

Coordinamento delle Pro Loco del Lago d'Idro

- Anfo Bagolino Bondone Baitoni Idro Ponte Caffaro -

SALVIAMO IL LAGO D'IDRO

il Caso Lago D'Idro:

Lago Autentico e *Non mero serbatoio*

Brescia – Teatro San Carlino Auditorium

Corso Matteotti, 6/A

Venerdì 15 dicembre 2006, ore 15

**** * ****

Relazione su:

Regime giuridico amministrativo dei beni del demanio idrico e loro tutela. Il Lago d'Idro come eminente bene demaniale ed ambientale. Gli usi generali, speciali ed eccezionali delle acque pubbliche. Gli elementi costitutivi del Lago d'Idro secondo il classico trinomio: 1) massa liquida; 2) alveo; 3) spiagge. I limiti della proprietà demaniale. La distinzione ontologica e giuridica tra un lago naturale, quale quello d'Idro, ed un mero serbatoio. L'utilizzo sostenibile della risorsa idrica nell'innovativo scenario di diritto comunitario ed interno. La disciplina delle utenze, in particolare di quelle irrigue ed idroelettriche, nel sistema olistico di tutela della risorsa idrica.

Rel. avv. FRANCO MELLAIA, Foro di Bolzano

Introduzione

Da tempo vi è consenso unanime sulla necessità di una mirata riforma del diritto delle acque.

L'esigenza di un rinnovamento, lucidamente avvertita in campo scientifico, esce confermata dalle varie analisi compiute dalla dottrina sulla disciplina positiva del demanio idrico e degli usi delle acque pubbliche.

Emergono infatti, in tutta la loro complessità, i problemi giuridici attinenti all'individuazione dei poteri di intervento in questo importantissimo settore, alla distribuzione di questi poteri tra le varie autorità e al coordinamento tra poteri e autorità, con l'obiettivo di un'azione organica e soprattutto finalizzata ai reali bisogni (anche e soprattutto di schietta impronta ambientale, sulla spinta ormai imponente del diritto comunitario) delle comunità sul territorio.

Non meno scottanti sono i problemi di reale efficacia dell'azione amministrativa, a cominciare da quello, logicamente anteriore, dell'affermazione della demanialità di un'acqua col suo conseguente assoggettamento al regime pubblicistico. Se nel passato si assisteva per vero ad un insufficiente esercizio dell'attività di certazione della P.A. quanto alla tenuta ed aggiornamento degli elenchi delle acque pubbliche, oggi, a distanza di 12 anni dalla legge Galli si tratta di dar piena attuazione a quell'importante affermazione generalizzata di pubblicità di tutte le acque superficiali e sotterranee contenuta per l'appunto nell'art. 1 della legge n. 36/1994.

Quanto all'amministrazione giuridica puntuale del bene, è imperiosa l'esigenza che essa si svolga attraverso procedure più snelle, pur salvaguardando i momenti essenziali dell'articolazione, obiettività ed imparzialità.

In buona sostanza si tratterebbe di ridurre i "passaggi" ridondanti, non idonei ad accrescere, per loro autonoma valenza tecnica od amministrativa, l'insieme delle informazioni sulle quali basare la decisione finale regolante la fattispecie.

Per converso la massima apertura andrebbe fatta nei confronti degli apporti partecipativi di enti esponenziali e di formazioni sociali, che non di rado sono i più attendibili testimoni di realtà territoriali, più o meno estese, eppur sempre così importanti affinché gli interventi o le opere in programma corrispondano al meglio agli effettivi bisogni.

Altro aspetto relativo agli usi delle acque pubbliche meritevole di attuazione concreta è quello attinente alla loro compatibilità e sostenibilità sul piano ambientale e alla prevalenza dell'uso potabile sui rimanenti usi.

E' quest'ultimo un assioma, trasposto in diritto positivo solo con il D.Lgs. 275/1993, che viceversa da sempre è stato avvertito come naturale dalla comunità sociale; a stento essa comprendeva la non sporadica posposizione ad altri interessi dell'utilizzo idropotabile ed ancor meno che questo, laddove per una sua concreta attuazione si fosse reso necessario l'assorbimento di utenze per scopi diversi, dovesse andar incontro a costi di indennizzo per sottensione a volte decisamente esorbitanti.

È indubbio che la fruizione potabile delle risorse idriche è quella che più di ogni altra esalta la destinazione pubblica delle acque demaniali. Ciò, peraltro, non vuol nè può significare sottrazione dell'utilizzo idropotabile al giusto criterio del risparmio idrico o ancora esenzione per le collettività dai costi di gestione del relativo servizio pubblico.

Le risorse idriche, seppur destinate all'uso più qualificato, vanno riguardate come beni economici oltre che giuridici. In tal senso è impensabile sfuggire a parametri di valutazione anche economica sull'impiego delle risorse.

Certo è che l'ordinamento deve garantire **un giusto equilibrio tra le esigenze naturalistiche e conservative dell'ambiente (in assoluto il prius ineludibile!), quelle dell'utilizzazione delle acque (momento «lucrativo» secondo la classica distinzione romagnosiana dei due momenti rispetto all'acqua), nonchè quelle di difesa del suolo (momento «difensivo» sempre nella distinzione romagnosiana).**

E' attraverso un'idonea organizzazione, che il complessivo problema del governo delle acque può essere avviato verso un soddisfacente controllo d'insieme, non già soluzione, apparendo questa nel particolare settore tanto impegnativa quanto solo tendenzialmente raggiungibile, con più o meno significative accelerazioni.

1. Il demanio idrico nelle Regioni a statuto ordinario e nelle Autonomie speciali

Anche in prospettiva storica **il demanio più eminente** è inconfondibilmente quello **idrico**.

Il **demanio idrico**, che comprende **tutte le acque interne, superficiali e sotterranee**, già in titolarità esclusiva dello Stato, presenta ora questa particolarità che riflette la distinzione fra Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale:

- a) - nelle **Regioni a statuto ordinario**, la titolarità demaniale idrica è tuttora integralmente in capo allo **Stato** (già Ministero dei LL.PP. ora Ministero delle Infrastrutture) mentre i corrispondenti **Enti regionali** sono **privi di titolarità demaniale idrica** (pur annoverando la titolarità delle funzioni in materia di governo del territorio ed altresì in tema di polizia idraulica);
- b) - nelle **Regioni a statuto speciale** la titolarità demaniale idrica fa capo (a seguito di un processo di trasferimento dei beni che ha fatto segnare nel tempo questi passaggi: dalla esclusività statale alla coesistenza di titolarità demaniale statale e regionale, fino al polo opposto determinato dalla esclusività regionale su tutte le acque ricadenti nel proprio territorio) all'**Ente Regione o Provincia autonoma**.

Naturalmente l'accennata distinzione di titolarità demaniale idrica fra Regioni mal si giustifica nel momento attuale ed ancor più guardando al futuro, appartenendo **le acque, anche storicamente, allo *ius gentium***. Un elementare principio di giustizia commutativa dovrebbe dunque comporre la discrasia facendo sì che (*de iure condendo*), con provvedimenti legislativi statuali, l'intero demanio idrico fosse ascritto in titolarità dell'Ente Regione nell'ambito del rispettivo territorio. Un esempio di tale perdurante «stortura» e della correlativa necessità di porvi rimedio, certo più eloquente di mille disquisizioni, è il seguente, che concerne un importante fiume italiano: l'Adige. Dalle origini presso i laghetti di Resia sino al confine di Salorno (BZ), il fiume Adige è in titolarità esclusiva della Provincia autonoma di Bolzano (ancora dal 1973 – D.P.R. 115/1973 – per i

tratti classificati non di 1^a e 2^a categoria e poi dal 2000 integralmente ex D.Lgs. 463/1999); da detto confine fra le due Province autonome e sino a Borghetto di Ala (TN) il fiume Adige è in titolarità esclusiva della Provincia autonoma di Trento (per le stesse disposizioni normative testè citate); entrando in terra veneta il fiume Adige non è in titolarità demaniale di alcuna Provincia veneta né della Regione Veneto ma ancora, ed integralmente, sino allo sbocco nell'Adriatico, dello Stato (sic!).

2. Il demanio idrico nel territorio della Provincia di Trento. Le corrispondenti competenze

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 provvedimentazione 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.

Va qui ora 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 **utilizzo 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).

3. Il demanio idrico nel territorio lombardo. Le competenze della Regione Lombardia

Tuttora **priva** di **titolarità demaniale idrica** sul proprio territorio, la **Regione Lombardia** esercita, ex art. 89 D.Lgs. 31.3.1998, n. 112, **le funzioni** relative, fra l'altro:

«a) alla progettazione, realizzazione e gestione delle opere idrauliche di qualsiasi natura;

b) alle dighe non comprese tra quelle indicate all'articolo 91, comma 1 (quest'ultime sono quelle di competenza del Registro Italiano Dighe RID-ndr);

*c) ai compiti di **polizia idraulica** e di pronto intervento di cui al regio decreto 25 luglio 1904, n. 523 (testo unico sulle opere idrauliche - ndr) e al regio decreto 9 dicembre 1937, n. 2669 (regolamento sulla tutela di opere idrauliche di 1^a e 2^a categoria e delle opere di bonifica, nonché recante disciplina del **servizio di piena- ndr**), ivi comprese l'imposizione di limitazioni e divieti all'esecuzione di qualsiasi opera o intervento anche al di fuori dell'area demaniale idrica, qualora questi siano in grado di influire anche indirettamente sul regime dei corsi d'acqua;*

d) alle concessioni di estrazione di materiale litoide dai corsi d'acqua;

*e) alle concessioni di **spiagge lacuali, superfici e pertinenze dei laghi**;*

*f) alle **concessioni di pertinenze idrauliche e di aree fluviali** anche ai sensi dell'articolo 8 della Legge 5 gennaio 1994, n. 37;*

*g) alla **polizia delle acque**, anche con riguardo alla applicazione del testo unico approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 (testo unico sulle acque e sugli impianti elettrici - ndr);*

*h) alla **programmazione, pianificazione e gestione integrata degli interventi di difesa delle coste e degli abitati costieri**;*

*i) alla **gestione del demanio idrico**, ivi comprese **tutte le funzioni amministrative relative alle derivazioni di acqua pubblica**, alla ricerca, estrazione e utilizzazione delle acque sotterranee, alla tutela del sistema idrico sotterraneo nonché alla determinazione dei canoni di concessione e all'introito dei relativi proventi, fatto salvo quanto disposto dall'articolo 29, comma 3, del presente decreto legislativo*

l) alla nomina di **regolatori per il riparto delle disponibilità idriche** qualora tra più utenti debba farsi luogo delle disponibilità idriche di un corso d'acqua sulla base dei singoli diritti e concessioni ai sensi dell'articolo 43, comma 3, del testo unico approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775»

Il medesimo art. 89 del D.Lgs. 112/1998 soggiunge ai commi 4 e 5:

«4. Le funzioni conferite con il presente articolo **sono esercitate in modo da garantire l'unitaria considerazione delle questioni afferenti ciascun bacino idrografico.**»

«5. Per le opere di rilevante importanza e suscettibili di interessare il territorio di più regioni, **lo Stato e le regioni interessate stipulano accordi di programma con i quali sono definite le appropriate modalità, anche organizzative, di gestione.**».

