

avvocato dott. Franco Mellaia

Oggetto: Lago d'Idro. Profili diversi di tutela del bene del demanio idrico e del bene ambientale. La sicurezza idraulica. Aspetti di governo della risorsa idrica e di governo del territorio

In relazione alla complessa tematica in oggetto, rappresento, per le opportune valutazioni e riflessioni, una prima prospettazione dei profili rilevanti sullo sfondo del diritto positivo concretamente vigente.

Appare naturale procedere per singoli punti secondo l'articolazione che segue.

### **1. Il demanio idrico e le autonomie locali**

Giusta il disposto degli artt. 822 e 824 cod. civ. **non esistono acque demaniali comunali o provinciali (eccezion fatta per le province autonome di Trento e Bolzano)**. Invero dalla chiara lettera dell'art. 824 cod. civ. si evince che solo i beni di cui al secondo comma dell'art. 822 (c.d. demanio legale o accidentale) possono far parte dei demani dei Comuni e delle Province; e dunque sono escluse le acque (oramai tutte pubbliche con la dichiarazione generalizzata di pubblicità di cui alla legge Galli del 1994) menzionate espressamente nel primo comma dell'art. 822 cod. civ.

### **2. Il demanio idrico nel territorio della Regione Lombardia**

*De iure condito* (ossia secondo il diritto positivamente vigente) **il demanio idrico**, nel territorio della Regione Lombardia, **è sempre stato (ed è tuttora) integralmente in titolarità dello Stato**.

*De iure condendo* (e segnatamente nell'ottica di disposizioni che si auspicano - e, nel concreto, vivamente) sarebbe quanto mai opportuno e giusto (per un elementare principio di giustizia commutativa, avendo a mente ciò che non hanno le Regioni a statuto ordinario

e ciò che sarebbe giusto invece avessero nel confronto diretto - cfr. *infra* - con le autonomie differenziate) il trasferimento **dell'intero demanio idrico statale alla Regione Lombardia ovvero, nell'ambito del rispettivo territorio, alle c.d. Province montane**, come individuate ai sensi dell'art. 4 comma 38 della Legge 24 dicembre 2003 n. 350

Quale potrebbe essere, in concreto, la formulazione della norma di trasferimento (ossia la *regula iuris* innovante sul diritto positivo)?

Orbene la fonte statutale (legge ordinaria od altro atto avente valore e forza di legge) ben potrebbe recitare nel modo di cui appresso: «1. Sono trasferiti alle regioni, nell'ambito del rispettivo territorio, i beni dello Stato appartenenti al demanio idrico, compresi le aree fluviali, gli alvei e le pertinenze, i ghiacciai, i laghi con le relative spiagge, nonché le opere di bonifica valliva e montana, le opere di sistemazione idraulico-forestali dei bacini montani e le opere idrauliche e gli altri beni immobili e mobili strumentali all'esercizio delle funzioni conseguenti alla titolarità del demanio idrico. Fanno in ogni caso parte del demanio idrico tutte le acque sotterranee e le acque superficiali, nonché ogni altra acqua individuata come demanio pubblico dalle norme vigenti». 2. I medesimi beni del demanio idrico di cui al comma 1 sono direttamente trasferiti, nell'ambito del rispettivo territorio, alle province montane come individuate ai sensi dell'art. 4 comma 38 della Legge 24 dicembre 2003 n. 350».

### 3. Il demanio idrico nel territorio della Provincia di Trento

È il caso di ricordare che:

- a) sino all'avvento del D.P.R. 115/1973 la titolarità del demanio idrico in Provincia di Trento **era solo ed integralmente statale**;
- b) con l'entrata in vigore del decreto attuativo dello Statuto n. 115/1973 veniva ad instaurarsi **un regime di compresenza di titolarità demaniale, statale e provinciale**; allo Stato permanevano poche (ancorchè importanti: fiume Adige e lago di Garda) risorse idriche, venendo devolute per contrapposto tutte le altre alla Provincia;
- c) sino all'avvento della norma di attuazione dello Statuto di cui al D.Lgs. 463/1999, le funzioni amministrative spettanti alla Provincia in tema di opere idrauliche e di utilizzazione delle acque pubbliche annoveravano, sulla scorta del decreto legislativo n. 381 del 1974, oltre alle attribuzioni conseguenti alla titolarità di un demanio idrico con le connesse funzioni di polizia idraulica, le potestà inerenti alla provvidimentazione puntuale, tanto in tema di demanio idrico quanto nel settore dell'utilizzo delle acque, a titolo concessorio ovvero ricognitorio d'uso, nel primo caso in regime di vincolo al piano generale per l'utilizzazione delle acque pubbliche di cui all'ultimo capoverso dell'art. 14

dello Statuto. Il **limite** all'azione amministrativa della Provincia era in materia rappresentato dalla **categoria riservataria statale** delle grandi derivazioni a scopo idroelettrico (ex art. 9 - p.to 9 - D.P.R. 670/1972 e art. 19 - lett. f) - D.P.R. 381/1974);

- d) naturalmente le funzioni amministrative della Provincia potevano esplicarsi, in conformità alle prerogative attribuite, anche sul demanio idrico statale. La stessa cosa valeva, a parti inverse, per lo Stato;
- e) l'avvento del decreto attuativo dello Statuto **n. 463 del 1999** ha, *in primis*, segnato la **fine della compresenza della titolarità demaniale**, statale e provinciale, attribuendo per l'appunto **anche le residue risorse idriche di competenza statale alla Provincia** (art. 1 D.Lgs. 463/1999, recante eloquentemente in rubrica: «*Trasferimento di beni concernenti il demanio idrico statale*»). Cosicché, ora, nel territorio della Provincia di Trento è quest'ultima ad essere **titolare dell'intero demanio idrico, senza eccezione alcuna**;
- f) sempre per effetto del D.Lgs. n. 463 del 1999, le funzioni amministrative già di competenza statale relativamente alle grandi derivazioni a scopo idroelettrico sono state **delegate** alla Provincia (art. 11 comma 1 D.Lgs. 463/1999, che ha introdotto l'art. 1 bis del D.P.R. 235/1977); analogamente sono state **delegate** alla Provincia **le funzioni statali in materia di opere idrauliche di prima e seconda categoria** (art. 7 D.P.R. 381/1974 come sostituito dall'art. 4 D.Lgs. 463/1999);
- g) **l'affermarsi in capo alla Provincia della titolarità unica ed esclusiva del demanio idrico sul proprio territorio**, ha condotto il legislatore statale a statuire con chiara e viepiù espressiva formula che: «*In relazione al trasferimento alle province autonome di Trento e di Bolzano del demanio idrico ai sensi dell'articolo 8, primo comma, lettera e), del decreto del Presidente della Repubblica 20 gennaio 1973, n. 115, le province stesse esercitano tutte le attribuzioni inerenti alla titolarità di tale demanio ed in particolare quelle concernenti la polizia idraulica e la difesa delle acque dall'inquinamento, fatto salvo quanto diversamente disposto dal presente decreto e dal decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235*» (art. 5 D.P.R. 381/1974 come novellato dall'art. 2 D.Lgs. 463/1999).

Con la declaratoria *ope legis* (**art. 1 L. 36/1994**) di pubblicità di tutte le acque, sussistendo tanto prima quanto dopo la riforma perfetta coincidenza di categoria tra acque pubbliche ed acque demaniali, tutte le acque superficiali e sotterranee del territorio provinciale sono ascritte in titolarità demaniale della Provincia autonoma di Trento.

#### **4. Il Lago d'Idro. L'iscrizione nell'elenco delle acque pubbliche**

È da ritenersi (ancorchè chi scrive non abbia a disposizione l'elenco delle acque pubbliche della provincia di Brescia) che il Lago d'Idro sia iscritto nell'**elenco principale delle acque pubbliche della provincia di Brescia**.

Del resto l'**elenco principale** delle acque pubbliche della **provincia di Trento** (pubblicato sul suppl. ord. alla G.U. n. 241 del 13.10.1942), reca al **n. d'ordine 2405** i seguenti elementi: «*Denominazione (da valle verso monte) : **Fiume Chiese Superlacuale (Valle di Daone e valle di Fumo)***»;«*Foce o sbocco: **Lago d'Idro***»;«*Comuni toccati o attraversati: **Storo, Condino Pieve di Bono***»; «*Limiti entro i quali si ritiene pubblico il corso d'acqua: **Dallo sbocco nel Lago d'Idro alle origini*** ».

Per quanto esposto ai prg. che precedono, il **Lago d'Idro**, come **bene demaniale**, risulta tuttora **in titolarità dello Stato**, risultando peraltro la **titolarità della Provincia di Trento** (a far data dall'avvento del D.P.R. 115/1973) per la **spiaggia denominata Baitoni in territorio del Comune di Bondone**.

