo di due canali paralleli ed adiacenti, di un tratto d'alveo del fiume Chiese.

L'attenzione deve incentrarsi sulla norma di cui all'art. 41 comma 1 del D.Lgs. 152/1999 (ancorché l'intero D.Lgs. 11.5.1999, n. 152, così come modificato dal D.Lgs. 18.8.2000, n. 258, sia stato **abrogato** dall'art. 175 del D.Lgs. 3.4.2006, n. 152) qui riprodotta:

«41.Tutela delle aree di pertinenza dei corpi idrici. 1. Ferme restando le disposizioni di cui al Capo VII del regio decreto 25 luglio 1904, n. 523, 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 da contemperarsi con le esigenze di funzionalità dell'alveo, entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le regioni disciplinano 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 e la realizzazione di impianti di smaltimento dei rifiuti».

A tale riguardo occorre svolgere le seguenti rapide osservazioni:

a) il D.Lgs. 11.5.1999, n. 152, poi modificato dal D.Lgs. 18.8.2000, n. 258 (e indi abrogato dall'art. 175 del D.Lgs. 152/2006) ha introdotto per la prima volta **il divieto (non assoluto) di tombatura dei corsi d'acqua**.

b) La **deroga** al divieto di copertura è *ictu oculi* in funzione solo di ragioni «**di tutela della pubblica incolumità**». Nel caso che ci occupa è la Pubblica Amministrazione ad invocare tali ragioni per cui è **pienamente sostenibile e fattibile la tombatura del tratto d'asta del fiume Chiese**.

Qualche parola va ora spesa per chiarire il significato della **deroga**.

Ben si può dire che l'istituto della deroga è elemento simbiotico di ogni sistema normativo.

Come il campo logico conosce la compresenza di regole e di diverse eccezioni, similmente quello giuridico normativo che riflette un dato ordinamento (come non evocare qui la storicità del diritto!) contempla la presenza della **regola**, dell'**eccezione** e della **deroga**.

Quest'ultima non può confondersi con la seconda (**eccezione**), perchè a differenza di questa non si pone in condizione di incompatibilità con la *regula iuris*. L'**eccezione**, in altri termini, fissa una **regola incompatibile, e non solo contraria**, con la **regola generale**; la **deroga**, invece, determina in confronto del precetto assunto quale regola generale **un qualcosa di diverso, e di contrario**, ma non di incompatibile, che non provoca alcuna "rottura" e consente anzi l'unità dell'ordinamento nonchè il pieno raccordo con i principi di cui è espressione la regola derogata.

Di grande efficacia ermeneutica e non già pura astrazione nominalistica, è la moderna concezione della deroga secondo la tripartizione in: a) atto derogabile; b) atto derogante; c) atto in deroga.

Esemplificativamente, è **atto derogabile** la statuizione dell'art. 97, comma 3, Cost. che recita: " *Agli impieghi nelle pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso*"; è **atto derogante** l'inciso contenuto sempre nell'art. 97, comma 3, Cost. che dispone: "*salvo i casi stabiliti dalla legge*"; è, infine, **atto in deroga** la legge ordinaria (o l'atto avente forza di legge) che concretamente deroga alla statuizione costituzionale.

E' fatto palese dunque che atto derogabile e atto derogante devono essere **equiordinati** nella gerarchia delle fonti, mentre non è necessaria una contestualità di formulazione normativa tra i menzionati atti derogabile e derogante. Nell'esempio in discorso questa contestualità sussiste appieno, giacchè è lo stesso legislatore costituente ad aver contemplato, nell'unitarietà della cornice normativa dell'art. 97 comma 3 Cost., ad un tempo l'atto derogabile e l'atto derogante. Quest'ultimo, poi, **facoltizza** la norma subordinata nella gerarchia delle fonti, e cioè la legge ordinaria (o l'atto avente forza di legge) a derogare alla statuizione costituzionale, ponendo concretamente in essere l'atto in deroga.

Sullo sfondo di questa ricostruzione dogmatica dell'istituto, è facile riconoscere che la norma dell'art. 41 primo comma D.Lgs. 152/1999 sopra riprodotta contiene a suo interno l'atto derogabile e l'atto derogante (equiordinati, ovviamente) mentre l'atto in deroga sarà dato dalla concreta provvidenzialità puntuale approvativa del progetto di copertura del tratto d'asta del fiume Chiese.

Quel che va ancora detto è che la deroga, lungi dal poter essere frettolosamente e superficialmente liquidata come fenomeno di "parassitismo giuridico", scaturigine di ingiuste diseguaglianze ed espressione di interessi particolaristici, **consente, quando è legittima, di realizzare proprio l'unità dell'ordinamento**. Essa è pertanto un potente strumento giuridico che permette, rispetto a vari soggetti o fattispecie, la realizzazione di **un'eguaglianza sostanziale**, oltre ad indirizzare verso obiettivi insiti in leggi fondamentali dello Stato e delle Regioni e delle Province autonome.

** * **

Ancora un'ultima annotazione, a margine dell'incontro di ieri a Trento tra esponenti dell'Esecutivo della Regione Lombardia e dell'Esecutivo della Provincia autonoma di Trento, col resoconto che dell'avvenimento ne offrono gli Organi di stampa.

Orbene è appena il caso di puntualizzare: altro che «*smentita*» nei confronti di chi parla (così il Giornale L'Adige, di oggi 15 dicembre, in cronaca ove dà conto della firma siglata a Trento dell'Accordo di programma tra Provincia autonoma e Regione Lombardia). La cosa si ritorce **contro l'Esecutivo (e non, si badi bene, l'Organo legislativo della Provincia autonoma di Trento), con ben altro fondamento ed effetto moltiplicatore!**

A nessun Ente, nemmeno alla Provincia autonoma, è dato di **abdicare a proprie specifiche competenze**, come l'accordo implicitamente suggella in quanto **non fa menzione** dell'evidente asimmetria dei soggetti pubblici in gioco (La Provincia autonoma di Trento è **dominus demaniale del lago d'Idro al pari dello Stato**, mentre la Regione Lombardia è **tuttora priva di titolarità demaniale**).

Senza contare che nella fattispecie vi è un **prius** di chiarissima evidenza (anche al *quisque de populo* del tutto a digiuno della materia).

Ed il **prius**, che l'Esecutivo della Provincia autonoma **clamorosamente dimentica**, è che di un bene demaniale occorre **prima di tutto conoscerne gli elementi costitutivi**. Nel caso specifico di un lago, come quello di Idro, occorre invariabilmente individuare quel **trinomio [(1) massa liquida; 2) alveo; 3) spiagge]** che le **Supreme Magistrature** hanno indicato essere **l'essenza stessa della demanialità del bene lacuale** (T.S.A.P. 28.5.1983; Cass. S.U. 28.4.1989, n. 2002: si tratta di sentenze incentrate su un importante bene demaniale della Provincia di Trento: **il lago di Caldonazzo**).

Risponda quindi l'Esecutivo provinciale nei confronti dell'Organo legislativo provinciale, e dell'opinione pubblica tutta, di tale **improvvido**

comportamento prima di lanciarsi in una financo risibile «*indiretta smentita*» alla tesi, da sempre argomentata consapevole e fondata, di chi scrive!