Giusta la sopra riportata lett. i) del D.Lgs. 112/1998, le funzioni amministrative in tema di **derivazioni ed utilizzazioni delle acque pubbliche** competono alla Regione Lombardia.

Le **grandi derivazioni** [sono tali quelle che **eccedono**, ex art. 6 del T.U. 1775/1933 nel testo dapprima modificato dalle leggi 18.10.1942, n. 1426 e 24.1.1977, n. 7, e poi sostituito dall'art. 1 del D.Lgs. 12.7.1993, n. 275, i seguenti limiti:«a) per **produzione di forza motrice**: potenza nominale media annua **kW 3.000**; b) per acqua potabile: litri 100 al minuto secondo; c) per **irrigazione**: litri 1000 al minuto secondo od anche meno se si possa irrigare una superficie superiore ai 500 ettari; d) per **bonificazione per colmata**: litri 5000 al minuto secondo; e) per usi industriali, inteso tale termine con riguardo ad usi diversi da quelli espressamente indicati nel presente articolo: litri 100 al minuto secondo; f) per uso ittiogenico: litri 100 al minuto secondo; g) per costituzione di scorte idriche a fini di uso antincendio e sollevamento a scopo di riqualificazione di energia: litri 100 al minuto secondo»], anche quelle a scopo idroelettrico (ex art. 12 comma 10 D.Lgs. c.d. Bersani n. 79 del 16.3.1999), **rientrano nella competenza amministrativa della Regione Lombardia.**

In forza della **L.R. Lombardia 5.1.2000, n. 1**, recante riordino del sistema delle autonomie in Lombardia in attuazione del D.Lgs. 31.3.1998, n. 112, è stato operato **il trasferimento per delega, dalla Regione alla Provincia territorialmente interessata**, delle competenze amministrative sulle domande di concessione per **piccole derivazioni**. Relativamente a quest'ultime, quindi, la competenza è demandata, nel territorio della Provincia di Brescia a tale Ente territoriale.

4. 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 Bolzano e di Trento)**. 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.

5. Sulla estensione della demanialità: i corsi d'acqua

In tema di estensione della demanialità, viene naturale 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. Cosicché 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. È 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), poi trasfusa nel **D.Lgs. 490/1999 art. 146** ed ora nel **D.Lgs. 42/2004, art. 142**.

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.

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**». Cosicché 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.

6. Sull'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'analoga 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 discriminazione 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.****

7. Sui limiti e sulle coordinate di fondo dell'azione amministrativa in subiecta materia. Sulla tutela dei beni demaniali

Sullo sfondo della constatazione che il demanio idrico nella Regione Lombardia è tuttora in titolarità dello Stato, non v'è dubbio che ogni azione incidente su tale elettivo demanio [il demanio più eminente, 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)] debba essere ponderata a fondo, avendo sempre a mente la P.A. procedente il complessivo scenario sul quale è chiamata *ex officio* ad operare (e giustificare, razionalmente) le proprie scelte, nell'**esclusivo e superiore interesse pubblico**.

Qui occorre ricordare che 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.**

8. Il Lago d'Idro. L'iscrizione nell'elenco delle acque pubbliche

IL Lago d'Idro risulta iscritto da tempo nell'**elenco principale delle acque pubbliche della provincia di Brescia.**

Dal canto suo 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*** ».

Significativamente, nel vigore dell'art. 1 del T.U. 11.12.1933, n. 1775 (sulle acque e sugli impianti elettrici), a tenore del quale «*sono pubbliche tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal suolo, sistemate od incrementate, le quali, considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse*» [il citato art. 1 R.D. 1775/1933 è stato abrogato dall'art. 2, primo comma, del regolamento di attuazione della Legge 5 gennaio 1994, n. 36, approvato con D.P.R. 18.2.1999, n. 238. Peraltro, in forza dell'art. 2, secondo comma, del regolamento in parola, **gli elenchi delle acque pubbliche già esistenti** di cui all'abrogato art. 1 del T.U. 1775/1933, «*restano in vigore per ogni effetto ad essi attribuito dalle leggi vigenti*»] e poi con la dichiarazione generalizzata di pubblicità di tutte le acque superficiali e sotterranee ex art. 1 L. Galli n. 36 del 1994, il **Lago d'Idro**, iscritto ormai da lungo tempo negli elenchi dichiarativi delle acque pubbliche, **denota la sua inequivocabile matrice pubblica** (o altrimenti detta, con locuzione equivalente, **demaniale**) risultando in tutto e per tutto **assoggettato alla disciplina giuspublicistica dei beni del demanio naturale e necessario, quale il demanio idrico** (da sempre ritenuto il **demanio più eminente!**).

9. Il Lago d'Idro, come bene demaniale. Ricostruzione della titolarità demaniale sino al momento attuale

All'interrogativo di chi fosse, per il **passato** e di chi sia, per il **momento presente**, il **dominus** del Lago d'Idro come **bene demaniale** si può rispondere in chiave storico ricostruttiva con una rapida strisciata aerofotogrammetrica dei dati normativi rilevanti.

Valga dunque la scansione seguente:

- a) sin dalla Legge di unificazione amministrativa del 1865, passando per l'avvento della L. 2644/1884, sulla disciplina delle utilizzazioni delle

acque, e quindi del R.D. 11.12.1933, n. 1775, sulle acque e sugli impianti elettrici, e sino al D.P.R. 115/1973, la titolarità demaniale del Lago d'Idro **era ascritta solo ed esclusivamente in capo allo Stato;**

- b) con l'avvento del **D.P.R. 115/1973** (recante «*norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di trasferimento alle Province autonome di Trento e Bolzano dei beni demaniali e patrimoniali dello Stato e della Regione*») viene ad instaurarsi **un regime di contitolarità demaniale sul Lago d'Idro tra lo Stato e la Provincia autonoma di Trento** (investita quest'ultima della titolarità demaniale nell'ambito del suo territorio e, quindi, per quel che qui rileva, della spiaggia Baitoni del Lago d'Idro in territorio del Comune di Bondone);
- c) a tutt'oggi la situazione sub lett. b) che precede è **inalterata** (a legislazione invariata), risultando per contrapposto **prive di titolarità demaniale idrica** tanto la **Regione Lombardia** quanto la **Provincia di Brescia**.

La connotazione, quindi, di **dominus** del **bene demaniale Lago d'Idro** va tuttora divisa (in parti certamente non eguali, risultando di gran lunga preponderante la parte ascritta in titolarità dello Stato) tra la **Provincia di Trento (parte minoritaria)** e lo **Stato (parte maggioritaria)**.

10. Il Lago d'Idro. Le caratteristiche ed i parametri fisico-naturali dello specchio lacuale. L'involuzione da lago olomittico a lago meromittico

Sol per accennare alle caratteristiche essenziali geografiche, geomorfologiche ed idrologiche del lago d'Idro va brevemente ricordato che tale lago:

- a) **è naturale, di origine glaciale;**
- b) annovera coordinate geografiche a centro lago: latitudine $\varphi = 45^{\circ}46'26''$;
longitudine $\lambda = 10^{\circ}30'50''$;
- c) annovera coordinate Gauss Boaga a centro lago: 5069958 N ; 1617648 E;
- d) ha **una superficie di 11,4 km²** ed una **profondità max di 122 m e media di 60 m;**
- e) il **bacino idrografico** chiuso alla sezione corrispondente con l'incile del lago a valle è pari a **617 Km²**;

- f) ha un **perimetro pari a ca. 24 Km**;
- g) **in origine** il lago d'Idro era **olomittico** (**olo=tutto, missi=rimescolamento**), cioè manifestava **un completo rimescolamento delle sue acque per tutti i 122 metri di profondità**. Questo in breve il fenomeno: è noto che in inverno le acque superficiali hanno temperatura compresa fra 0° - 4° C, quelle profonde di 4° C (la temperatura alla quale l'acqua presenta la massima densità è, infatti, pari a 4°C). La stratificazione termica è pertanto inversa poiché le acque profonde sono in inverno più calde di quelle superficiali. In primavera le acque superficiali si riscaldano e quando arrivano a 4°C si ha di nuovo omotermia. Le acque di superficie passano dunque due volte l'anno (in primavera e in autunno) per i 4° C;
- h) da lago in origine olomittico, quindi con moti convettivi che interessavano tutta l'acqua del lago fino al fondo, il **lago d'Idro è divenuto ormai meromittico** (**mero=parziale; missi= rimescolamento**): **i moti convettivi interessano soltanto uno strato superficiale al di sotto del quale le acque sono stagnanti. E così le acque profonde ristagnano e non si scambiano mai con quelle superficiali, per effetto della loro densità che è particolarmente elevata. Le acque stagnanti sono caratterizzate dalla scomparsa dell'ossigeno e della presenza di sostanze riducenti (H₂S; Fe⁺⁺; NH₄⁺;ecc.).** Il fenomeno qui descritto della meromissi del lago d'Idro va fatto risalire cronologicamente agli anni '50-'60. Con formula riassuntiva ben può dirsi che l'ecosistema del lago d'Idro, dopo migliaia di anni di vita naturale, **ha subito negli ultimi pochi decenni a questa parte fortissimi cambiamenti**, sia a causa degli eccessivi dislivelli conseguenti ai prelievi per utilizzi idroelettrico ed irriguo (**per un lasso di tempo di oltre 80 anni si sono registrati dislivelli fino a 7 metri, con l'escursione ordinaria attestata alla soglia dei 6 metri!**), sia per gli eccessivi apporti di nutrienti successivi al boom economico degli anni sessanta;

- i) Il lago d'Idro sin dagli anni '20 è stato fatto oggetto di una massiva utilizzazione per scopi idroelettrici ed irrigui con **snaturamento della sua funzione primigenia di lago ed assimilazione artificiosa al mero serbatoio. Il danno conseguente all'ambiente è stato ed è tuttora di incommensurabile portata**; la **situazione lesiva** protrattasi così a lungo nel tempo, con le improprie determinazioni amministrative di regolazione del lago piegate alle più spinte esigenze produttivistiche, **ha ingenerato una situazione intollerabile sul bene demaniale ed ambientale che esige ora**, sulla scorta dei valori promananti dalla **Carta fondamentale non meno che dal diritto comunitario e dal diritto interno**, di essere **riconvertita senza dilazioni di sorta**, tenendo conto pure del patto intergenerazionale per un Ambiente integro che impegna *hic et nunc* le generazioni presenti verso quelle future.