## **5. Il Lago d'Idro come bene ambientale.**

Secondo la più recente classificazione legislativa (D.Lgs. 29.10.1999, n. 490), sono **beni ambientali**, tutelati secondo le disposizioni del medesimo testo unico in attuazione dell'art. 9 della Costituzione, fra gli altri, «*i beni e le aree indicati all'articolo 146*» del D.Lgs. n. 490 cit., ossia i **c.d. beni tutelati per legge**. Senza sforzo il **Lago d'Idro** rientra nei beni di cui alla **lett. c) dell'art. 146 del D.Lgs. 490/1999** [cfr. art. 146: «*Sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo Titolo in ragione del loro interesse paesaggistico: omissis, c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; omissis*»].

## **6. L'estensione della demanialità: i corsi d'acqua**

Circa l'estensione della demanialità, e i correlativi problemi di **limiti** della medesima, la giurisprudenza offre una casistica di ampio spettro, con esaurienti risposte ai molti interrogativi via via emersi alla ribalta.

In questa direzione, ma ormai relegate solo sul piano della valenza storico-ricostruttiva (a fronte della dichiarazione generalizzata di pubblicità ex art. 1 L. 36/1994), sono da rammentare le pronunce a proposito dei singoli apporti idrici che concorrono a determinare la consistenza di un corso d'acqua. Il riferimento corre innanzi tutto per il *caput fluminis* la cui natura giuridica non può discostarsi da quella, per ipotesi pubblica,

del corso d'acqua originato. Più in generale la stessa cosa vale per le sorgenti che affiorano lungo l'asta fluviale, impingando il corso d'acqua. Di rimando può ritenersi pubblica una manifestazione sorgiva isolata, che risponda positivamente all'attitudine ad usi di pubblico generale interesse. Pure vanno ricordate le pronunce che attengono al piano dell'unitarietà di un'asta fluviale, sotto il profilo della qualificazione giuridica dei suoi tratti, genericamente distinti in superiore o iniziale, intermedio ed inferiore o finale. La linea tendenziale è che l'ipotesi di demanialità di un tratto eserciti *vis attractiva* quanto agli altri, in assenza di precise caratteristiche di segno contrario che portino ad ammettere, per uno stesso corso d'acqua, un tratto di natura pubblica ed un tratto o più di natura privata. È peraltro alla peculiarità del caso concreto che bisogna guardare, anche se è innegabile la forza argomentativa che conduce ad una conclusione di demanialità per il tratto intermedio e finale di un corso d'acqua, se la premessa assunta è quella di pubblicità del tratto che li precede. E pure la circostanza che un corso d'acqua sia interessato da opere di derivazione o da strutture arginali o di contenimento a partire da una certa quota e solo verso valle, non esclude la sua pubblicità nel tratto a monte, «*se ivi esso ne possedga i caratteri fissati dalla legge*».

In tema di estensione della demanialità, viene naturale poi passare dalla considerazione dell'acqua a quella degli elementi che ne realizzano il c.d. complesso pertinenziale.

Quest'ultimo va ricompreso nell'ambito spaziale delineato col termine, assai felice e ricco di spunti non solo espressivi, di territorio idrico. La qual locuzione vuol significare, per l'appunto, l'insieme degli spazi ove si compie e si rinnova il ciclo dell'acqua, non solo a livello di superficie ma, ben più comprensivamente, anche nel sottosuolo.

Limitando il discorso alle acque di superficie, va precisato quanto al generico corso d'acqua, che esso si compone non solo della massa liquida, ma anche dell'alveo, delle sponde e delle ripe.

Per vero il diritto positivo non dà di siffatti elementi che formano parte integrante del corso d'acqua una puntuale definizione. Cosicchè vale di massima il rinvio alle discipline naturalistiche. Comunque fondamentali sul punto sono le elaborazioni e le acquisizioni giurisprudenziali, nelle quali particolarmente pregnante è la considerazione dell'interesse pubblico, sì da esaltare il profilo funzionale del demanio idrico.

Seguendo i tratti essenziali di questa giurisprudenza, è da intendere per **alveo** «*lo spazio di terreno scavato naturalmente dal deflusso delle acque e dalle stesse occupato durante il periodo delle **piene normali** del fiume e non durante le piene eccezionali*» (così già la risalente **Cass. S.U. 11.5.1942, n. 1227**).

Si colgono nella menzionata massima i risultati finali di un'elaborazione secondo uno sviluppo logico articolato nella scansione degli elementi che seguono: **1.** critica e definitivo superamento di quella teorica per la quale l'alveo è circoscritto alla sola porzione di suolo che *a flumine tenetur*, limitatamente al periodo di tempo in cui essa è percorsa dal deflusso delle acque; **2.** raggiunta consapevolezza, in virtù degli approfondimenti dei fenomeni concernenti l'assetto idraulico dei corsi d'acqua naturali, circa l'imprescindibile necessità di considerare l'alveo, specie per ragioni di sicurezza, quale naturale sede di espansione e sfogo dell'intera energia potenziale del corso d'acqua; **3.** valutazione della relazione sussistente tra acqua corrente e terreno non già in termini di stretta ed immediata inerenza, bensì *«secondo un criterio di normale e probabile asservimento, in guisa da ricomprendere in una più ampia nozione di **complesso demaniale idrico** sia le zone destinate ad essere sommerse in occasione delle piene ordinarie o normali e sia la intera superficie dei cosiddetti alvei mutevoli o vaganti»* (T.S.A.P., 3.2.1967, n. 2).

Esplicitando in dettaglio le implicazioni di cui è densa l'ultima puntualizzazione che immediatamente precede, occorre dire anzitutto che le zone terriere **non sovrastanti l'isoipsa** corrispondente al **livello delle piene ordinarie** del corso d'acqua **rientrano organicamente nell'alveo, seguendone in tutto la disciplina giuridica**. E ciò quand'anche le predette zone, in periodi diversi dell'anno ed a seguito di ricorrenti magre o di prolungati eventi di siccità, non siano interessate dal deflusso delle acque e presentino financo tracce di vegetazione. Per contro le fasce terriere soggette a sommersione delle acque nel solo caso di piene eccezionali sfuggono come tali alla demanialità, ben potendo appartenere anche a privati. In tal caso il regime dominicale sarà quello privatistico, a favore appunto dei proprietari di dette zone terriere, compendiosamente definite col chiaro termine di fondi rivieraschi (T.S.A.P., 4.3.1987, n. 7).

La **nozione tecnica di piena ordinaria** è così scolpita dalla Corte Suprema a Sezioni Unite (Cass. SS.UU., 30.6.1999, n. 361): **«Secondo la costante giurisprudenza di queste sezioni unite, perchè possa stabilirsi se un terreno è sommergibile dalle piene ordinarie è necessario assumere un periodo di osservazione sufficientemente lungo e verificare che i terreni restino sommersi per un numero di anni talmente prevalente da rappresentare la norma (Sez. Un. 14 dicembre 1981 n. 6591): sicchè non è infrequente, nella giurisprudenza di queste sezioni unite (sentenze 6 giugno 1994 n. 5491 e 19 dicembre 1994 n. 10908) e del Tribunale superiore delle acque (sentenza 24 ottobre 1997 n. 69), l'affermazione per cui nell'applicazione della norma deve tenersi conto della regola tecnica per cui l'altezza della piena ordinaria è il livello superato o eguagliato dalle**

**massime altezze annuali verificate nella sezione in 3/4 degli anni di osservazione. La nozione di piena ordinaria risulta così dalla necessaria combinazione di un dato quantitativo e di un dato temporale».**

Non sfugge poi la considerazione che il fenomeno sopra descritto e le sue conseguenze sul piano giuridico si riportano, indifferenziatamente, tanto ai fiumi quanto ai torrenti o fiumare, quanto ancora ai minori corsi d'acqua naturali.

Ciò non vuol dire, ovviamente, appiattare le differenze, che, sotto l'angolatura naturalistica, permangono pur sempre vistose.

Significa solo adattamento al singolo caso di specie del principio individualizzante l'estensione dell'alveo, rilevando, ad esempio, nel raffronto tra fiumi e torrenti, come l'estensione in termini assoluti sia, salvo eccezioni, maggiore nei primi che non nei secondi; il contrario è però da osservare in termini percentuali, nel senso del rapporto tra superfici mediamente scoperta e rispettivamente coperta dalle acque.

