

PAESAGGI

Acqua e terra nei paesaggi monastici. Gestione, cura e costruzione del suolo

A cura di Dario Canzian e Giovanna Valenzano

PADOVA
UP

P A D O V A U N I V E R S I T Y P R E S S

Acqua e rischio idrogeologico

PATRIZIA MARZARO

1. Riunire studiosi di materie molto diverse alla ricerca di un motivo comune di riflessione e di scambio occupato da uno degli elementi costitutivi della vita per definizione – qual è l'acqua – alla luce di scienze ed esperienze plurime, e avvicinarli ad un inquadramento di questo tema anche dal punto di vista giuridico amministrativo, studiando questa risorsa non più in veste di fondamentale e primario bene della vita, ma come fonte di pericolo e distruzione per l'ambiente e per l'uomo – il più delle volte a causa dell'azione e dell'omissione di quest'ultimo –, richiede che il giurista trasmetta l'idea della complessità del tema utilizzando una chiave di lettura essenziale, che può stare solo nella stessa nozione di amministrazione in senso oggettivo, per farne lo strumento di comprensione del percorso che verrà compiuto nel tracciare il sistema che deriverà dalle riflessioni che seguiranno.

Amministrare significa curare interessi, custodire e gestire interessi della collettività, dei cittadini, di tutti noi, interessi che per il loro 'peso', la loro 'delicatezza', richiedono che la pubblica Amministrazione possa disporre anche di strumenti capaci di imporsi sui singoli, eventualmente anche modificando in senso negativo il loro 'patrimonio' giuridico, 'restringendo' i loro diritti, nell'interesse superiore della comunità.

Questa è la chiave 'primigenia' che può permettere una condivisione del tema dal punto di vista scientifico e culturale, e consentire di comprendere l'evoluzione dal punto di vista giuridico della disciplina del bene di cui oggi trattiamo da molti, e a volte molto affascinanti, punti di vista diversi.

Attraverso questa chiave di lettura è possibile arrivare a 'tessere una tela', comprensibile all'esterno, nella quale l'acqua si pone al centro di una trama giuridica complessa in cui essa rileva come bene in sé, risorsa vitale da salvaguardare e custodire, bene comune, componente del territorio avente rilevanza paesaggistica tipicamente prevista dal legislatore, ma al tempo stesso anche bene che costituisce una risorsa da 'utilizzare', dotata di un valore economico, capace di sfruttamento, ma sempre nel rispetto dei diritti delle generazioni future.

È sempre questa poliedricità, la ‘trama stretta della tela’, a venire in evidenza anche quando si veda il bene dal punto di vista negativo, risorsa vitale capace di trasformarsi anche in fonte di pericolo e distruzione, il più delle volte in quanto bene comune mal custodito dall’uomo. In questa prospettiva, allora, la tutela delle acque cambia veste e diviene elemento di un sistema complesso finalizzato alla difesa del suolo e alla prevenzione del rischio idrogeologico, oltre che alla regolamentazione del consumo di suolo, e si lega strettamente alle scelte di trasformazione del territorio.

2. Chi si avvicini dall’esterno a questi temi può ricavare il senso di un simile intreccio di interessi seguendo il percorso attraverso il quale la disciplina dell’acqua si è gradualmente dipanata nell’ordinamento amministrativo, e così cogliere la progressiva emersione di una pluralità di interessi pubblici alla tutela delle acque che si sono affermati nel corso del tempo.

All’origine possiamo porre la legge quadro sui lavori pubblici, n. 2224 del 1865, che disciplinava il “*buon regime delle acque*” e introduceva l’istituto della concessione per la derivazione di acque pubbliche, la cui finalità, però, non era la tutela della risorsa idrica – la cui disponibilità evidentemente veniva percepita dal legislatore come senza limiti – ma quella di impedire un uso da parte dei privati che potesse porsi in contrasto con gli interessi pubblici e di controllarne la potenziale pericolosità attraverso la realizzazione di opere idrauliche. L’utilizzo della risorsa diviene però rapidamente sempre più significativo e vent’anni dopo, nel 1884, con la legge n. 2644, viene scorporata la disciplina delle acque da quella dei lavori pubblici, viene disposta la revocabilità delle concessioni di derivazione delle acque per usi agricoli e produttivi – dunque la loro temporaneità – e vengono redatti per la prima volta gli elenchi delle acque pubbliche.