11. Il Lago d'Idro come bene ambientale

Secondo la più recente (in precedenza peraltro era operante il D.Lgs. 29.10.1999, n. 490, ed ancor prima la legge Galasso) classificazione legislativa (D.Lgs. 22.1.2004, n. 42, recante «*il codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137*») 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 142*» del D.Lgs. n. 42 cit., ossia i **c.d. beni tutelati per legge**. Senza sforzo il **Lago d'Idro** rientra nei beni di cui alle **lett. b) e c) dell'art. 142 del D.Lgs. 42/2004** [cfr. art. 142: «*Fino all'approvazione del piano paesaggistico ai sensi dell'articolo 156, sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo Titolo per il loro interesse paesaggistico: omissis; b) 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; c) i fiumi, i torrenti, 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, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; omissis*].

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

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).

12. 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).

13. 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*».

14. Ancora sui beni demaniali. L'interesse delle collettività rivierasche e degli Enti che per primi le rappresentano: i Comuni territorialmente interessati

Non può essere negato l'interesse giuridicamente rilevante di cui sono portatrici le collettività rivierasche e, per esse, i Comuni che per primi le rappresentano nei confronti del bene demaniale che viene in considerazione, segnatamente il Lago d'Idro.

Invero quali Enti locali territoriali a fini generali, i Comuni rivieraschi del Lago d'Idro sono fra l'altro investiti di un **generale potere di governo del territorio** nell'ambito della rispettiva circoscrizione. Per conseguenza hanno, ciascuno individualmente e pure in senso collettivo ed unitariamente

considerato, **un interesse qualificato e diretto alla corretta gestione anche dei beni del demanio idrico.**

Una ipotetica posizione agnostica sul punto o peggio radicalmente denegatrice, si risolverebbe in una semplice *petitio principii*, a nulla votata. Non sfuggono, infatti, i dati normativi dalla pregnante forza (non solo persuasiva, ma) indicativa dell'ordinamento in *subiecta materia* se non proprio direttamente precettiva: così l'**art. 86 comma 1 del D.Lgs. 112/1998: «Alla gestione dei beni del demanio idrico provvedono le regioni e gli enti locali competenti per territorio»).**

Ma la confutazione dell'ipotetica tesi contraria non potrebbe essere più altisonante e radicale richiamando proprio la giurisprudenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche e della Corte Suprema a Sezioni Unite.

Osservato, *per incidens*, che nella fattispecie viene in rilievo il Lago d'Idro in tutta la sua estensione ed incidenza territoriale nell'ambito delle singole circoscrizioni dei Comuni rivieraschi, vien fatto di precisare come la **Cassazione a SS.UU.**, con la sentenza n. **2002 del 28.4.1989** (rv 462602), confermativa della sentenza del **T.S.A.P. del 28.5.1983** [si tratta di sentenze incentrate su **un importante bene demaniale della Provincia di Trento: il lago di Caldonazzo**], abbia dato luogo ad importantissime statuizioni, qui letteralmente riprese nella loro cadenza argomentativa: «... *Conformemente a legge il TSAP, con l'impugnata decisione, ha ritenuto che la propria competenza giurisdizionale di giudice amministrativo, investito del ricorso ex art. 143 comma 1 lett. a) del citato T.U., discende dal rilievo che l'azione proposta dal **Comune di Calceranica** (nel cui territorio si trova il **lago di Caldonazzo** appartenente al **demanio provinciale**) era tipicamente diretta ad ottenere non già la protezione di una posizione di diritto soggettivo, bensì **la tutela di un interesse legittimo dello stesso Comune al corretto esercizio del potere - dovere di delimitazione dell'alveo lacuale e della spiaggia** ...»; ...«In tale contesto normativo, **l'interesse legittimo al corretto esercizio del potere di delimitazione del demanio lacuale, come rileva la impugnata***

sentenza, deriva al Comune di Calceranica dalla sua **particolare posizione giuridica soggettiva di ente autarchico nel cui territorio si trova il lago di Caldonazzo e che ha un interesse qualificato alla corretta gestione del proprio territorio, interesse che, se non è tale da assurgere a diritto soggettivo** (stante la altrui appartenenza del bene demaniale e atteso che il provvedimento della Giunta non incide sul demanio dello stesso Comune) non può nemmeno essere degradato ad interesse semplice, ex se non tutelabile davanti al giudice amministrativo. **Il territorio è cioè elemento costitutivo del Comune il quale, osserva il TSAP, ha titolo per tutelarne, intanto, l'integrità...**; «Questa complessa situazione soggettiva, nel caso si esplica fra l'altro nel **diritto di azione, quale mezzo per conseguire una tutela indiretta o mediata del territorio comunale**».

E così prosegue la Suprema Corte (con statuizione che ben si attaglia, fortissima essendo l'analogia, pure alla situazione del bene demaniale Lago d'Idro): **«Come ente pubblico nel cui territorio il bene demaniale della Provincia si trova e che con il proprio territorio concorre perciò a formare anche il territorio di quella, il Comune di Calceranica, dopo l'ente proprietario (Provincia autonoma di Trento - ndr), è dunque il primo soggetto interessato alla integrità qualitativa e quantitativa del bacino lacuale sia per tutti i possibili usi (ordinario, speciale ed eccezionale) previsti dalla legge, sia per i suoi riflessi d'ordine urbanistico - ambientale. L'interesse qualificato del Comune alla legittimità dell'azione amministrativa nella materia si definisce tale in dipendenza del suo particolare articolato e complesso rapporto con il bene demaniale**».

Del resto l'interesse del singolo Comune al corretto dispiegarsi sul suo territorio delle funzioni amministrative in tema di demanio idrico, altro non è che una manifestazione esterna di **autonomia locale**, che trova il suo perno **nel sistema regione** (ovvero provincia ad autonomia differenziata) - **ente locale territoriale**. Su una cosa occorre in definitiva convenire tanto

più nell'attuale momento storico (col **principio di sussidiarietà** ben evocato pure specificatamente nell'art. 3 comma 7 del D.Lgs. 31.3.1998, n. 112: «*Ai fini dell'applicazione del presente decreto legislativo e ai sensi dell'articolo 1 e dell'articolo 3 della legge 15 marzo 1997, n. 59, tutte le funzioni e i compiti non espressamente conservati allo Stato con le disposizioni del presente decreto legislativo sono conferiti alle regioni e agli enti locali*»): **il ruolo dell'Ente locale minore come centro primario di imputazione di interessi sul suo territorio.**

Il Comuni rivieraschi del Lago d'Idro, per altro verso, sono **titolari della funzione del controllo del territorio** nella propria circoscrizione amministrativa. Ad esaltare siffatta funzione concorre da ultimo la stessa riforma del titolo V della Costituzione, che, nel consacrare **il principio di sussidiarietà**, ha spostato il **baricentro del sistema amministrativo a favore dei Comuni** (cfr. art. 118 Cost. nel testo novellato dall'art. 4 della L. cost. 3/2001).

In definitiva la situazione afferente al Lago d'Idro va sempre riguardata in stretto collegamento con la realtà in cui è profondamente (e storicamente) inserita, avendo fra l'altro a mente il cogente precetto secondo cui «***qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale***» (art. 1 comma 2 legge Galli n. 36 del 1994).

15. Sulla materia ambiente nella riforma del titolo V della Costituzione

È sufficiente osservare qui che con l'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 è prevista la **competenza esclusiva** dello **Stato** tra l'altro nel settore «***della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali***» restando confinata nella competenza concorrente la «***valorizzazione dei beni culturali ed ambientali***».

Tale individuazione nella specifica materia (discendente dal c.d. criterio rovesciato, che enumera **le materie di competenza esclusiva statale**, facendo della **Regione l'ente a competenza legislativa generale** - art. 117, 4° comma) non può che incidere **pure** sull'assetto dell'autonomia

speciale (che nella specie è quella della Provincia autonoma di Trento), la quale ultima è tenuta **anch'essa** (come la Regione Lombardia) ad uniformarsi al disegno complessivo del legislatore nazionale.