Il vero è che il letto dei corsi d'acqua a regime torrentizio si caratterizza, generalmente, per un'ampia estensione nella quale trovano sfogo i vari flussi di corrente, secondo tracciati sempre diversi e dipendenti dalle morbide del corso d'acqua nonché dall'andamento, sinuosità ed asperità del terreno. E' in buona sostanza la *vis fluminis* che determina la sede di scorrimento, secondo il principio fisico della massima velocità dei filetti liquidi.

E così in assenza di strutture artificiali di arginatura, l'intera superficie compresa tra le opposte sponde va considerata alveo, proprio per l'incessante sua funzione inserviente al sempre mutevole assetto idraulico del corso d'acqua.

È ben comprensibile a tal punto la difficoltà concreta di stabilire l'esatta estensione dell'alveo, operazione che di certo prelude a quella finale della determinazione dei limiti della proprietà demaniale.

Prescindendo dal pur necessario accertamento tecnico e dai suoi vari risvolti, v'è da osservare come non si tratti unicamente di dar certezza dei **regimi dominicali**, di fonte pubblicistica e rispettivamente privatistica, ma anche di corrispondere a finalità d'indole diversa, alcune delle quali contemplate in specifiche disposizioni di legge.

È il caso, solo per far appello alla più recente legislazione nel settore, delle fasce di rispetto attigue ai limiti delle proprietà demaniali dei corsi d'acqua iscritti nell'elenco delle acque pubbliche, secondo la puntuale previsione normativa di cui all'art.1 lett. c) della L. 8.8.1985 n.431, (legge Galasso), ora trasfusa nel D.Lgs. 490/1999 art. 146.

Di delimitazione della proprietà demaniale riferita all'alveo e alle sue pertinenze già si occupa peraltro il T.U. sulle opere idrauliche n. 523 del 1904, segnatamente con le norme degli artt. da 93 a 96.

Trattasi per lo più di norme a carattere proibitivo, ispirate ad esigenze di polizia idraulica dei corsi d'acqua pubblici.

Di rilievo è comunque la distinzione, che traspare dal combinato disposto degli artt. 93 e 94 del T.U. n. 523 cit., tra alveo a sponde fisse, e dunque a delimitazione certa, ed alveo a sponde variabili od incerte, nel qual ultimo caso è demandato al Prefetto (sostituito dall'Ingegnere capo del Genio Civile, a sua volta organo ora delle Regioni a statuto ordinario in virtù del D.P.R. n. 617 del 1977) il compito di fissare i limiti spaziali, entro i quali è vietato eseguire opere senza il permesso dell'autorità amministrativa. Questo elemento finalistico permea di sé il procedimento di delimitazione dell'alveo indirizzandolo su tipologie quasi contenziose, per lo meno laddove sussista contestazione e sia dunque necessario sentire gli interessati. Il provvedimento conclusivo, in forma di decreto, si reputa definitivo. Contro di esso è dato ricorrere al Tribunale regionale delle acque pubbliche, attesa la competenza funzionale di quest'organo speciale della giurisdizione ordinaria ex art. 140 del T.U. 1775/1933.

Quanto agli altri elementi strutturali del corso d'acqua, va detto che la **demanialità** si estende alle **sponde** e **non alle ripe**.

Le prime rappresentano le parti inclinate (c.d. scarpate) del letto del corso d'acqua, che vanno dal limite delle piene ordinarie sino ai margini dei piani laterali, costituenti le ripe. Esse dunque stabiliscono un **continuum naturale dell'alveo**, partecipando della funzione di contenimento del corpo idrico.

Le seconde sono costituite appunto dai **margini orizzontali dei terreni latistanti**, soggetti a sommersione nei soli casi di **eventi di piena eccezionale o straordinaria**.

Sul fronte terminologico non è inutile sottolineare che **le sponde** sono designate altresì con la denominazione equivalente di «**ripe interne**». Coticchè quando il riferimento s'appunta sulle **ripe vere e proprie**, esse vanno essenzialmente identificate ricorrendo alla qualificazione aggiuntiva di «**esterne**». Di ausilio è peraltro il fatto che si tratta di **praedia** rientranti nel novero dei **c.d. beni laterali ai corsi d'acqua**, già oggetto di previsione legislativa all'art. 52 del T.U. sulla navigazione e sulla fluitazione n. 959 del 1913, per essere, nei casi ivi contemplati, gravati da **servitù pubbliche**.

Circa gli argini, che sono opere artificiali a sviluppo longitudinale per la difesa dalle acque, appare articolata la soluzione data nel tempo dalla giurisprudenza in ordine al problema della loro demanialità o meno.



Per il passato, sulla premessa che gli argini non costituiscono elemento essenziale del corso d'acqua, veniva tratta la conseguenza che di questo, se in ipotesi pubblico, non acquisiscono *sic et simpliciter* la natura demaniale. D'altro canto venivano già considerati demaniali quegli argini costruiti od espropriati dalla pubblica amministrazione, *a fortiori* se destinati alla difesa di tutta la zona interessata dal deflusso delle acque.

La giurisprudenza più recente è invece attestata su posizioni decisamente più avanzate, affermando l'inscindibile nesso di accessorietà degli argini rispetto ai corsi d'acqua qualificati pubblici, cui discende pianamente l'estensione della demanialità anche a tali manufatti.

## **7. L'estensione della demanialità: gli invasi lacuali comunque denominati. Il trinomio invariante: massa liquida, alveo e spiagge**

Per ogni vaso lacuale ha evidentemente significato il trinomio costituito da massa liquida, alveo e spiagge, queste ultime fatte precipuamente oggetto di ampio dibattito in dottrina e in giurisprudenza.

Sul fronte della massa liquida, non si coglie diversità alcuna rispetto all'analogia questione della demanialità che involge una qualsiasi altra acqua superficiale. E' difatti sempre il criterio fondamentale recato dall'art. 1 del T.U. n. 1775 del 1933 (ed ora la dichiarazione generalizzata di pubblicità ex art. 1 comma 1 Legge Galli n. 36/1994) che entra in gioco con effetto centrale ed assorbente.

Partendo dunque dalla pubblicità dell'acqua di un lago, assunta come premessa, scontata ed invariabile è la conclusione circa l'**invaso** che la contiene, vale a dire il suo **alveo: demaniale** anch'esso. In proposito non sussistono dubbi, di talchè l'attenzione si sposta sul concetto d'**alveo lacuale**.

E' in buona sostanza il problema della determinazione del **livello delle acque lacuali**, riconducibile a configurazione unitaria pur nella considerazione dei diversi parametri che volta a volta soccorrono a seconda che si tratti di **un lago naturale o regolato o artificiale**.

Sul punto un sicuro sostegno normativo è fornito dalla norma dell'art. 943 del cod. civ., qui riprodotta: *«Il terreno che l'acqua copre quando essa è all'altezza dello sbocco del lago appartiene al proprietario del lago o dello stagno, ancorchè il volume dell'acqua venga a scemare.//Il proprietario non acquista alcun diritto sopra la terra lungo la riva che l'acqua ricopre nei casi di piena straordinaria»*.

Concorde è il giudizio esegetico circa la portata di detta norma, nel senso che essa risulta principalmente indirizzata a regolare i limiti di proprietà tra **specchio lacuale e**

**fondi circostanti**, escludendo che le variazioni di livello delle acque importino accessione a danno o a favore del proprietario del lago. Ma ciò sottende il principio guida assunto dal legislatore circa l'estensione del lago e correlativa proprietà dominicale, indipendentemente dalla veste privata o pubblica del *dominus*. **Estensione o superficie lacuale** che si identifica con il **livello naturale del lago**, cioè con **la quota del pelo d'acqua in corrispondenza dello sbocco, raggiunta dal lago nelle sue piene ordinarie**. Col risultato che **tutto quanto è al di sotto di tale quota costituisce alveo del lago e partecipa del regime giuridico del lago stesso** (T.R.A.P. Lombardia, 26 gennaio 1988, n.2, in *Riv. giur. Ambiente*, 1988, 2, 331).

Orbene l'affermazione che **l'alveo si identifica col bacino di contenimento dell'acqua del lago in regime di piena ordinaria**, lascia in sospeso più di un interrogativo di non poco conto.

Sono questioni, in genere affrontate in punto di motivazione alle pronunce giurisprudenziali sul tema, di contenuto prettamente tecnico ed involgenti il **procedimento amministrativo di fissazione della c.d. quota demaniale del lago** [E' stato ritenuto illegittimo per difetto di motivazione il provvedimento col quale viene delimitato l'alveo di un lago sulla base di una asserita impotenza a regolamentare l'effettiva realtà giuridica della situazione. T.S.A.P., 28 maggio 1983, n. 16, Comune di Calceranica c. Prov. aut. di Trento, in **Cons. Stato**, 1983, II, 628. Nel confermare la sentenza 28 maggio 1983, n. 16 del T.S.A.P., la **Corte di Cassazione, Sez. un. civ.**, con sentenza depositata il **28 aprile 1989** (inedita), ha statuito che il **Comune vanta un interesse legittimo al corretto esercizio da parte della competente p.a. del potere di delimitazione del bacino demaniale interessante la circoscrizione amministrativo-territoriale comunale**].