Alla tutela del bene il legislatore provvede quindi attraverso il riconoscimento della sua pubblicità, ribadita e rafforzata nel 1933, con il Testo unico sulle acque e impianti elettrici, n. 1775, che sancisce la proprietà pubblica anche delle acque sotterranee.

Molto più tardi, il cammino della pubblicità del bene, mai più rimessa in discussione, troverà il proprio ‘manifesto’ nella legge n. 36 del 1994, secondo cui

1. Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorchè non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà.

2. Qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative e i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale.

3. *Gli usi delle acque sono indirizzati al risparmio e al rinnovo delle risorse per non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, l'agricoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrologici.*

L'essenza vitale di questo bene ne fa dunque una delle vie, una delle più risalenti, attraverso le quali la teorica dei beni comuni fa ingresso nel dibattito giuridico-culturale nel nostro ordinamento, facendo dei diritti delle generazioni future una nuova categoria del ragionare giuridico, rispetto alla quale rapportare le scelte del legislatore ma anche quelle, concrete, dell'amministrazione, e ancorandola a quel 'linguaggio dei doveri' del tempo presente (di salvaguardia e utilizzo secondo criteri di solidarietà, di risparmio e rinnovo delle risorse) nei confronti di quello futuro, che costituisce l'essenza di questo nuovo ordine di pensiero.

La proprietà pubblica trova la propria ragion d'essere nella natura dell'acqua come 'bene relazionale', strumento attraverso il quale assicurare una serie di interessi fondamentali, come verrà poi ribadito dall'art. 144 del Codice dell'ambiente, n. 152 del 2006 – che nel frattempo ha abrogato la legge del 1994 – secondo il quale *«la disciplina degli usi delle acque è finalizzata alla loro razionalizzazione, allo scopo di evitare gli sprechi e di favorire il rinnovo delle risorse, di non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, l'agricoltura, la piscicoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrologici», ma sempre sul presupposto che «le acque costituiscono una risorsa che va tutelata e utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale».*

Nel corso di quel tempo, però, proprio questa essenziale attitudine del bene a porsi al centro di un sistema di relazioni, a fare da 'crinale' di un sistema complesso, ne aveva fatto anche una delle componenti del 'sistema paesaggio'.

Negli anni settanta dello scorso secolo, infatti, il dibattito sulla nozione complessa di ambiente che ormai aveva preso piede anche tra gli studiosi del diritto e traeva linfa dall'attuazione dell'ordinamento regionale e dall'ingresso nell'ordinamento interno delle prime direttive ambientali comunitarie, aveva portato a prospettare una tripartizione disciplinare, composta, da una parte, dal territorio come sede della comunità, del cui sviluppo urbanistico discutere, dall'altra, delle istanze di salubrità dell'ambiente – la legge cd. Merli sull'inquinamento delle acque del 1976, di quegli anni, è una delle prime normative antinquinamento – e, infine, dal paesaggio, inteso come forma visibile del territorio, all'interno del quale l'acqua è di nuovo parte essenziale.

Nel 1985 – che è anche l'anno del primo condono edilizio – la cd. legge Galasso, impone un vincolo diretto su ampie parti del territorio nazionale, indivi-

duate non tanto per il loro valore estetico culturale, quanto per le caratteristiche morfologico ubicazionali – il paesaggio come *landscape* della cultura anglosassone... -; tra di esse sono compresi «*i fiumi, torrenti, corsi d'acqua iscritti negli elenchi del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna*», ma anche «*i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare*» e «*i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi*», casi, questi ultimi, nei quali se l'acqua non è l'oggetto del vincolo, è certamente la sua relazione con la porzione di territorio vincolato a conferirgli significato paesaggistico.

Il quadro multiforme che caratterizza la disciplina dell'acqua la vede dunque da tempo come elemento dell'ecosistema, rilevante in quanto tale, ma anche come bene/valore paesaggistico, componente del patrimonio culturale, oltre che come parte coinvolta nelle decisioni di uso e trasformazione urbanistico territoriale.