16. Sul sito di interesse comunitario SIC IT 3120065. La segnalazione della Commissione europea del 4 maggio 2005

Con nota del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio - Direzione per la Protezione della Natura - prot. n. 12839 del 23.5.2005, diretta alla Regione Lombardia - Direzione Generale Qualità Ambiente - veniva dato conto che la Commissione europea, con sua nota del 4 maggio 2005, aveva partecipato al medesimo Ministero l'apertura di **nuovi casi di infrazione** e , tra questi, quello relativo al **Lago d'Idro**. È conferente riportare letteralmente il contenuto della segnalazione della Commissione europea rivolta all'Autorità italiana in ordine al Lago d'Idro, e segnatamente:

«13.2005/4347 Gestione del lago d'Idro (Brescia) - SIC IT 3120065»

*« I servizi della Commissione sono stati informati del fatto che **la gestione recente del lago d'Idro da parte delle autorità competenti comporterebbe il rischio di compromissione di alcuni valori naturalistici del sito, in particolare in relazione all'abbassamento del livello dell'acqua dovuto a prelievi irrigui ed altre attività antropiche.**»*

*«Parte dell'area interessata da questi sviluppi ricade all'interno del **SIC IT 3120065 "Lago d'Idro"** (situato nella zona nord del lago, nella provincia di Trento), il quale ospita **un habitat prioritario** (91E0 Foreste alluvionali di *Alnus glutinosa* e *Fraxinus excelsior* (*Alno-Padion*, *Alnion incanae*. *Salicion albae*), **che è fortemente dipendente dalla disponibilità di acqua e pertanto estremamente vulnerabile alle variazioni del livello del lago.**»*

«I servizi della Commissione desiderano ricevere, entro due mesi dalla data della presente, la osservazioni delle autorità italiane in relazione a quanto precede. In particolare, i servizi della Commissione desiderano conoscere quali misure sono state prese o previste dalle autorità italiane con riferimento all'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della direttiva 92/43/CEE. La

Commissione ricorda che l'autorizzazione sistematica di semplici "attività" - anche quando non richiede la realizzazione di infrastrutture - ricade nella nozione di "piano o programma" ai sensi dell'articolo 6 della direttiva 92/43/CEE (sentenza della Corte di Giustizia del 7 settembre 2004 in causa C-127/2002).»

17. La natura del Lago d'Idro. Il bacino lacuale come sede di un bilancio idrologico tra afflussi e deflussi

Converrà subito dar conto di come la **scienza di settore e la migliore dottrina specifica** (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^a ristampa anastatica 1974 - Vol. II pagg. 490 e ss.) inquadrino il generale problema afferente un qualsivoglia lago. Così l'illustre A. cit.: «***Qualunque sia la natura di un lago la sua esistenza presuppone un bacino idrografico in esso recapitante ed una o più forme di emissari superficiali o sotterranei. Il bacino lacuale è quindi sede di un bilancio idrologico tra afflussi e deflussi, variazioni del suo volume, perdite per evaporazione e filtrazione, incrementi per condensazione***». Ed ancora l'A. prosegue asserendo che «*se si trascurano, in prima approssimazione, le variazioni per evaporazione e filtrazione e le variazioni per condensazione che possono più o meno parzialmente compensarsi, ammesso che le variazioni di volume siano funzione soltanto delle variazioni di livello, considerando lo specchio liquido come costante, almeno per l'intervallo della ricerca*» si ha per il **tempo infinitesimo (dt)** la nota **equazione differenziale del Lombardini**.

Quanto testè riferito è di applicazione pratica per il **Lago d'Idro** nel senso che:

- a) il ***bacino idrografico recapitante*** nel Lago d'Idro ricade in massima parte (anche tenendo conto dell'altitudine media del bacino sotteso) in territorio della Provincia di Trento. Del resto l'immissario principale del Lago d'Idro è il fiume Chiese, che dalle sue origini sino allo sbocco nel

Lago d'Idro svolge tutto il suo corso in territorio della Provincia di Trento [nel cui ambito insistono pure, fra le altre, le grandi derivazioni a scopo idroelettrico in titolarità dell'Enel (e in precedenza della Soc. Idroelettrica Alto Chiese), con le dighe e serbatoi di **Bissina (60x10exp6 mc.)** e di **Boazzo (11,8x10exp6 mc.)**, che incidono direttamente sul sistema degli afflussi al Lago d'Idro]. Corollario automatico è che il **controllo degli afflussi** è (massimamente) **prerogativa e responsabilità insieme** della **Provincia autonoma di Trento** (che è **l'esclusivo dominus demaniale** sul proprio territorio).

- b) l'emissario naturale superficiale del Lago d'Idro, che è sempre il fiume Chiese, sino allo sbocco nel fiume Oglio, tributario quest'ultimo in sx orografica del fiume Po, ricade in territorio della Regione Lombardia. Corollario naturale è che il **controllo dei deflussi** è **prerogativa e responsabilità insieme** della **Regione Lombardia in solido con lo Stato** (che è, in tale territorio della Regione Lombardia, **l'esclusivo dominus demaniale**) e con la **Provincia di Brescia** (giacchè titolare quest'ultima delle competenze afferenti alle **piccole derivazioni** ex L.R. Lombardia 5.1.2000, n. 1).

E poiché **l'esistenza del lago** presuppone la considerazione, non già solo **in via sincronica** del **fatto genetico** ma, ben più comprensivamente ed **in via diacronica**, la considerazione **ineludibile** del **perdurante equilibrio del relativo bilancio idrico** (che se in eccesso per gli afflussi porta a sommersione delle sponde; che se in difetto per gli afflussi ovvero per l'eccesso dei deflussi porta al depauperamento della risorsa naturale e allo sconvolgimento del bene inteso pure nella sua complessiva accezione ambientale), non v'è dubbio che, immanentemente, tanto **lo Stato** quanto la **Provincia autonoma di Trento** e la **Regione Lombardia** nonché la **Provincia di Brescia** siano chiamati alla **indefettibile tutela del Lago d'Idro** sia riguardato come **bene demaniale** che considerato come **bene ambientale**.

Altresì è evidente che **tale equilibrio** deve essere conseguito e mantenuto **riducendo le escursioni di livello del Lago d'Idro**, e più in particolare orientandosi a **non superare** la quota di m **369,00** s.l.m. come a **non scendere** sotto la quota di m **368,00** s.l.m. (quest'ultima quota – **368 m s.l.m.** – va assunta come **quota demaniale**, alla luce della **ricostruzione storica dei livelli naturali del lago** qual è dato desumere –**anche visivamente** – dai solchi tracciati sulla roccia in località «Sàsee» dalla perenne azione incisiva dell'acqua lacustre (e il periodo temporale di riferimento è nell'ordine di 1×10^6 anni!).

18. Il lago d'Idro come area sensibile agli effetti dell'art. 91 del Lgs. 152/2006, recante norme in materia ambientale.

Il recente Testo Unico Ambientale di cui al D.Lgs. 3.4.2006, n. 152, attuativo della legge delega n. 308/2004, sotto il titolo III (*Tutela dei corpi idrici e disciplina degli scarichi*), al Capo I (*Aree richiedenti specifiche misure di prevenzione dall'inquinamento e di risanamento*), sub **art. 91** (recante in rubrica: *Aree sensibili*) statuisce che: «1. Le **aree sensibili** sono individuate secondo i criteri dell'Allegato 6 alla parte terza del presente decreto. **Sono comunque aree sensibili:**

a) *i laghi di cui all'Allegato 6 alla parte terza del presente decreto, nonché i corsi d'acqua a esse afferenti per un tratto di 10 chilometri dalla linea di costa;*

b) *le aree lagunari di Orbetello, Ravenna e Piallassa-Baiona, le Valli di Comacchio, i laghi salmastri e il delta del Po;*

c) *le zone umide individuate ai sensi della convenzione di Ramsar del 2 febbraio*

1971, resa esecutiva con decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976,

n. 448;

d) *le aree costiere dell'Adriatico Nord-Occidentale dalla foce dell'Adige al confine meridionale del comune di Pesaro e i corsi d'acqua ad essi afferenti per*

un tratto di 10 chilometri dalla linea di costa;

e) il lago di Garda e il lago d'Idro;

f) i fiumi Sarca-Mincio, Oglio, Adda, Lambro-Olona meridionale e Ticino;

g) il fiume Arno a valle di Firenze e i relativi affluenti;

h) il golfo di Castellammare in Sicilia;

i) le acque costiere dell'Adriatico settentrionale.

Omissis

19. Sulla situazione dei livelli del lago d'Idro nell'estate da ultimo trascorsa. Le segnalazioni del Coordinamento delle Pro Loco del lago d'Idro alla Prefettura di Brescia

Il Coordinamento delle Pro Loco del lago d'Idro, con nota dd. 31.8.2006, diretta alla Prefettura di Brescia, non ha mancato di operare un intervento specifico incentrato sui **preoccupanti decrementi continui di livello del lago d'Idro** il cui effetto deleterio sugli elementi costitutivi del bene demaniale (il **trinomio** determinato da **massa liquida**, **alveo** e **spiagge**) e sul **bene ambientale nella sua interezza** è ormai da tempo sotto gli occhi di tutti.

E, per l'appunto, veniva segnalato che in data 20 agosto 2006 l'idrometro faceva segnare la misura di **366,50** m s.l.m. mentre la domenica successiva 27 agosto lo stesso idrometro registrava la misura di **366,00**. Ancora il 29 agosto, ad ore 10.50, l'idrometro registrava la misura di **365,78** ed il 30 agosto, ad ore 11.20, la misura di **365,70**.

Veniva così rimarcato che il divario tra «l'essere» ed il «dover essere», in altri termini tra **situazione di fatto fenomenica** e **situazione di diritto** imposta dalle **cogenti normative di tutela della risorsa idrica**, non vada ulteriormente ampliato ma tutto all'opposto ridotto e che con comportamenti operativi concreti si faccia luogo alla salvaguardia e tutela del Lago d'Idro, definito ***ope legis***, dall'art. 91 del D.Lgs. 152/2006, **area sensibile** unitamente al Lago di Garda. L'accostamento del **solo lago d'Idro al più grande lago italiano (Garda)** è già indicativo dell'attenzione del legislatore statale in sede di recepimento in diritto interno della **direttiva 2000/60/CE**.

Il citato recente decreto legislativo n. 152 del 2006 non solo offre ma di più impone l'adozione di misure coerenti per **la tutela quantitativa e qualitativa della risorsa idrica**.

È conferente dunque sottolineare che col D.Lgs. 152/2006, che fra l'altro reca profonde modifiche al R.D. 11.12.1933, n. 1775 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici), trova piena esaltazione normativa quel **principio di tutela quantitativa della risorsa e del correlativo risparmio idrico, in una col governo dei trasferimenti d'acqua**, che la migliore dottrina da tempo aveva individuato come problema centrale per la disciplina del bene acqua e più in generale dell'ambiente in senso unitario.