Una di queste, invero, attiene allo **sbocco del lago** e al relativo riferimento parametrico, nell'ipotesi di **invaso non regolato**, alla quota naturale dell'emissario nel punto in cui ha praticamente termine l'influenza del lago ed il corpo idrico assume i tipici connotati del corso d'acqua. Ma questa quota non rappresenta, palesemente, il livello del lago rilevante ai fini della determinazione dell'alveo, dovendosi ad essa aggiungere un'altezza supplementare, per modo che la somma risultante sia pari al livello del lago alla massima piena ordinaria. Quest'evento idrologico, cui appunto è correlata **la quota altimetrica c.d. demaniale**, segna quindi **la linea di discriminare con le piene eccezionali o straordinarie**. Di certo il periodo di osservazione cui riferire il calcolo dev'essere sufficientemente esteso, nell'ordine pertanto di alcune decine d'anni, avendo altresì cura, tra l'altro, come precisato dalla giurisprudenza, di effettuare la determinazione non limitandosi a computare i livelli massimi annualmente raggiunti, ma considerando i

**livelli di colmo di tutte le piene susseguentesi nell'intero periodo di osservazione nonchè la loro frequenza (T.S.A.P., 17 giugno 1987, n. 291, in Riv giur.Ambiente, 1987, 3, 667).** Le risultanze della concreta indagine **prevalgono** poi sulle discordanti indicazioni semmai fornite dalle cartografie anche ufficiali (es. dell'I.G.M., cui è devoluto, in forza della legge 2 febbraio 1960, n. 68, l'approntamento e l'aggiornamento della carta ufficiale dello Stato ), che di conseguenza assumono puro valore dichiarativo (T.S.A.P., 6 maggio 1980, n. 13, in Cons. Stato, 1980, II, 747).

Altra questione si pone per il caso del **lago regolato**, vale a dire in **regime non libero**.

Svariate sono le ragioni che possono indurre a un intervento di **regolazione di un lago**, in connessione o meno ad **utilizzi di diverso tipo** od anche per **diretti motivi di difesa delle zone costiere**. Si pensi, a quest'ultimo riguardo, al caso del lago che per incremento degli apporti idrici da un lato ed insufficiente o addirittura diminuita capacità di smaltimento allo sbocco dall'altro, richieda un intervento di «scolmatura» allo scopo di fissarne il massimo invaso, sì da sottrarre zone costiere all'altrimenti inevitabile sommersione.

Riesce ben comprensibile in siffatti casi, sulla scorta del fatto che la regolazione artificiale del lago si colloca pur sempre a partire da un preciso istante, come occorra tener conto *in primis* della determinazione del **livello di piena ordinaria** che, anteriormente alla regolazione, risulti esser già perfezionata o che parimenti sia possibile stabilire a posteriori sulla base delle pregresse rilevazioni compiute sul lago a regime naturale. E ciò perchè la regolazione del lago si porrebbe, ineluttabilmente, quale vicenda successiva di una già intervenuta affermazione di demanialità nei suoi precisi riferimenti topografici.

Da ultimo il caso del **lago artificiale** si ammanta di peculiarità inconfondibili, concretamente legate alla sua genesi, totalmente ascrivibile all'opera dell'uomo.

Le tipologie sono le più diverse ed il fenomeno nel suo complesso viene per solito designato con l'endiadi «**serbatoi e laghi artificiali**».

A questa composita categoria di opere di raccolta delle acque è dedicato l'intero capo III del titolo I del T.U. n. 1775 del 1933. Ma si tratta, con tutta evidenza, di disposizioni agevolative per la **costruzione degli invasi artificiali** regolanti comunque il deflusso delle acque pubbliche. Il tutto nel quadro di un rapporto concessorio con la pubblica amministrazione, non senza eventuali riflessi nei confronti di terzi, ad esempio al ricorrere della fattispecie concernente il **c.d. contributo di miglioria**. Non si colgono invece

riferimenti espliciti, come del resto nell'intera sistematica del T.U. 1775/1933, a proposito dell'estensione della demanialità agli elementi diversi dalla massa liquida.

Pertanto sono ancora i principi suesposti in tema di laghi naturali o regolati che trovano applicazione anche nei casi di laghi artificiali.

Occorre peraltro considerare come il lago artificiale sia incisivamente assoggettato a regolazione, mediante dispositivi che agiscono sul duplice fronte degli afflussi e dei deflussi. Il **volume di invaso** e quindi il **livello del lago** dipendono essenzialmente **dalle manovre sugli organi che modulano le portate in arrivo e in partenza**. Parzialmente diverso è il caso in cui la regolazione avviene solo in uscita, vale a dire quando il lago artificiale è determinato da sbarramento o diga di ritenuta con rigurgito delle acque nell'ambito della stessa incisione orografica del corso d'acqua, il quale ultimo integralmente si riversi, come immissario, nel lago.

Orbene il parametro di riferimento non può essere in proposito quello del livello di massimo invaso, come a prima vista verrebbe spontaneo stabilire. Per restare al caso più frequente di lago artificiale creato a mezzo diga, il livello di massimo invaso viene normativamente definito, ex art. 21 - c.2 - del Reg. 1.11.1959, n. 1363, quale *«quota massima cui può giungere l'acqua nel serbatoio per l'evento di piena eccezionale previsto»*. Ed è proprio la correlazione così conclamata con l'evento idrologico di piena eccezionale che induce ad optare per un riferimento di livello lacuale a quota inferiore, quale quello afferente alla **massima ritenuta normale**. Un ulteriore elemento a conforto dell'interpretazione in parola si radica nell'art. 3 del Reg. n. 1363 cit., laddove la **«massima piena prevedibile»** (altrimenti detta piena catastrofica, anche se con locuzione contrastata e ritenuta decisamente impropria nella scienza idrologica) coincide con *«l'evento di piena eccezionale previsto»* della formula normativa ex art. 21 - c. 2 - stesso Reg., giacchè è a base del dimensionamento degli organi di scarico per lo smaltimento delle piene, i quali, a loro volta, devono garantire il non superamento del livello di massimo invaso. Cosa che, diversamente, si configurerebbe addirittura in termini catastrofici, nel caso che la diga sia del tipo non tracimabile. In altre parole, e salva la specie dello sbarramento tracimabile, il livello di massimo invaso non deve (o non dovrebbe) mai essere superato, dovendo sussistere sempre tra questo ed il piano di coronamento della diga il c.d. franco, contemplato all'art. 21 - u.c. - Reg. n. 1363.

E' conferente ora indagare il profilo della distinzione tra **serbatoi** e **laghi artificiali**.

I due termini ricorrono, anche nella legislazione, usualmente appaiati, quasi a descrivere un unico fenomeno che trova nell'opera ed intervento dell'uomo l'essenziale denominatore comune.

Per vero il profilo distintivo non può fondarsi sull'elemento dimensionale, nel senso di considerare sussistente i primi e non i secondi al di sotto di una certa soglia di volume di invaso.

Un tale limite non è contemplato da alcuna norma di diritto positivo, benchè il senso comune orienti, tendenzialmente, per l'assegnazione ad un **invaso artificiale** dell'appellativo di **serbatoio** piuttosto che di **lago** al ricorrere di alcuni elementi, dei quali quello relativo alla capacità (o, per trasposizione visiva, all'estensione dello specchio d'acqua) è senz'altro il più appariscente.

Del resto è incontestabile che valori effettivamente modesti di invaso portino a parlare di serbatoi e non di laghi; così è, massimamente, per quegli invasi funzionalmente destinati a supplire alle deficienze o alle punte di consumo negli impianti di provvista e distribuzione d'acqua per i diversi scopi.

Orbene la **distinzione** va vista in termini di **rapporto di genere a specie**, e quindi - con linguaggio formalizzato - di inclusione propria intercorrente tra i serbatoi ed i laghi artificiali. Questi ultimi costituiscono sempre dei serbatoi, nel significato semanticamente appropriato di involucri contenenti la massa liquida; **mentre sussistono dei serbatoi che ictu oculi non possono qualificarsi laghi**.

L'elemento, o per meglio dire **gli elementi specializzanti**, si colgono nella **maggior varietà di usi cui può corrispondere il lago artificiale**, e soprattutto in **un'incidenza, sul piano ambientale, spiccatamente più marcata rispetto ai serbatoi**. Al riguardo di chiara espressività è il fatto che **solo per i laghi si configurano ad esempio le spiagge**, mentre il problema nemmeno è proponibile per i serbatoi *stricto sensu* intesi.