3. D'altronde, di una relazione profonda, strutturale, di un'interazione ineliminabile tra l'acqua, il suo impiego, la sua tutela e il territorio inteso come componente sistemica dell'ambiente, al cui uso la comunità è fisiologicamente interessata, era ben consapevole da tempo risalente il legislatore, se già nel 1923 introduce il vincolo idrogeologico con il r.d. n. 3267, in forza del quale possono essere sottoposti a vincolo per scopi idrogeologici «*i terreni di qualsiasi natura e destinazione che possono, con danno pubblico, subire denudazioni, perdere la stabilità o turbare il regime delle acque*». Il regio decreto in questione segna la prima emersione dell'interesse pubblico alla difesa del suolo (al quale si aggiungerà poi la legge sulle bonifiche, r.d. n. 215 del 1933), rispetto al quale il regime delle acque è interesse direttamente tutelato, mentre i territori boscati oggetto di vincolo rappresentano il bene relazionale (non considerato dal punto di vista naturalistico ma) da conservare in ragione dell'interazione con la tutela delle acque.

L'assetto idrogeologico del nostro territorio sarà garantito da questo unico corpo normativo, peraltro tuttora vigente, fino al 1989, con l'avvento della legge n. 183, recante «*Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo*», cui viene collegata espressamente la disciplina delle acque, allo scopo complessivo di garantire, in una visione integrata, «*la difesa del suolo, il risanamento delle acque, la fruizione e la gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale, la tutela degli aspetti ambientali ad essi connessi*», individuando anche un apposito soggetto, l'Autorità di bacino, cui

affidare la cura di questi interessi, attraverso la redazione dei Piani di Bacino, di cui si dirà più avanti.

Fino a quel momento, la difesa del suolo, che, al pari degli altri interessi ambientali, nel corso dei decenni aveva trovato protezione anch'essa sotto l'ala del diritto fondamentale alla salute, sancito dall'art.32 Cost. – grazie ad un'opera interpretativa sempre più ampia delle varie giurisdizioni, a partire dalla Corte costituzionale –, sarà assicurata dal giudice amministrativo, secondo il quale doveva essere assoggettata ad autorizzazione qualsiasi trasformazione delle porzioni di territorio sottoposte a vincolo idrogeologico, a partire da quelle urbanistico edilizie, anche se non espressamente contemplate dalla norma del 1923.

Alla legge n. 183 del 1989 non si riuscirà però mai a dare piena applicazione, e la legislazione contemporanea sulla tutela dal rischio idrogeologico che ne seguirà sarà caratterizzata dalla logica dell'emergenza creata sul territorio da eventi calamitosi.

È triste che nel linguaggio ufficiale dell'amministrazione si parli di leggi Sarno (la n. 267 del 1998) e Soverato (la n. 365 del 2000) per fare riferimento agli interventi del legislatore volti ad assicurare la difesa del suolo, successivi alla legge organica del 1989, e adottati sulla spinta di alcuni disastri ambientali che avevano colpito il territorio nazionale in quegli anni provocando distruzione e numeri molto considerevoli di vittime; a Sarno, in Campania, nel 1998, 160 vittime e migliaia di sfollati a causa di un'alluvione che causò una serie di frane imponenti; a Soverato, in Calabria, due anni dopo, le tredici vittime vennero dall'alluvione che provocò l'esonazione di un torrente nell'alveo in cui era stato realizzato un camping, ignorando palesemente tale rischio.

Del resto ciò è significativo del modo tipico di legiferare che ha caratterizzato il nostro ordinamento in questa materia. Dopo i primi interventi assolutamente risalenti, infatti, non si è mai riusciti a rispondere alla logica della prevenzione del rischio, e d'altra parte non è senza significato che anche la normativa interna sulla valutazione e gestione dei rischi da alluvioni – il D. Lgs. n. 49 del 2010 – sia frutto dell'attuazione della normativa europea, con la cd. direttiva alluvioni 2007/60/CE.

4. Il principio di prevenzione, inteso come strumento primario di governo del rischio, invece, è uno dei principi cardine del diritto europeo dell'ambiente e dovrebbe trovare la propria naturale declinazione proprio in un principio di azione preventiva che si esprima anzitutto nella pianificazione della difesa del suolo sul territorio.