Il D.Lgs. 152/2006 affronta invero la tutela qualitativa e quantitativa delle risorse idriche attraverso **un sistema olistico** incentrato non solo sulla diretta salvaguardia dell'acqua in quanto tale ma pure sulla tutela dell'ambiente e degli ecosistemi ad essa correlati, ed ancora sulla tutela della salute spingendosi alla **determinazione dei corretti usi nei diversi settori d'impiego dell'acqua (agricoltura, industria, ecc.)**.

Significative e pregnanti le indicazioni precettive degli enunciati normativi degli artt. 95 («*Pianificazione del bilancio idrico*») e 96 («*Modifiche al R.D. 11.12.1933, n. 1775*»), ed ancora degli artt. 98 («*Risparmio idrico*») e 99 («*Riutilizzo dell'acqua*»).

Basti qui il cenno a talune di tali indicazioni precettive. Ed invero l'art. 96 al comma 3 così recita: «3. L'articolo 12-bis del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, è sostituito dal seguente: "*Articolo 12-bis*.

1. Il provvedimento di concessione è rilasciato se:

a) non pregiudica il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato;

b) è garantito il minimo deflusso vitale e l'equilibrio del bilancio idrico;

c) non sussistono possibilità di riutilizzo di acque reflue depurate o provenienti dalla raccolta di acque piovane ovvero, pur sussistendo tali possibilità, il riutilizzo non risulta sostenibile sotto il profilo economico.

2. I volumi di acqua concessi sono altresì commisurati alle possibilità di risparmio, riutilizzo o riciclo delle risorse. Il disciplinare di concessione deve fissare, ove tecnicamente possibile, la quantità e le caratteristiche qualitative dell'acqua restituita. Analogamente, nei casi di prelievo da falda deve essere garantito l'equilibrio tra il prelievo e la capacità di ricarica dell'acquifero, anche al fine di evitare pericoli di intrusione di acque salate o inquinate, e quant'altro sia utile in funzione del controllo del miglior regime delle acque.»

E così dispone il **medesimo art. 96 al comma 9**: «9. Dopo il terzo comma dell'articolo 21 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, è inserito il seguente: "**Le concessioni di derivazioni per uso irriguo devono tener conto delle tipologie delle colture in funzione della disponibilità della risorsa idrica, della quantità minima necessaria alla coltura stessa, prevedendo se necessario specifiche modalità di irrigazione; le stesse sono assentite o rinnovate solo qualora non risulti possibile soddisfare la domanda d'acqua attraverso le strutture consortili già operanti sul territorio.**".

Così letteralmente l'art. 98: «**Risparmio idrico. 1. Coloro che gestiscono o utilizzano la risorsa idrica adottano le misure necessarie all'eliminazione degli sprechi ed alla riduzione dei consumi e ad incrementare il riciclo ed il riutilizzo, anche mediante l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili.**

2. Le regioni, sentite le Autorità di bacino, approvano specifiche norme sul risparmio idrico in agricoltura, basate sulla pianificazione degli usi, sulla corretta individuazione dei fabbisogni nel settore, e sui controlli degli effettivi emungimenti».

Altresì la citata nota poneva in luce che l'atto di messa in mora ecc. dd. 31.1.2006 e quant'altro già in possesso dei Ministeri interessati, nonché la procedura di infrazione comunitaria, comprovano che **un danno ambientale** (a fortiori come definito nell'art. 300 D.Lgs. 152/2006: «**È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile,**

diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima») si è già prodotto.

Il danno non va portato ad ulteriori conseguenze. Sovviene poi la c.d. clausola di equivalenza secondo cui «*non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo*» (art. 40, comma 2, c.p.).

Ancora il **c.d. «principio di precauzione»** [che trova chiara enunciazione nell'art. 174 del Trattato CE:

«174. [130R] 1. La politica della Comunità **in materia ambientale** contribuisce a

perseguire i seguenti obiettivi:

- **salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente;**
- **protezione della salute umana;**
- **utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali;**
- promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale.

2. La politica della Comunità in materia ambientale **mira a un elevato livello di**

tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della

Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione

preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei

danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga».

In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di

protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di

salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di

natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura comunitaria

di controllo.

3. Nel predisporre la sua politica **in materia ambientale** la Comunità tiene conto:

- **dei dati scientifici e tecnici disponibili;**
- **delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni della Comunità;**
- **dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione;**
- **dello sviluppo socioeconomico della Comunità nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni.**

4. Nel quadro delle loro competenze rispettive, la Comunità e gli Stati membri cooperano con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti. Le modalità della cooperazione della Comunità possono formare oggetto di accordi, negoziati e conclusi conformemente all'articolo 228, tra questa ed i terzi interessati.

Il comma precedente non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare

nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali».]

impone alla P.A. competente di agire senza tentennamenti o riserve di sorta. In altri termini i comportamenti operativi di cui agli artt. 299 e ss. del D.Lgs. 152/2006 non costituiscono un'«opzione graziosa» nelle mani del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio ma veri e propri obblighi giuridici cui lo stesso Ministero è soggetto (giusta il principio di legalità).

Ancora veniva rimarcato che il lago d'Idro sin dagli anni '20 è stato fatto oggetto di una massiva utilizzazione per scopi idroelettrici ed irrigui con **snaturamento della sua funzione primigenia di lago ed assimilazione artificiosa al mero serbatoio. Il danno conseguente all'ambiente è stato ed è tuttora di incommensurabile portata;** la situazione lesiva protrattasi così a lungo nel tempo, con le improvvise determinazioni amministrative di regolazione del lago piegate alle più spinte esigenze

produttivistiche, **ha ingenerato una situazione intollerabile sul bene demaniale ed ambientale che esige ora**, sulla scorta dei valori promananti dalla **Carta fondamentale non meno che dal diritto comunitario e dal diritto interno**, di essere **riconvertita senza dilazioni di sorta**.

Veniva poi affrontato l'argomento in ordine alla supposta (ma invero del tutto infondata) competenza nella specie del R.I.D.

Che non si tratti di un lago artificiale è fatto palese dalla puntualizzazione secondo cui, senza tema di smentita, il Lago d'Idro è **naturale di origine glaciale**.

Nessun sbarramento o diga e nessuna traversa ha determinato la creazione del lago, che è e rimane naturale.

Sol per accedere, in via discorsiva ed argomentativa, alla tesi che vedrebbe competente nello specifico caso del lago d'Idro il R.I.D. sovengono, **con forza devastante sulla tesi qui criticata**, i seguenti interrogativi:

- a) **ma dove sta (?) la diga o traversa il cui paramento a monte è bagnato dalle acque del lago** rigurgitate dall'opera di sbarramento (sì da determinare un invaso di volume superiore a $1 \times 10^6 \text{ m}^3$) che, ex art. 91 L. 584/1994, determina la competenza dell'allora S.N.D. ed ora R.I.D. (la cui competenza invero è limitata alle opere di sbarramento, dighe o traverse, di altezza superiore a 15 m o che determinano un volume di invaso superiore a $1 \times 10^6 \text{ m}^3$)?;
- b) si vuol forse invocare all'uopo (per ritenere cioè la competenza del R.I.D.) **il sistema di paratoie che da oltre 15 anni non è più lambito dalle acque del lago?**

Ebbene gli interrogativi suesposti, che **da soli folgorano** la (auto)ritenuta competenza del R.I.D., hanno le seguenti risposte obbligate:

sub a): semplicemente **non vi è nessuna diga o traversa o sbarramento** che dir si voglia;

sub b): ammesso e non concesso che il sistema di paratoie abbia mai funzionato, ci si trova comunque di fronte ad un fatto costitutivo che ha

esaurito da tempo la sua efficacia. Di più nel tempo al presunto **fatto costitutivo (della competenza)** si è succeduto un **fatto estintivo (della competenza), parimenti giuridicamente rilevante**. È noto invero che i **fatti giuridici** rilevanti si distinguono in **costitutivi, modificativi ed estintivi**.

E la nota così concludeva: Non pare di dover ulteriormente insistere per ritenere (se non proprio mai esistita) per lo meno **non più sussistente la competenza nella specie del R.I.D.** A tacer d'altro non sembra certo che tal organo possa giovare del brocardo valido ad es. per l'erede nel diritto successorio, secondo cui *semel heres semper heres (una volta erede sempre erede)*, da leggersi, *mutatis mutandis*, evidentemente nei termini seguenti: «una volta competente sempre competente». Non lo permette il sistema di diritto amministrativo, che **esige sia sempre controllata e verificata in base alla legge la competenza dell'Organo od Ufficio (tempus regit actum)**.

Quel che va allora consequenzialmente detto è che gli atti ed i comportamenti del R.I.D. si colorano e si ammantano *ab initio* nella specie ineffabilmente della patologia dell'atto amministrativo e dei comportamenti concreti sub specie della **incompetenza relativa (se non financo assoluta) per violazione di legge**.

Sempre nell'estate scorsa il Coordinamento delle Pro Loco del Lago d'Idro faceva seguire l'ulteriore nota dd. 7.9.2006, anch'essa diretta alla Prefettura di Brescia, con cui denunciava che in data 5 settembre 2006 l'idrometro aveva fatto segnare la misura di **365,50** dovendosi così assistere all'incredibile (sic!) **(a fronte delle chiarissime norme di tutela di cui alla direttiva europea 2000/60/CE e del D.Lgs. 152/2006) trend di decremento del livello del lago**.