Quel che è rilevante ora appurare è se sussiste - ed eventualmente in che termini - differenza di disciplina giuridica tra i serbatoi ed i laghi artificiali contenenti acqua pubblica, segnatamente in punto di estensione della demanialità.

Ebbene se viene dato per pacifico lo scorporo tra acqua pubblica ed involucro che la contiene a proposito dei serbatoi, è lecito chiedersi se la stessa cosa valga anche per i laghi artificiali, e quindi se in definitiva la demanialità dell'acqua consenta o meno il permanere di un regime privatistico dell'involucro.

In effetti, per i serbatoi sussiste un regime analogo ai canali o ad altre opere serventi al trasporto delle acque (acquedotti). Il fatto, invero, che in un canale di derivazione scorra acqua pubblica non importa assoggettamento a proprietà demaniale del canale stesso. Un decisivo argomento in proposito si ricava dagli artt. 28 e 30 del T.U. n. 1775 del 1933, disciplinanti, rispettivamente per le grandi derivazioni non per forza motrice e per le piccole derivazioni a qualsiasi scopo destinate, l'istituto del rinnovo; con la specifica

previsione aggiuntiva che in mancanza di rinnovazione , nell'un caso, «... *passano in proprietà dello Stato, senza compenso, tutte le opere di raccolta, di regolazione e di derivazione principali e accessorie, i canali adduttori dell'acqua ...*», e, nell'altro, «...*lo Stato ha il diritto o di ritenere senza compenso le opere costruite nell'alveo, sulle sponde e sulle arginature del corso d'acqua, o di obbligare il concessionario a rimuoverle...*». Disposizioni queste che hanno un senso solo presupponendo che le opere ivi menzionate costituiscano dei beni giuridici del tutto distinti dall'acqua pubblica che in esse o tramite esse viene raccolta o trasportata. Diversamente opinando, infatti, non si giustificerebbe, nel primo caso, quel «...*passano in proprietà dello Stato ...* » differito temporalmente al momento della cessazione del rapporto di utenza, mentre l'acquisizione in proprietà pubblica dovrebbe ritenersi effetto subitaneo ed automatico del primo defluire od accumularsi dell'acqua demaniale; nel secondo caso, parimenti, non si comprenderebbe la restrizione della scelta alternativa alle sole opere interessanti l'alveo e relative pertinenze del corso d'acqua e di derivazione e, semmai, anche di restituzione.

Raggiunta così la conclusione che i serbatoi possono essere tanto privati quanto pubblici a seconda del soggetto al quale appartengono, occorre palesare che per **i laghi artificiali si affaccia più di un dubbio a proposito di quell'orientamento che li vuol assimilati ai canali**, e quindi accostati in tutto e per tutto ai serbatoi.

Il fissare l'attenzione su una tipologia, in nulla artificiosa ed aderente anzi alla realtà obiettiva, è di sicuro ausilio all'analisi e, ciò che più importa, consente di convergere rapidamente a conclusioni significative.

E così si faccia riferimento ad un vaso artificiale, realizzato a mezzo sbarramento d'asta fluviale pubblica in un'ampia conca valliva e adibito essenzialmente a bacino di regolazione di un impianto di grande derivazione a scopo idroelettrico; epperò suscettibile, in relazione alle caratteristiche dei luoghi, di una varietà di usi sì da meritare la qualificazione di **lago artificiale** e non già di **mero serbatoio**.

Ebbene in siffatto caso, il mantenere fermo il profilo distintivo tra demanialità dell'acqua da un lato e proprietà dell'involucro o recipiente dall'altro, risulterebbe assai problematico, a tal punto da preferire nettamente l'opzione per una estensione della demanialità in tutto simile a quella dei laghi naturali o regolati. Conclusione, questa, anche imposta dal rilievo che, diversamente, per il caso di specie, si profilerebbe una assai ardua e tutto sommato arbitraria distinzione fra l'alveo (sommerso) dell'immissario, pur sempre demaniale nella sua configurazione originaria, e quello lacuale come determinato dall'innalzamento del livello delle acque a seguito dello sbarramento.

Dopo la **massa liquida** e **l'alveo dei laghi** viene naturale completare il trinomio parlando delle loro **spiagge**.

Da tempo dibattuto in dottrina e giurisprudenza, il problema della demanialità o meno delle spiagge lacuali riceve oggi nuove accentuazioni, di pari passo al rinnovato interesse **per i laghi e al loro ruolo nell'ambito delle risorse idriche ed ambientali**.

Al riguardo il Supremo Collegio, in una sua sentenza del 1981, ha puntualizzato che **«il demanio lacuale, analogamente al demanio marittimo, comprende l'alveo, cioè l'estensione che viene coperta dal bacino idrico con le piene ordinarie, e la spiaggia, vale a dire quei terreni contigui lasciati scoperti dalle acque nel loro volume ordinario che risultino necessari e strumentali al soddisfacimento delle esigenze di accesso, sosta e transito, proprie della collettività, per diporto, trasporto, esercizio della pesca, ecc.»** (Cass., SS.UU., 14 dicembre 1981, n. 6591, in *Foro it.*, 1982, I, 54).

Sul punto la giurisprudenza meno recente del Tribunale superiore delle acque pubbliche era diversamente orientata. Ancora con sentenza 6.5.1980, n. 13, veniva dal Tribunale superiore affermato che nel novero dei beni costituenti il demanio lacuale non rientrano le spiagge, giacchè l'art. 822 cod.civ. ne fa dei beni demaniali collegati al mare (**T.S.A.P., 6 maggio 1980, n. 13**, in *Cons. Stato*, 1980, II, 747).

Con sentenza **17.6.1987, n.291**, il Tribunale superiore ha mutato il proprio precedente orientamento, ponendosi così **in sintonia** con le indicazioni espresse dal Supremo Collegio (**T.S.A.P., 17 giugno 1987, n. 291**, in *Cons. Stato*, 1987, II, 1053. Cfr. anche *Cons. Stato*, Ad. plen., 10 luglio 1986, n. 8, in *Cons. Stato*, 1986, I, 759).

Appare quindi rafforzato il pensiero giurisprudenziale circa **la demanialità delle spiagge lacuali**, con sentenze adesive pure dei giudici di primo grado (**T.R.A.P. Lombardia**, 26 gennaio 1988, n. 2, in *Riv.giur. Ambiente*, 1988, 2, 331.).

In sintesi si può dire che **l'affermazione giurisprudenziale della demanialità delle spiagge lacuali** è l'approdo dell'articolazione argomentativa seguente: 1) riconoscimento esplicito del carattere non esaustivo dell'elencazione dei beni demaniali operata dall'art. 822 cod. civ.; 2) valorizzazione, nel complesso panorama normativo di settore, dei frammenti riferentisi alle **spiagge lacuali**, con sostanziale attrazione di quest'ultime nella sfera pubblicistica; 3) esaltazione **del c.d. criterio funzionale del demanio idrico**, nel riconoscimento, sulla scorta dell'art. 1 del T.U.1775/1933, dell'attitudine ad usi di pubblico generale interesse delle spiagge dei laghi.

**Di grande rilevanza** è poi la massima giurisprudenziale per la quale **la spiaggia** (che, strutturalmente, **ha inizio là dove termina l'alveo**) **«... deve essere determinata**

***mediante accertamenti specifici per ogni singolo tratto di riva, rivolti a stabilire, in relazione alle caratteristiche dei luoghi, la porzione di terreno coinvolta dalle menzionate esigenze generali (esigenze della collettività, di accesso, sosta e transito) e pertanto non può essere globalmente ed indiscriminatamente perimetrata dalla Amministrazione in base alla mera fissazione di una quota sul livello del mare»*** (T.R.A.P. Lombardia, 26 gennaio 1988, n. 2, sopra cit.).

Dal canto suo la dottrina si è vigorosamente espressa per **la pubblicità delle spiagge lacuali**, facendo leva anche sull'argomento che *«...la limitazione del demanio lacuale al solo alveo - normalmente coperto dal corpo idrico - renderebbe inutile l'affermazione della demanialità in quanto non sarebbe consentito l'accesso allo spazio contiguo allo specchio d'acqua»* (LETTERA, F., Spiagge lacuali e demanio idrico, in *Riv. giur. Ambiente*, 1987, 3, 674).

Del tutto giustificata e di grande forza incisiva è pertanto l'affermazione dottrinale che **«le spiagge dei laghi sono dunque beni pubblici al servizio della collettività e non costituiscono propaggini preziose dei fondi frontisti»** (LETTERA, F., Op. cit., 674).