Ciò, in realtà, sarebbe dovuto avvenire con la stessa legge n. 183 del 1989, sopracitata, che aveva istituito i Piani di bacino come strumento fondamentale

di pianificazione della difesa del suolo e delle acque, individuando nel Bacino idrografico l'unità territoriale di riferimento – che non coincideva con circoscrizioni territoriali degli enti locali – per un'azione pianificatoria condotta dalle Autorità di bacino. Tuttavia, come si accennava, probabilmente questo complesso normativo era troppo avanzato dal punto di vista della cultura giuridico-amministrativa del tempo – anche perché aveva portato alla creazione di un nuovo soggetto pubblico, con cui avrebbe dovuto coordinarsi l'azione di Comuni, Province e Regioni, sulla base di un Piano avente valenza di Piano di settore, cui si sarebbero necessariamente dovuti adeguare gli strumenti della pianificazione urbanistico territoriale – e incontrò importanti difficoltà di attuazione. Così si dovette arrivare al disastro di Sarno, perché, con il relativo decreto legge del 1998, si introducessero i cd. Piani stralcio di distretto per l'assetto idrogeologico (PAI), contenenti misure urgenti per la prevenzione del rischio idrogeologico, e i Piani straordinari, per individuare e perimetrare le aree a rischio idrogeologico molto elevato, dettare misure di salvaguardia dell'incolumità delle persone, e di sicurezza delle infrastrutture e del patrimonio ambientale e culturale; il tutto in attesa dei Piani di bacino.

Il corpo normativo a difesa del suolo è stato poi assorbito nel cd. Codice dell'Ambiente, approvato con D.Lgs. n. 152 del 2006 e ripetutamente assoggettato a modifiche successive, sempre con la finalità di *«assicurare la tutela e 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 a rischio e la lotta alla desertificazione»* (art. 53). Con quest'ultimo intervento il legislatore ha soppresso le Autorità di bacino, sostituendole con la nuova figura delle Autorità di bacino distrettuale – entrate però in funzione solo nel 2017 – e ha ridotto la suddivisione in bacini del territorio nazionale a otto distretti idrografici che andavano ad accorpate i precedenti bacini. Nelle more dell'approvazione dei Piani di bacino la cura degli interessi in gioco continua ancor oggi ad essere affidata ai piani figli dell'emergenza, a partire dai cd. PAI, Piani stralcio di distretto per l'assetto idrogeologico, che hanno natura composta perché dettano direttive finalizzate alla gestione del rischio idrico e alla difesa del suolo – rispetto alle quali esiste un dovere di adeguamento da parte dei piani urbanistico territoriali – ma possono contenere anche prescrizioni direttamente vincolanti, conformando il territorio attraverso la sostanziale imposizione di un'altra tipologia di vincolo idrogeologico, che viene però poi affidato all'ente locale per quanto ne riguarda il rispetto, con i problemi di effettività delle limitazioni imposte dal vincolo che ne possono derivare, in ragione della pervasività o meno del controllo da parte del diverso ente pubblico.

A questa figura di Piano si affiancano i Piani straordinari per le aree a più elevato rischio idrogeologico.

In questo quadro, sono evidenti le difficoltà che derivano dall'esistenza di un problema strutturale di coordinamento tra amministrazioni, inevitabilmente posto da questi strumenti di pianificazione, che richiedono un raccordo necessario tra soggetti pubblici diversi, raggiunto in primo luogo attraverso forme di copianificazione. Infatti la legge prevede l'obbligo di convocare una conferenza programmatica per l'approvazione del piano, con la partecipazione di Regione, Provincia, Comuni e Autorità di bacino, per il rilascio di un parere da parte degli enti territoriali sul progetto di piano, con particolare riferimento all'integrazione dei suoi contenuti che dovrà avvenire su scala regionale, provinciale e comunale.

Le difficoltà del raccordo stanno proprio nella finalità di salvaguardia e conservativa propria dei piani di bacino, che si pone come pregiudiziale e condiziona le scelte sugli usi del territorio, per quanto riguarda la regolamentazione urbanistica, civile e lo sfruttamento dei materiali di produzione, richiedendo un obbligo di adeguamento da parte degli strumenti di pianificazione urbanistica che dovrebbe avvenire in modo proporzionale al livello di rischio, graduando l'intensità delle limitazioni che possono derivare dal vincolo di difesa idrogeologica nelle diverse zone, in ragione della gravità del relativo rischio.

Questo risultato dovrebbe essere assicurato, da un lato, attraverso un coordinamento forte tra amministrazioni, sempre difficile da ottenere quando si discuta di scelte urbanistiche, ma che oggi dovrebbe sicuramente trovare un filtro necessario a monte, almeno nella procedura di VAS, Valutazione Ambientale Strategica, cui devono essere sottoposti necessariamente tutti i progetti di pianificazione e nell'ambito della quale sono coinvolte tutte le amministrazioni portatrici di interessi che ricadono sul territorio interessato.