Veniva in buona sostanza posto l'accento sul seguente fenomeno:

a) il 20 agosto 2006 il livello del lago era a quota **366,50** (già inferiore di m 1,50 rispetto alla quota minima di tutela e difesa della risorsa idrica pari a m 368,00);

b) il 5 settembre 2006 il livello del lago ha fatto registrare la quota sopra indicata di m **365,50**;

c) dunque in 16 giorni il livello del lago è sceso ulteriormente di **1 metro**. Ciò equivale ad un volume d'acqua pari a **$1,14 \times 10^6 \text{ m}^3$** ;

d) i deflussi dal lago attraverso il canale di derivazione dell'Enel (unica via attuale di deflusso **dato che il sistema delle paratoie non funziona più da oltre 15 anni ed il lago da questo stesso lunghissimo periodo non ha più sbocco naturale** nel fiume Chiese, potendosi porre matematicamente che il **DMV=0 da oltre 15 anni!**) **oltre alle portate in arrivo al lago** (i c.d. **afflussi** dati dagli immissari naturali fiume Chiese e torrente Caffaro cui si aggiungono i rilasci dagli impianti di grande derivazione a scopo idroelettrico a monte) si sono giovati del volume d'acqua di **$1,14 \times 10^6 \text{ m}^3$** , **depauperando in tal modo la risorsa idrica lacuale, autentico bene demaniale ed ambientale**;

e) non sarebbe difficile dare l'ordine di grandezza del tornaconto economico di questo massivo quanto improvido sfruttamento indiscriminato della risorsa idrica **in eminente proprietà collettiva (*ius gentium*)**. Basti qui il solo riferimento all'impianto dell'Enel di Vobarno. Quel che è certo è **che incommensurabile è il danno provocato**, per il passato e presentemente (**dunque è lecito parlare di comportamenti, commissivi ed omissivi, di lesività permanente**), al bene inteso nella sua duplice accezione **di bene demaniale** (con l'invariante trinomio degli **elementi costitutivi: massa liquida, alveo e spiagge**) e di **bene ambientale**. Soccorre qui la definizione di danno ambientale recata dal D.Lgs. 152/2006; così l'art. 300: «*È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima*».

E in forza delle **norme precettive** recate dalla direttiva **europea 2000/60/CE** e dal **D.Lgs. 152/2006**, veniva rivolto all'Autorità prefettizia l'invito ad adottare i **provvedimenti, anche contingibili ed urgenti, utili ed idonei a porre termine alla permanenza del fatto lesivo**, riservata

beninteso ogni azione risarcitoria a carico dei soggetti responsabili del danno.

20. Sul sistema delle derivazioni ed utilizzazioni di acque pubbliche. In particolare sull'art. 17 del R.D. 11.12.1933, n. 1775 relativo alle utenze in tutto o in parte abusivamente in atto

Il citato articolo, con le sue prime parole ("*Per le derivazioni ed utilizzazioni in tutto o in parte abusivamente in atto ...*"), evoca chiaramente situazioni **non conformi alla legge**, e dunque **irregolari**, pur se originate da fatti tra loro alquanto diversi.

Dunque sotto l'etichetta di **utenze abusive** si raccolgono **situazioni differenziate**, anche se accomunate nel trattamento giuridico quanto a natura ed effetti.

L'immagine più eclatante dell'utenza abusiva è sicuramente quella conseguente ad **un uso esclusivo dell'acqua pubblica praticato senza averne preventivamente chiesto ed ottenuto la regolare concessione**.

Peraltro siffatto caso integra **una aperta violazione di legge**. A ciò la P.A. **può e deve reagire** attivando i suoi poteri di **autodifesa** e di **tutela dell'integrità dei beni demaniali**.

Ma ricorrono pure situazioni irregolari non innescate da una violazione di legge, e ciò nondimeno sussumibili entro il *genus* delle utenze abusive.

Chiaramente sono questi i casi delle utenze precostituite, per le quali: a) il riconoscimento non sia stato chiesto in termini, incorrendo quindi nella decadenza comminata dall'art. 3 T.U.; b) il riconoscimento sia stato negato, per la mancanza dei requisiti ex art. 2 T.U.; c) la concessione preferenziale non sia stata chiesta in termini ovvero sia stata negata dalla P.A.

Per le utenze abusive, non sussiste altro mezzo per la loro legittimazione se non quello di proporre formale domanda di concessione in sanatoria, a tenore dell'art. 17 del Testo Unico.

La norma (art. 17) appare strutturata decisamente sotto la visuale operativa della P.A., ponendo in successiva sequenza: a) l'intendimento della P.A. di assoggettare al suo potere concessorio l'utenza abusiva, sciogliendo in tal

senso la pregiudiziale dell'alternativa con la restituzione immediata in pristino; b) la diffida all'utente, a dar corso tempestivamente ai necessari atti di impulso e di volontà di parte; c) le conseguenze di un comportamento inadempiente dell'utente a fronte delle prescrizioni contenute nell'atto di diffida.

Il chè non abilita certo a ritenere estranea alla norma una presentazione diretta e spontanea della domanda di concessione in sanatoria da parte dell'utente.

Chi, riconoscendosi utente abusivo, presenta *sua sponte* la domanda per la legittimazione dell'utenza, manifesta se non altro la precisa volontà di assoggettarsi al potere di controllo della P.A.

Ciò, evidentemente, non basta a porlo a riparo da provvedimenti amministrativi anche radicali, in conseguenza di **ineludibili esigenze di protezione dell'interesse pubblico**. Diversamente opinando, si verrebbe ad attribuire al semplice fatto dell'instaurazione materiale dell'utenza seguito poi dalla proposizione della relativa domanda di concessione in sanatoria, una sorta di protezione o comunque di aspettativa più favorevole rispetto al richiedente l'ordinaria concessione a derivare.

Proprio il fatto che il metro di valutazione di ogni situazione d'utenza abusiva sia il **superiore interesse pubblico**, consente di tracciare alcuni profili distintivi che poi sono altrettanti canoni guida per l'azione della P.A.

Nessun dubbio che situazioni confliggenti con l'interesse pubblico debbano per forza di cose venir rimosse con l'adozione dei provvedimenti del caso.

Si tratterà, pertanto, di provvedimenti **in via di autodifesa e di salvaguardia dell'integrità del bene demaniale, con eventuale esecuzione d'ufficio delle operazioni materiali di riduzione in pristino**, od anche di provvedimenti dettati da esigenze di **tutela della sicurezza idraulica**.

Ove la situazione d'abusività, peraltro, non assuma i connotati di un contrasto insanabile col superiore interesse pubblico, o addirittura si versi

nella fattispecie della captazione **sine titolo** da parte di **enti pubblici** per corrispondere a pressanti necessità di approvvigionamento per scopi potabili od altri importanti fini di manifesto interesse pubblico, l'atteggiamento della P.A. competente dev'essere radicalmente diverso ed orientarsi quindi verso un assoggettamento della situazione d'irregolarità al suo potere di controllo, con l'obbiettivo finale di legittimare l'utenza e definirne al tempo stesso **i parametri fondamentali**.

Aderiscono a questa configurazione, di regola e salvo eccezioni, le situazioni relative alle utenze precostituite, per le quali sia comunque preclusa la via del riconoscimento o della concessione preferenziale.

Proprio perchè in atto da tempo, tali utenze non presentano, generalmente, aspetti per cui debbano senz'altro esser viste con disfavore dalla P.A. Per esse l'eventuale contrasto con l'interesse pubblico è solo *superveniens*, per cui l'azione amministrativa deve tendenzialmente, e salvo beninteso eccezioni, orientarsi verso una loro legittimazione.

Del resto in nulla vengono meno i poteri della p.a. nei confronti di una domanda di concessione in sanatoria, prodotta ad iniziativa di parte od anche su diffida della P.A. medesima.

La domanda, infatti, non sfugge ad una possibile reiezione *in limine* e, quando ammissibile, ben può subire il concorso di eventuali domande incompatibili.

Per vero la legge non dà disposizioni speciali riguardo la procedura attinente alle concessioni in sanatoria. Ma il procedimento, per concorde dottrina e giurisprudenza, è in tutto e per tutto conforme a quello ordinario.

Come perspicuamente evidenziato dalla dottrina, la domanda di concessione in sanatoria può assumere la posizione o di domanda c.d. iniziale, o di domanda che comunque aspiri ad inserirsi nel procedimento concorsuale aperto da anteriore istanza per nuova concessione.

La prima posizione è di immediato riscontro: nessuna preferenza accordando la legge all'utenza abusiva preesistente, la corrispondente domanda di concessione in sanatoria rimane soggetta alla concorrenza,

tanto ordinaria quanto eccezionale, da parte di istanze per nuova derivazione. E la scelta finale tra le varie domande avrà naturalmente luogo in base ai criteri recati dall'art. 9 del Testo Unico.

La seconda posizione rovescia per così dire la prospettiva rispetto alla prima, collocando, temporalmente, la domanda di concessione in sanatoria a seguire l'istanza c.d. iniziale per nuova derivazione.

Anzitutto qui si impone una precisazione di fondo. L'utenza abusiva, anteriormente alla presentazione della relativa domanda di concessione in sanatoria, versa agli effetti pubblicistici in una situazione di inesistenza giuridica, di talchè la semplice sua esistenza fattuale, mentre non impedisce - il chè è ovvio - l'inoltro di domanda per nuova derivazione, neppure può risolversi in un ostacolo o pregiudizio per l'accoglimento di quest'ultima.

Da ciò discende, in buona sostanza, che all'utente abusivo, ove volesse contrastare l'incompatibile iniziativa del richiedente la nuova derivazione, non resterebbe altro che proporre la domanda di concessione in sanatoria per insinuarsi così nel procedimento concorsuale. Ove tale domanda non fosse inoltrata in tempo utile ai fini della concorrenza, l'eventuale esito finale favorevole per l'istanza di nuova derivazione verrebbe a concretare un limite per la sanatoria della preesistente utenza di fatto.

Quindi ben può la domanda di concessione in sanatoria assumere il ruolo di domanda concorrente, con altre anteriormente presentate per nuova derivazione.

E siffatta conclusione poggia, come sostenuto dalla dottrina, su un argomento di indubbia consistenza e forza persuasiva e tale vieppiù da avvalorare un profilo equitativo per nulla trascurabile: la legge come non accorda alcuna preferenza alla domanda di concessione in sanatoria considerata per se stessa, similmente non colloca la medesima domanda in posizione deteriore rispetto all'istanza ordinaria per nuova derivazione.

Del resto poi non è nemmeno difficile prefigurare il caso in cui la domanda di concessione in sanatoria venga a rivestire la posizione di istanza tardiva,

da ammettere in concorrenza eccezionale ex art. 10 T.U. Può essere questo il caso, ad esempio, dell'utenza, già costituita in una condizione di diritto, e poi decadutane per infruttuoso decorso del termine per chiedere il riconoscimento, relativa all'approvvigionamento idropotabile di un Comune; nella corrispondente domanda di concessione in sanatoria, pur se tardiva, ben può ravvisarsi lo speciale e prevalente motivo di interesse pubblico di cui fa parola l'art. 10 del Testo Unico.