Varie, articolate e di estremo interesse sono le **ripercussioni di siffatto inquadramento pubblicistico delle spiagge lacuali**. Tra le più salienti vanno segnalate: **a) l'operare del principio dell'accessione di cui all'art. 934 cod. civ. nei riguardi delle spiagge lacuali**, essendo lo stesso già riconosciuto applicabile alle costruzioni eseguite sui beni demaniali; **b) l'operare della disciplina normativa di proibizione di cui agli artt. 93 e ss. del T.U. sulle opere idrauliche n. 523 del 1904**, con il riferimento al **limite della proprietà demaniale comprensivo delle spiagge lacuali**; **c) l'individuare il limite della spiaggia lacuale** ( in altre parole la linea a partire dalla quale si estendono i fondi frontisti ) **non** in ragione di un criterio automatico ( qual è quello dell'intersezione del piano geometrico di predeterminata quota altimetrica ), **bensì avendo riguardo esclusivo alle esigenze collettive**, giacchè, per insegnamento della Corte Suprema (Cass., SS.UU., 14 dicembre 1981, n. 6591, in *Foro it.*, 1982, I, 54.), è la soddisfazione di tali esigenze che stabilisce **«...fin dove si estende la demanialità della spiaggia, la cui caratteristica è di non avere un confine certo verso l'entroterra , essendo la sua ampiezza relativa alla natura dei luoghi ed alle necessità dell'uso pubblico»**; **d) l'adeguare gli strumenti urbanistici per il governo del territorio, al fine del rispetto delle esigenze collettive connesse ai laghi e alle loro spiagge.**

## **8. Il congegno normativo di tutela del demanio idrico.**



In progressione di tempo è divenuta sempre più accentuata la funzione pubblicistica del demanio idrico.

I confini tra pubblico e privato si sono invariabilmente modificati a favore del primo profilo, giungendo, con la legge n. 37 del 1994, ad affermare il **principio della persistenza della demanialità dei luoghi** (aree già aventi la funzione di contenitori di acque fluviali e lacuali) comunque abbandonati dalle acque.

Con la ripulsa quindi dell'ordinamento delle ragioni di sdemanializzazione automatica generalizzata (cfr., da ultimo, art. 41 comma 4 D.Lgs. 152/1999: «*Le aree del demanio fluviale di nuova formazione ai sensi della legge 5 gennaio 1994, n. 37, non possono essere oggetto di sdemanializzazione*»), **si è rafforzato ulteriormente e significativamente per il demanio idrico il relativo regime di tutela**, che vede, come è noto, il suo fulcro, nell'art. 823 cod. civ., il quale enuncia le due regole generali riguardo i beni demaniali: 1) **l'inalienabilità** («...sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano»); 2) **l'autotutela** («spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico»). In una parola **i beni demaniali sono res extra commercium** (cfr. art. 1145 cod. civ.), cui si riconosce l'inidoneità di essere oggetto di: 1) possesso privatistico e quindi di acquisto per usucapione; 2) esecuzione forzata; 3) espropriazione per pubblica utilità.

Quanto al godimento da parte di soggetti alieni, che è poi un'ulteriore sfaccettatura del poliedrico problema concernente i beni demaniali, vi è assoluta concordia di opinioni in dottrina e giurisprudenza sul fatto che ai cittadini viene consentito il godimento dei beni o in via generale con la destinazione all'uso pubblico o in forza di provvedimenti amministrativi di diversa natura (**ammissioni, autorizzazioni, concessioni**), ma sempre compatibilmente con la soddisfazione dell'esigenza di pubblico interesse.

A fronte del **demanio più eminente, quello idrico**, per sua natura invariabilmente **pubblico e riservato** ed ora legislativamente visto pure quale «**risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà**» (art. 1 L. 36/1994) è sempre conservata in capo alla P.A. la potestà di incidere, nell'interesse pubblico, sulle posizioni giuridiche soggettive.

## 9. L'ambiente quale nozione rilevante unitaria dal punto di vista giuridico

Significative e pregnanti sono ormai da tempo le concezioni dottrinali sulla nozione di ambiente.

Basti qui ricordare (*ex plurimis*) la concezione autorevolmente sostenuta per la quale **«l'ambiente è termine non generico, ma soltanto sintetico per indicare una situazione di equilibrio vitale (non solo per piante ed animali ma per l'uomo stesso) che il comportamento umano può conservare o distruggere: non bisogna fingere di ignorare che l'uomo è il vero nemico di se stesso e dei suoi simili e che i danni all'ambiente sono in primo luogo nella loro essenza danni alla personalità umana»** (Postiglione, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 44).

Sul versante della giurisprudenza è noto l'insegnamento costante del Giudice di costituzionalità, secondo cui **«L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive e agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost. ), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto»** (Corte cost., sentenza n. 641/1987).

#### **10. L'ambiente come bene unitario, come «valore» e non come «materia» nella giurisprudenza costituzionale. I limiti delle autonomie anche differenziate**

È conferente ripetere con la giurisprudenza della Consulta (Corte Cost. 18.12.2002, n. 536) che «l'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione esprime una esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ponendo un limite agli interventi a livello regionale che possano pregiudicare gli equilibri ambientali. Come già affermato da questa Corte, **la tutela dell'ambiente non può ritenersi propriamente una "materia", essendo invece l'ambiente da considerarsi come un "valore" costituzionalmente protetto** che non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo (sentenza n. 407 del 2002) . E, in funzione di quel valore, lo Stato può dettare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali ex art. 117 della Costituzione. Già prima della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, la protezione dell'ambiente aveva assunto una propria autonoma consistenza che, in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti, non si esauriva nè rimaneva assorbita nelle competenze di settore (sentenza n. 356 del 1994), **configurandosi l'ambiente come bene unitario**, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che va pertanto salvaguardato nella sua interezza (sentenza n. 67 del 1992). **La natura di valore trasversale**, idoneo ad incidere anche su materie di competenza di altri enti nella forma

*degli standards minimi di tutela, già ricavabile dagli artt. 9 e 32 della Costituzione, trova ora conferma nella previsione contenuta nella lettera s) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, che affida allo Stato il compito di garantire la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».*

L'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, è, secondo il Giudice delle leggi, **applicabile anche alle Regioni a statuto speciale**. Prosegue infatti la Corte (nella cennata sentenza **18.12.2002, n. 536**): *«La previsione per cui il nuovo regime stabilito dalla riforma si applica anche alle Regioni a statuto speciale ove sia più favorevole all'autonomia regionale (art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001) non implica che, ove una materia attribuita dallo statuto speciale alla potestà regionale interferisca in tutto o in parte con un ambito ora spettante in forza del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione alla potestà esclusiva statale, la regione speciale possa disciplinare la materia (o la parte di materia) riservata allo Stato senza dovere osservare i limiti statutari imposti alla competenza primaria delle Regioni, tra cui quelli derivanti dall'osservanza degli obblighi internazionali e delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali».*

Per quel che rileva relativamente alla parte del Lago d'Idro in territorio trentino, va qui osservato rapidamente che la Provincia autonoma di Trento vanta:

- a) competenza **primaria** in materia: a1) di tutela del paesaggio, ex art. 8 n. 6 D.P.R. 670/1972; a2) di porti lacuali, ex art. 8 n. 11 D.P.R. 670/1972; a3) di opere idrauliche della terza, quarta e quinta categoria, ex art. 8 n. 24 D.P.R. 670/1972;
- b) competenza **concorrente** in materia di utilizzazione delle acque pubbliche, ex art. 9 n. 9 D.P.R. 670/1972.

Relativamente alla competenza primaria operano i limiti di cui all'art. 4 comma 1 D.P.R. 670/1972. Quanto alla competenza concorrente ai primi limiti (per la competenza esclusiva) si aggiungono quelli di cui all'art. 5 D.P.R. 670/1972, venendo riassuntivamente i medesimi a configurare l'insieme così enumerato: 1) la Costituzione e le leggi costituzionali; 2) i regolamenti comunitari; 3) i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato; 4) le norme fondamentali delle riforme economico-sociali; 5) i principi fondamentali delle leggi dello Stato.

Nel quadro della riforma del titolo V della Costituzione di cui alla L. cost. 18.10.2001, n. 3, va poi tenuto presente che per effetto della legge "la Loggia" (L. 5.6.2003, n. 131) *«nelle materie appartenenti alla **legislazione concorrente**, le Regioni esercitano la potestà legislativa **nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti**»* (art. 1 comma 3 L. 131/2003).