Dall'altro lato, questa graduazione dovrebbe venire da un'applicazione trasversale del principio di precauzione, che costituisce uno dei cardini della tutela ambientale nell'ordinamento europeo e, oggi, anche nell'ordinamento interno, in forza del quale «*in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione*» (D.lgs. n. 152 del 2006, art. 301) e che dovrebbe trovare applicazione a tutti i livelli di governo dell'uso del territorio, e in tutte le sedi, non solo pianificatorie, ma anche in quelle che danno attuazione alle scelte urbanistiche.

Ciò dovrebbe avvenire attraverso una strategia complessiva strutturata di controllo e gestione dei rischi, secondo i canoni tipici di applicazione di questo principio nelle decisioni amministrative, che disegnano un vincolo procedimentale particolarmente incisivo attraverso il quale l'amministrazione deve arrivare alla scelta finale, in questo caso quella sull'uso e sulle trasformazioni da imprimere al territorio in presenza di un rischio idrogeologico.

L'importanza di questo dovere procedurale – sul quale la giurisprudenza amministrativa e la dottrina pongono sempre l'accento quando trattano del principio – e dunque della necessità di esercitare l'azione amministrativa seguendo un percorso capace ragionevolmente di garantire quell' «*alto livello di protezione*» di cui parla il legislatore, viene infatti dall'incertezza scientifica fisiologicamente presente nelle decisioni che coinvolgono interessi ambientali e che in realtà è capace di portare ad un'espansione della discrezionalità di cui gode l'amministrazione, nel momento in cui sceglie il livello di rischio che ritiene accettabile e conseguentemente ne provvede alla gestione. Non solo, l'eventualità di una gestione non adeguata del rischio da incertezza scientifica, si presenta in modo particolarmente evidente nei casi di scelte sullo sviluppo da imprimere al territorio; in questo caso, infatti, si ha a che fare con decisioni che sono tendenzialmente irreversibili, e dunque sfuggono a quella regola della 'provvisorietà' della scelta che invece è ormai tipica dei provvedimenti in materia ambientale, in cui le autorizzazioni rilasciate ai privati ad esercitare certe attività sono sottoposte a monitoraggio continuo e a prescrizioni ciclicamente riviste in ragione dei nuovi dati scientifici di cui si venga a disporre.

Ecco che allora il percorso che l'ente pubblico a maggior ragione dovrebbe compiere rigorosamente quando si prospettino esigenze di tutela del suolo, deve prendere le mosse dall'accertamento dell'esistenza di un rischio probabile, ragionevole – non certo, ma neppure derivante da un approccio puramente ipotetico, meramente possibile – e dunque fondato su di un'istruttoria congrua, all'esito di una valutazione scientifica preliminare obiettiva – condotta sulla base dei migliori dati tecnici disponibili a livello internazionale e provenienti dalla comunità scientifica indipendente – per arrivare ad una decisione adeguata alla situazione concreta dei luoghi (rispetto alla quale ormai assumono rilievo anche gli strumenti di partecipazione che permettano alla popolazione interessata di essere parte della decisione), e infine proporzionata rispetto alle finalità da raggiungere, anche alla luce di un'analisi costi-benefici del risultato che si vorrebbe raggiungere, e che deve essere prefigurato all'esterno dall'amministrazione decidente.

Oggi, però, va detto che, in ogni caso, anche un'applicazione attenta del principio di precauzione, rispettosa dei canoni della legalità sostanziale, non pare sufficiente a gestire il rischio idrogeologico. Le caratteristiche della materia di cui si è cercato di tracciare la complessità, infatti, possono vedere assicurata una difesa del suolo efficiente ed efficace solo se a tale finalità, nel rispetto del principio di cui si è detto, concorrono tutte le amministrazioni territoriali coinvolte, in modo tale che la tutela dell'interesse ambientale venga assicurata in modo integrato a tutti i livelli di amministrazione del territorio e in tutte le sedi in cui vengono esercitati i diversi poteri coinvolti.

Un risultato non semplice da soddisfare in un sistema in cui non è mai semplice il colloquio e il coordinamento tra amministrazioni, e nel quale può essere invece molto forte il peso degli interessi economici alla trasformazione del territorio.