E, in ultima analisi, la scelta finale del concessionario può cadere sull'utente di fatto, così convertendo definitivamente la sua situazione di abusività in uno stato legittimo, quando la corrispondente utenza possenga i requisiti per esser preferita a norma dell'art. 9 del T.U.

Per consolidata giurisprudenza, ed al pari di ogni altra concessione, quella accordata in via di sanatoria ha **natura costitutiva ed efficacia ex nunc**. Essa viene disposta **senza pregiudizio dei diritti dei terzi**, già legittimamente costituiti sull'acqua pubblica, per cui la sua attuazione, ancorchè più estesa in via fattuale, va contenuta nei limiti derivanti dalla preesistenza degli altri diritti.

Sul piano degli effetti, si distingue un profilo *inter partes* ed uno esterno, nei confronti dei terzi.

Quanto al primo, avendo la dottrina evidenziato come non si tratti di sanatoria in senso proprio (la quale per l'appunto presuppone un precedente atto convalescente della P.A. e un provvedimento di sanatoria con efficacia *ex tunc*), l'assentimento della concessione in sanatoria, venendo a sussumere i doveri della parte verso la P.A., vale a «*legittimare l'abuso per il passato all'effetto del canone e a togliere all'utenza quel carattere abusivo che la renderebbe altrimenti suscettibile di provvedimenti di polizia idraulica*»(così già la risalente Cass. S.U. 13.6.1940, n. 1947).

Circa il secondo profilo, il provvedimento di concessione in sanatoria svolge completamente effetti **ex nunc** nei confronti dei terzi.

Da ciò consegue che se **abuso** nei confronti dei terzi vi sia stato, per il passato, da parte dell'utente di fatto, l'avvento del provvedimento

concessorio **non vale a sanare la situazione antiggiuridica per l'addietro verificatasi**, rimanendo pertanto integre le **ragioni risarcitorie** dei terzi danneggiati.

Per converso fintantochè sia *in itinere* la concessione in sanatoria, l'utente abusivo non gode di alcuna protezione giuridica eccettuata l'azione possessoria contro i privati; di riflesso non può lamentare lesioni *contra ius* e *non iure* per sottrazioni d'acqua alla sua utenza e non ha titolo alcuno per chiedere il ristoro dei danni subiti .

Merita segnalare che la giurisprudenza ha puntualmente acclarato la scindibilità tra pagamento del canone ed esistenza del diritto all'utenza. Proprio in forza dell'art. 17 del T.U. cit., l'utenza abusiva, anche quando se ne imponga la cessazione con la demolizione delle opere, importa una responsabilità verso la P.A. a fronte dell'obbligazione *ex lege* di corrispondere i canoni arretrati per l'uso esercitato e di effettuare i versamenti cui normalmente sono tenuti i concessionari d'acqua pubblica.

Le **utenze parzialmente abusive** sono soggette anch'esse a legittimazione in conformità al dettato dell'art. 17 T.U.

Hanno questo carattere le utenze esercitate per **una quantità d'acqua superiore** o per **usi diversi** od ancora secondo **modalità differenti**, rispetto a quanto esse avrebbero diritto di praticare in base al loro titolo di legittimazione, vuoi una fattispecie acquisitiva del diritto al riconoscimento vuoi una situazione abilitante alla concessione preferenziale.

Vanno qualificate **parzialmente abusive** pure le utenze costituite per via di ordinaria concessione a norma dell'art. 2, lett. c), del T.U. n. 1775 del 1933, e praticate **eccedendo la misura** o **le modalità** del **relativo diritto**.

Naturalmente gli abusi parziali tali devono rimanere, nel senso di non alterare nel suo complesso la fisionomia legittima dell'utenza, chè, diversamente, si ricadrebbe nella fattispecie dell'utenza totalmente abusiva.

21. Sull'art. 17 del R.D. 11.12.1933, n. 1775 secondo l'orientamento del Giudice di Legittimità

Quale diritto vivente (che è il diritto che si pratica e si osserva in dipendenza della funzione nomofilattica della Suprema Corte) è stato ritenuto che:

- «*il prelievo di acque pubbliche effettuato da un soggetto non titolare di autorizzazione o concessione non integra, di per sé, il reato di cui all'art. 632 c.p., ma ricade sotto la previsione dell'art. 17 R.D. 11.12.1933, n. 1775; come modificato dall'art. 23 D.L.vo 11 maggio 1999, n. 152, il quale prevede, per il caso di derivazione o utilizzazione di acque pubbliche senza un provvedimento autorizzativo o concessorio, una sanzione amministrativa pecuniaria, oltre che l'immediata cessazione dell'utenza abusiva*» (Cass., Pen., Sez. III; 23,3.2000, n. 767);
- «*Il prelievo abusivo di acque (nella specie sotterranee) demaniali, non è più qualificabile come furto aggravato, trattandosi di condotta da ritenere sanzionata soltanto in via amministrativa, ai sensi dell'art. 17 del T.U. sulle acque approvato con R.D. 11.12.1933, n. 1775, nella sua attuale formulazione*» (Cass. Pen. Sez. V, 6.12.2004, n. 47159).

22. Sul formale atto di concessione, che dà vita norma e misura alla generica utenza

È conferente rammentare che il **formale atto di concessione** è il titolo costitutivo del diritto del concessionario ad usufruire, col **programmato impianto di derivazione ed utilizzazione, dell'acqua pubblica entro i limiti e alle condizioni** stabilite nell'atto concessorio medesimo e nel disciplinare.

E' il **provvedimento formale**, e **solo esso**, che segna l'**avvento della concessione di acqua pubblica**, la quale si intende fatta, ai sensi dell'art. 19 T.U. e dell'art. 17 del Reg. 1285/1920, **entro i limiti di disponibilità dell'acqua e con salvezza dei diritti dei terzi**, «con la conseguenza che il concessionario **non può prelevare l'acqua in modo indiscriminato**, ma deve tener conto, tra l'altro, delle esigenze degli utenti che detengano un titolo anteriore; **la violazione di tale criterio è potenzialmente produttiva di danni ...** » (Cass. SS.UU. 18.03.1992, n. 3353).

La massima surriferita del Giudice della nomofilachia contiene un assunto (« *il concessionario non può prelevare l'acqua in modo indiscriminato*») tutt'altro che insignificante per la questione di non poco momento incentrata sul **periodo intercorrente** tra **rilascio della concessione a derivare e collaudo delle opere**.

Salve le precisazioni più oltre sviluppate, quel che appare indubitabile è che, **avvenuto** il rilascio della concessione e realizzato l'impianto in conformità del titolo concessorio, **non può in nessun caso parlarsi di utenza abusiva, ancorchè attivata prima del collaudo delle opere**.

Ciò è diretta conseguenza del principio di non contraddizione, nel senso che l'ordinamento giuridico non può per un verso apprezzare come legittima l'entità su cui è previamente intervenuto il titolo concessorio e per l'altro qualificare come abusiva la medesima entità.

Operando un pregnante parallelo col settore dell'edilizia, nessun dubbio può sussistere sul fatto che, realizzata una costruzione o corpo di fabbrica in conformità del titolo concessorio previamente rilasciato dall'autorità sindacale, tal costruzione non può qualificarsi come abusiva sol perchè utilizzata prima del rilascio della licenza di abitabilità o di agibilità (ora certificato di agibilità ex D.P.R. 380/2001).

In tal caso, gli interessati ed autori, risponderanno della violazione commessa contravvenendo ai disposti di legge che, per fini specifici ed ulteriori ancorchè intimamente connessi a quelli dell'edificazione in sè e per sè considerata, presidiano i comportamenti dei consociati al riguardo.

È noto che l'obbligo del certificato di abitabilità, originariamente previsto dall'art. 221, 1° comma, del T.U. delle leggi sanitarie (R.D. 27 luglio 1934, n. 1265), ha subito la modifica di disciplina ad opera dell'art. 4 del D.P.R. 22 aprile 1994, n. 425 (dopo che una prima modifica era stata apportata dall'art. 4, comma 10, della legge 4 dicembre 1993, n. 493, poi abrogato dall'art. 5 del D.P.R. 425/1994). In base a tale disposizione (art. 4 D.P.R. 425/1994), affinché gli edifici, o parti di essi, indicati nell'art. 220 del R.D. n. 1265/1934, possano essere utilizzati, è necessario che il proprietario

richieda il certificato di abitabilità. Alla richiesta devono essere allegati il certificato di collaudo, la dichiarazione presentata per l'iscrizione al catasto dell'immobile, restituita dagli uffici catastali con l'attestazione dell'avvenuta presentazione, e **una dichiarazione del direttore dei lavori che deve certificare, sotto la propria responsabilità, la conformità rispetto al progetto approvato**, l'avvenuta prosciugatura dei muri e la salubrità degli ambienti. Sempre in funzione storico - ricostruttiva occorre dire che il reato previsto dall'art. 221, R.D. n. 1265/1934, consistente nel fatto di destinare ad abitazione un immobile in assenza del certificato di abitabilità, non è stato abrogato per effetto dell'art. 5, D.P.R. n. 425/1994, ma è stato soltanto modificato in conseguenza delle innovative disposizioni che hanno disciplinato il procedimento acquisitivo dell'autorizzazione all'abitabilità in un edificio (**Cass. Sez. Un. Pen., 19 giugno 1996, n. 6818**). In attuazione poi dell'art. 1 della Legge di delega 25.6.1999, n. 507, **l'art. 70, comma 1 lett. b), del D.Lgs. 30.12.1999, n. 507** (*«Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio»*), **ha sostituito la sanzione penale**, di cui al citato art. 221, 2° comma, del R.D. n. 1265/1934, con la **sanzione amministrativa** da lire centocinquanta mila a novecento mila (da Euro 77 ad Euro 464). Venendo alle ultime modifiche normative, va detto che il D.P.R. 6.6.2001, n. 380, recante approvazione del nuovo testo unico delle leggi in materia di edilizia, ha abrogato interamente il D.P.R. 425/1994 (in forza dell'art. 136, comma 2, lett. m D.P.R. n. 380 cit.) ed ha operato il superamento della distinzione terminologica tra *«abitabilità»* e *«agibilità»* riunificando i rispettivi titoli di assenso sotto la denominazione di **«certificato di agibilità»**.