### 11. Il demanio idrico come eminente proprietà pubblica

Occorre certo osservare che cristallizzato e monolitico nei suoi assiomi di base è il regime giuridico che connota il demanio idrico.

E così al demanio idrico vanno ascritte le seguenti peculiarità: a) inalienabilità; b) imprescrittibilità; c) insensibilità a qualunque fenomeno appropriativo da parte dei privati. Su di esso sono configurabili diritti solo ed esclusivamente in applicazione delle leggi speciali che lo concernono ed in virtù di provvedimenti della Pubblica Amministrazione.

Con formula più esplicita va detto che non si danno diritti reali di terzi sul demanio idrico (ma solo facoltà temporanee d'utilizzo, concesse o riconosciute dalla Pubblica Amministrazione).

### 12. La scadenza delle utenze. L'assetto dominicale delle opere

Tutte le utenze, nessuna esclusa (col D.Lgs. 79/1999 - c.d. decreto Bersani - è venuto meno quell'*unicum* della perpetuità delle utenze idroelettriche dell'Enel già fissato dalla legge istitutiva n. 1643 del 1962), hanno **termine di durata predefinito**.

Allo spirare del termine di durata delle utenze si verifica la **reductio ad unum** del corpo idrico (artt. 25, 28 e 30 del T.U. 1775/1933).

Occorre riconoscere che il sistema giuridico offre un esempio di rigorosa coerenza logica. Se non operassero le norme di cui agli artt. 25, 28 e 30 del T.U. 1775/1933 si otterrebbe il pratico risultato che *ab perpetuo* sussisterebbero sul demanio idrico diritti alieni in contrasto con l'indefettibilità della sua titolarità esclusiva in capo all'Ente pubblico territoriale (in origine solo lo Stato ed ora pure le Regioni a Statuto speciale, titolari quest'ultime del demanio idrico sul loro territorio, **nonché, de iure condendo**, le Regioni a statuto ordinario e le c.d. Province montane - cfr. *supra* prg. 2 ).

### 13. Il fenomeno consortile e le acque

È noto che fra le tipologie di consorzi che hanno comunque attinenza con il regime delle acque si riconoscono: a) **i consorzi per l'utilizzazione delle acque pubbliche (o consorzi di utilizzazione idrica), previsti dagli artt. 59 e ss. del T.U. 11.12.1933, n. 1775**; b) i consorzi per l'utilizzazione delle acque derivate dai canali demaniali, previsti dal R.D. 18.6.1936, n. 1335, convertito in legge 14.1.1937, n. 403; c) i consorzi di bonifica ed i consorzi di miglioramento fondiario, regolati dal T.U. 13.2.1933, n. 215; d) i consorzi di bonifica e di prevenzione montana, contemplata dalla legge 25.7.1952, n. 911; e) i consorzi di irrigazione, previsti dagli artt. 918-921 del codice civile; f) i consorzi idraulici di

cui al T.U. 25.7.1904, n. 523; g) altre categorie ancora, quali i consorzi di scolo **ed i consorzi per la regolazione dei laghi.**

Indubitabilmente la Società Lago d'Idro S.r.l. (costituita dai Consorzi di bonifica: Naviglio Grande Bresciano, Roggia Lonata, Roggia Maggiore Calcinata, Roggia Montichiara e Alto Mantovano) assomma (o comunque ha assommato) in sé la duplice connotazione e funzioni di **consorzio per l'utilizzazione delle acque pubbliche (ex art. 59 e ss. T.U. 1775/1933) e di consorzio per la regolazione del lago d'Idro.**

#### **14. La concessione in titolarità della Società Lago d'Idro S.r.l.. La scadenza trascorsa del 24.10.1987, col passaggio *ope legis* al demanio delle opere idrauliche**

La concessione di opere (e non già di utilizzazioni idriche) assentita in forza del R.D. 8.12.1927 n. 4788 (di subingresso *in parte qua* della concessione originaria di cui al decreto luogotenenziale 25.10.1917) alla Società Lago D'Idro S.r.l. aveva scadenza fissata al **24.10.1987.**

Allo spirare di tale data è venuta a realizzarsi la ***reductio ad unum*** del demanio idrico, col passaggio *ope legis* ed a titolo gratuito in favore dell'Ente titolare del demanio idrico (lo Stato, per il diritto attualmente vigente; non è da escludersi peraltro che, *de iure condendo*, abbia a profilarsi il trasferimento, in capo alla Regione Lombardia - ovvero in capo alla Provincia c.d. montana, della titolarità demaniale) delle opere di regolazione del lago d'Idro.

Il nuovo assetto proprietario dell'opera in discorso e l'ormai breve lasso di tempo che separa da tal evento non può non influire nelle valutazioni che afferiscono in un tutt'uno all'ingresso di un nuovo soggetto nella compagine consortile.

#### **15. La disciplina di cornice. Il riparto delle spese**

Attesa pure la natura della Società Lago d'Idro (partecipata com'è da plurimi consorzi di bonifica, ecc.), non v'è dubbio che la sua attività abbia come quadro di riferimento legislativo la normativa specifica di settore, massimamente dettata dal T.U. 1775/1933 e s.m.

Appare conferente precisare in rapida sequenza che:

a) l'art. 68 del T.U. 1775/1933 dispone in ordine al riparto delle spese per il funzionamento dei consorzi e per la costruzione e l'esercizio delle opere consorziali, rimettendo però al regolamento (che non è stato più emanato) la fissazione delle relative norme. Al riguardo va tenuto presente che le disposizioni di cui al R.D. 14 agosto 1920, n. 1285 (norme regolamentari anteriori al T.U. 1775/1933, non abrogate dall'art. 234 stesso

T.U.) restano tuttora in vigore, in quanto compatibili con quelle di cui al Testo Unico. Il capo VIII del R.D. 1285/1920, agli artt. 52 e ss., reca «*provvedimenti per agevolare la costruzione di serbatoi e laghi artificiali*». Fra le varie disposizioni merita qui riprodurre quella di cui all'art. 60 comma 1 (sono introdotte in neretto le sostituzioni alle disposizioni di riferimento al T.U.):«*Ai sensi dell'art. 82 del T.U. 11.12.1933, n. 1775, s'intende profitto netto, alla cui partecipazione è ammesso lo Stato, quello che rimane del profitto lordo detratte le spese di esercizio, di manutenzione, di riparazione e quelle di estinzione del capitale di primo impianto, esclusa quella parte delle opere di derivazione, che secondo l'art. 25 del T.U. 11.12.1933, n. 1775, passerà senza compenso in proprietà dello Stato*»;

- b) l'art. 66 comma 2 T.U. 1775/1933 dispone: «*Le nuove utenze sono aggregate al consorzio obbligatorio e nello statuto consorziale sono introdotte, occorrendo, le corrispondenti modifiche colle forme di cui al precedente art. 62*»;
- c) l'art. 62 comma 1 T.U. 1775/1933 statuisce: «*Il Ministro dei lavori pubblici ordina la pubblicazione, a mezzo del Genio Civile e secondo le norme da stabilire nel regolamento (non più emanato - ndr), dell'elenco di coloro che debbono essere consorziati, a termini dell'articolo 59, del piano tecnico delle opere, nonché del piano finanziario e del riparto provvisorio delle spese, con lo schema dello statuto del consorzio, fissando un termine per la presentazione di osservazioni o reclami da parte degli interessati*»;
- d) l'art. 68 comma 3 T.U. 1775/1933 recita: «*Il riparto può essere modificato quando l'interessenza di una o più utenze, a giudizio del Ministero dei lavori pubblici, sempre con l'osservanza del disposto dell'ultimo comma dell'art. 62, si trovi notevolmente variata in confronto delle condizioni in base alle quali il riparto fu precedentemente stabilito*».

Ferma quindi la possibilità per i **titolari di nuove utenze aggregate** di partecipare al procedimento di riparto, riversandovi tutte le proprie osservazioni e rilievi, è indubbio che abbiano rilevanza specifica:

- 1) **l'entità della sovvenzione governativa**, all'epoca della costruzione dell'opera consorziale (art. 76 T.U.:«*Il contributo complessivo di cui al precedente articolo può essere elevato sino al sessanta per cento...*»);
- 2) **l'avvenuta o meno scadenza della concessione dell'opera di regolazione** col nuovo assetto proprietario in titolarità demaniale dell'opera stessa;

**3) il beneficio concreto che l'opera di regolazione è in grado di determinare per le utenze a valle**, in proporzione inversa alla distanza intercorrente con le singole opere di derivazione o sezioni sull'asta fluviale.

**16. La regolazione del lago d'Idro. La norma a fondamento dell'onere di partecipazione: l'art. 84 del T.U. 1775/1933**

È indubbio che **un lago esercita di per sé una funzione regolatrice del deflusso** che ne esce, in particolare **aumentando le portate di magra e correggendo *in minus* le intumescenze di piena del corso d'acqua emissario**.

Sono qui evocati direttamente i due antitetici «**rischi idraulici**»: il primo, quello di **magra**, che colpisce **gli usi diretti** (o «**momento lucrativo**», secondo la **classica distinzione romagnosiana**) delle acque; il secondo, **quello di piena**, che attiene alla **sicurezza idraulica** (o «**momento difensivo**», nella medesima distinzione romagnosiana) e più in generale alla **difesa del suolo**.

Il lago d'Idro viene indubbiamente **regolato a serbatoio** secondo l'assetto delle opere contemplato dal decreto luogotenenziale 25.10.1917. In buona sostanza lo specchio d'acqua è assoggettato a determinate escursioni di livello, sì da sottendere una lama d'acqua il cui volume costituisce la **capacità utile del serbatoio**, per integrare le magre dell'emissario.

Orbene **la legge di variazione delle portate dell'emissario in dipendenza della regolazione a serbatoio del lago** si pone, indubbiamente, **al centro di ogni questione tecnica**. Ed il **bilancio idrologico del lago regolato** va correlato limitatamente **alla capacità utile corrispondente alle escursioni di livello possibili (influenzate e limitate dalle condizioni delle sponde e dei centri abitati, nonché dalle infrastrutture esistenti quali strade, porti lacuali, ecc.).**

Va qui rilevato che **l'impianto del T.U. 1775/1933 ha storicamente favorito la creazione di laghi artificiali e la regolazione a serbatoio dei laghi naturali**. In questo contesto, naturalmente, si inseriscono **pure le opere di regolazione del lago d'Idro**.

A tal punto sovviene la norma di cui all'art. 84 comma 1 del T.U. 1775/1933, che così dispone:«*Quando per la costruzione del serbatoio o lago o di qualsiasi opera di raccolta è aumentata la portata minima del corso d'acqua e dei pozzi o fontanili esistenti nella zona od è accresciuta la superficie dei terreni privati a valle, coloro che in qualunque modo ne traggono beneficio sono tenuti a corrispondere a favore del concessionario delle opere suindicate un contributo di miglioria, pagabile in rate*

annuali, da stabilirsi in via definitiva dal Ministro dei lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore».

Dal canto suo la circolare fondamentale nella materia *de qua* (Circ. Min. LL.PP. 18.3.1936, n. 11827) così dispone al p.to 57 ultimo cpv.:*«Quando invece per la costruzione di opere di raccolta è aumentata la portata minima del corso d'acqua, **gli utenti attuali o futuri che traggono beneficio** dagli incrementati deflussi o perché la media utilizzabile dalle loro opere e impianti è viepiù assicurata o perché si rendono attuabili nuove derivazioni, sono tenuti a corrispondere al concessionario dell'opera di regolazione **un contributo di miglioria che va determinato nei modi previsti dall'art. 84**».*

Ecco che il contributo di miglioria è: a) condizionato nell'*an* all'esistenza del beneficio (concreto e non meramente potenziale); b) influenzato nel *quantum* da svariati parametri (tra cui quelli più sopra indicati al prg. 15 sub n. 1, 2 e 3).

## **17. Il Lago d'Idro come bene ambientale. Il profilo della sicurezza idraulica e della difesa del territorio**

Come rilevato in precedenza, il **Lago d'Idro** rientra nei beni di cui alla **lett. c) dell'art. 146 del D.Lgs. 490/1999**.

Del resto, ontologicamente, **l'acqua crea l'ambiente e ne viene reciprocamente influenzata**.

Dunque dal nostro ordinamento è enucleabile una nuova relazione giuridica che investe **il bene ambiente**, *«inteso come insieme di elementi o beni, quali l'acqua, l'aria, il suolo, le bellezze panoramiche, archeologiche, ecc., i quali tutti concorrono a delimitare lo spazio esistenziale della persona. **Relazione che poi si sovrappone alle già esistenti relazioni giuridiche, rappresentando un limite anche alle specifiche funzioni pubbliche, dirette a soddisfare predeterminati interessi generali, coincidenti con i valori artistici, storici, archeologici, etnografici, estetici, paesaggistici, culturali ed altri (ad es. **gli interessi afferenti alle esigenze produttivistiche incentrate sulle acque**), espressi dalla vigente legislazione di settore» (T.A.R. Lombardia, Sez. I, 17.1.1990, n. 15).***

È affermazione ormai generalmente condivisa quella secondo cui il **c.d. territorio idrico** (e cioè lo spazio nel quale si perpetua il ciclo dell'acqua, tanto in superficie quanto nel sottosuolo) si presenta come **un'area vulnerabile** esposta ad una varietà di rischi derivanti da utilizzazioni ed attività poste in essere tanto in superficie quanto in profondità.

Sulla premessa pertanto del **territorio idrico come area vulnerabile** si giustificano appieno alcune conseguenze necessitate, vere e proprie misure atte a regolare le



principali attività antropiche. Tra queste, il primo posto spetta indubbiamente allo sfruttamento delle risorse idriche. Ed ecco che le misure necessitate vengono razionalmente ricondotte ai seguenti principali canali di intervento: a) sottoposizione a **previa autorizzazione, concessione o licenza di qualsiasi attività umana** che comunque vada ad interessare le risorse idriche ed il relativo territorio; b) attribuzione **delle risorse idriche al demanio pubblico** (cfr. art. 1 L. 36/1994).

Ancora va ricordato come la scienza di settore descriva il **fenomeno dell'erosione continentale** (cfr. «*Elementi di idrografia ed idrologia Voll. I e II*» del prof. Dino Tonini dell'Istituto di Idraulica dell'Università di Padova, edita dalla Libreria Universitaria - Venezia 1966 - 1<sup>a</sup> ristampa anastatica 1974 - Vol. II pagg. 546 e ss.): «*La disgregazione del terreno, sotto ogni forma, per azione degli agenti atmosferici (temperatura, vento, precipitazioni, azioni chimiche dell'acqua e dell'aria) e quindi dei deflussi superficiali, nonché il successivo dilavamento, convogliamento ed ablazione dei sedimenti costituisce nel suo complesso l'erosione continentale alla quale cerca di opporsi una particolare tecnica: quella della conservazione del suolo*». E più oltre: «*l materiali comunque disgregati raggiungono quasi totalmente le reti idrografiche,...».*

Ecco che si impone in tutta generalità un giusto equilibrio tra le esigenze dell'utilizzazione delle acque, quelle naturalistiche e conservative dell'ambiente, nonché quelle di **difesa del suolo**.

Ed in tal senso innumerevoli sono gli indici operativi che si traggono dalla legge quadro sulla difesa del suolo n. 183/1989, che non a caso eleva a momento unificante nel **governo delle acque l'entità idrografica di bacino**.

Così testualmente l'art. 11 della L. n. 183/1989: «*l comuni, le province (di diritto comune – ndr), i loro consorzi o associazioni, le comunità montane, i consorzi di bonifica, i consorzi di bacino imbrifero montano e gli altri enti pubblici e di diritto pubblico con sede nel bacino idrografico partecipano all'esercizio di funzioni regionali in materia di difesa del suolo...».*

E nella **difesa del suolo** un ruolo centrale spetta al contenimento del **rischio alluvionale**, inteso come possibilità del verificarsi di un evento-sinistro di piena con esondazione delle acque e sommersione dei terreni ed aree latitanti. È fenomeno, questo, quasi sempre collegato alle piene naturali; sono peraltro da considerare pure le piene artificiali, prodotte dalle manovre sugli organi di scarico delle dighe nonché, per ipotesi estrema, quelle conseguenti al collasso delle strutture e sbarramenti.

Queste due ultime tipologie di evento-sinistro, considerate in sè e per sè, sono palesemente connesse con l'attività più o meno manchevole o difettosa dell'uomo, coi conseguenti profili di responsabilità dei soggetti di volta in volta in gioco.

Quanto alle piene naturali, esse, specie in ambiente montano, costituiscono fenomeno da arginare e contenere sfruttando tutte le possibilità in gioco, fra cui quella della laminazione della piena per l'effetto calmieratore di serbatoi *ad hoc* o per l'eventuale accumulo temporaneo (anche solo in termini di ore) dei deflussi nei serbatoi esistenti a servizio di grandi derivazioni a scopo idroelettrico o financo esclusivamente con lo sfasamento provocato dei colmi di piena sulle varie aste della rete idrografica a mezzo sempre della gestione ottimizzata degli accumuli nei serbatoi di regolazione stagionale.

Bolzano, dicembre 2005.

Avvocato Dott. Franco MELLAIA