Ritornando alla tematica delle utenze, vien naturale soffermare l'attenzione sulle norme del Regolamento n. 1285 del 1920 contemplate agli artt. da 21 a 25.

In effetti questi ultimi, permeati da una chiara sequenza temporale, segnano una scansione dei vari atti giuridici, sino a quello **dell'abilitazione del concessionario a «fare uso della derivazione»**.

E' lecito chiedersi se, in **carenza** del **provvedimento concessorio**, sia concepibile un'**applicazione analogica** della norma di cui alla **seconda parte dell'ultimo comma** dell'art. 25 del Reg. in parola secondo cui «*il concessionario non può fare uso della derivazione se non dopo approvato il collaudo delle opere della concessione o di ciascun periodo di essa, salvo che l'ufficio del Genio Civile (rectius, il dirigente del Servizio competente razione materiae) non creda di autorizzare, in via provvisoria ed a rischio del concessionario, l'esercizio delle opere ultimate*».

Orbene la prima parte del riprodotto ultimo comma dell'art. 25 esprime una regola generale, che ha come **presupposto specifico** (fra gli altri che integrano la fattispecie normativa) **l'atto di concessione** (sicuramente espressivo è **l'argomento testuale**, laddove ricorre, con significativa insistenza la parola "**concessionario**"; a tesi non dissimile portano comunque i **criteri ermeneutici e finalistico e sistematico**, cui si può aggiungere pure quello della **sedes materiae**). La seconda parte della disposizione regolamentare in discorso si atteggia invece come una eccezione alla regola surriferita. Sul piano sostanziale essa si giustifica come un temperamento della *regula iuris* cui concretamente fa eccezione, per modo di corrispondere ad esigenze da apprezzare caso per caso.

Ma resta, indeclinabile, il riconoscimento del carattere di **norma eccezionale**, ossia di norma a fattispecie esclusiva e, come tale, **insuscettibile di applicazione analogica** per i **limiti stessi** della disciplina regolamentare di cui **all'art. 4** delle disposizioni sulla legge in generale, e per il divieto contenuto nell'**art. 14** delle medesime preleggi.

La disposizione di cui all'art. 25 u.c. Reg. 1285/1920 esprime, al pari di ogni altra norma giuridica, non ciò che è ma ciò **che deve essere**. Valutata sotto il profilo della effettività, essa appare, secondo un dato incontrovertibile dell'esperienza pratica, poco osservata.

Che peraltro **la medesima disposizione** sia **norma assistita da sanzione**, è parimenti non contestabile. L'art. 219 cpv. T.U. 1775/1933 commina infatti la **sanzione amministrativa** del pagamento di una somma

di denaro da Lire 20.000.= a Lire 1.000.000.= per «*la violazione delle norme del regolamento per l'esecuzione di questa legge*» (Reg. 1285/1920).

Va rilevato in senso generale che la **procedura di oblazione** contemplata all'art. 222 T.U. deve intendersi **sostituita**, per le violazioni sanzionate ora amministrativamente, da quella recata dalla **legge depenalizzatrice** (ex artt. 12 e 16 **L. 24.11.1981, n. 689**).

23. Su taluni profili del sistema giuspenalistico in subjecta materia

Nel precisare che nel T.U. 1775/1933 costituisce ancora reato la violazione dell'art. 130 (in tema di esercizio degli impianti elettrici) punita ai sensi del codice penale, è il caso di soffermarsi sul **delitto di deviazione di acque p.e p. dall'art. 632 c.p.**.

Va subito osservato che trattasi di **reato indistintamente perseguibile ex officio** in forza **dell'art. 639 bis c.p.** e della **declaratoria ope legis di pubblicità delle acque** di cui all'art. 1, comma 1 della L. 36/1994.

Passando agli aspetti essenziali del reato de quo (che contempla anche la modificazione dello stato dei luoghi), «*l'oggetto della tutela viene scorto nell'interesse pubblico che concerne l'inviolabilità del patrimonio immobiliare, sia per quanto riguarda la protezione dei diritti spettanti a privati ed enti pubblici sull'acqua considerata nella sua massa indeterminata sia per quanto si riferisce ai fondi rustici ed urbani, contro quelle modificazioni materiali che pregiudicano i diritti altrui rendendo incerta la situazione giuridica dell'immobile*» (Cass. 26.4.1983, Cass. Pen. Mass. 85, 73; Cass. 5.7.1974, in Foro It. 1975, 11, 328; Cass. 13.2.1974, in Giust. Pen. 1975, 11, 151; Cass. 27.11.1973, in Cass. Pen. Mass. 1975, 762).

Il soggetto attivo è «*chiunque*», onde trattasi di reato comune.

Con riferimento alla prima delle due condotte descritte nella disposizione incriminatrice, «*si ritiene che **il delitto possa essere commesso anche da chi**, pur avendo diritto di deviare le acque per un uso consentitogli da una norma di legge, da un contratto o da un atto amministrativo, **operi la***

diversione in quantità o tempi eccedenti quelli stabiliti nel titolo che conferisce la legittimazione» (Cass. 1.3.1978, M. Dec. Pen. 1978, 1503).

Secondo autorevole dottrina (F. Mantovani, *Delitti contro il patrimonio*, CEDAM, 1989, 143 e ss.), nella condotta di deviazione di acque va compresa «sia la modificazione del corso delle acque fluenti, sia la derivazione delle acque stagnanti, che ne mutano, in modo permanente o saltuario, la destinazione». E subito aggiunge l'illustre A.: « ... quale che sia il mezzo usato: mediante scavo o costruzione di nuove vie d'afflusso o di nuove condutture; rompendo, aprendo o smuovendo dighe, argini, paratoie o condutture; formando dighe, paratoie, bocche o condotti; chiudendo o aprendo saracinesche, ecc... **Deviazione è configurabile anche in caso di eccesso nell'esercizio del diritto**. Non è configurabile, invece, in caso di semplice attingimento, il quale può dar luogo a reati contro il patrimonio mobiliare (es: furto)».

Dal canto suo la giurisprudenza, nel delimitare la figura di reato di cui all'art. 632 c.p. rispetto al furto, ha posto l'accento sul «diverso oggetto materiale su cui incide l'azione delittuosa: la prima fattispecie tutela l'acqua intesa come massa mentre l'art. 624 c.p., implicando l'impossessamento della cosa mobile altrui, può realizzarsi soltanto sulla porzione di acqua che, per distacco dalla massa, sia stata mobilizzata rientrando nella sfera di dominio di taluno» (Cass. 3.2.1987, R. Pen. 87, 632; Cass. 6.5.1983, Cass. Pen. Mass. 1984, 2180).

Una pronuncia risalente del giudice di legittimità ha anche stabilito la differenza tra il delitto p. e p. dall'art. 632 e la *contravvenzione* (ora depenalizzata) ipotizzata dall'art. 49 T.U. 1775/1933: «l'art. 49 T.U. sulle acque presuppone sempre l'esistenza di una concessione, mentre se la variazione viene posta in essere in un luogo e per uno scopo relativamente al quale nessuna concessione sussiste per l'agente, allora trova applicazione l'art. 632» (Cass. Sez. II, 19.12.1956, Belardinelli, GP, 1957, II, 663).

Quanto all'elemento soggettivo, è richiesto «*il fine specifico di procurare a sè o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno ma non occorre che l'autore del fatto consegua effettivamente un vantaggio*» (Cass. 10.2.1976, C. Pen. Mass. 77,. 309).

Dunque il delitto de quo è punibile solo a **titolo di dolo**, non essendo contemplata l'ipotesi di deviazione di acque colposa.

Ancora autorevole dottrina (C. Sammarco, Deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi, in Enc. Dir., 338 e ss.) ha puntualizzato che se il dolo specifico non fosse quello appena ricordato, «*ma consistesse nel fine di esercitare un preteso diritto o esclusivamente una vendetta, potrà aversi, nel primo caso, il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 392 c.p.) e, nel secondo caso, il delitto di danneggiamento (art. 635 c.p.)*»

Quanto, infine, ai comportamenti operativi per l'applicazione della legge penale, è necessario dar corso subito ad un chiarimento di fondo.

Con la sentenza 12 - 30 dicembre 1993, n. 474, la Corte Costituzionale, nel solco di precedente propria giurisprudenza conforme, ha statuito che:

«... **la disposizione costituzionale (art. 112 Cost.) non stabilisce affatto il principio del monopolio pubblico dell'azione penale, ma soltanto quello dell'obbligatorietà: tale è il principio fissato dall'art. 112 (v. in particolare la sent. n. 61 del 1967).** L'obbligo imposto al pubblico ministero di esercitare l'azione penale «*non vuole escludere, come risulta anche dai lavori preparatori, che ad altri soggetti possa essere conferito analogo potere*». L'azione penale, dunque, può essere legittimamente attribuita anche a soggetti diversi dal pubblico ministero, purchè «*con ciò non si venga a vanificare l'obbligo del pubblico ministero medesimo di esercitarla*» (sent. n. 84 del 1979)».

Proprio la sentenza della Consulta da ultimo citata (n. 84 del 12-26 luglio 1979), nel dichiarare l'**illegittimità costituzionale** dell'art. 378 comma 3 L. 20.3.1865, n. 2248 all. F (il quale prevede che «*il Prefetto - poi, per effetto della L. n. 1688 del 1921, l'Ingegnere Capo del Genio Civile - promuove -*

inoltre - -l'azione penale contro il trasgressore, allorchè lo giudichi necessario e opportuno») a seguito di remissione degli atti di un procedimento penale per contravvenzione di cui agli artt. 93 e 97 lett. n) T.U. 25.7.1904, n. 523 sulle opere idrauliche, ha espressamente statuito, fra l'altro, che: « ... l'ordinamento ben può prevedere azioni penali sussidiarie o concorrenti rispetto a quella obbligatoriamente esercitata dal Pubblico Ministero, ma sono senza dubbio confliggenti con l'art. 112 e, per quanto si è detto, con l'art. 3 Cost. quelle disposizioni normative che, attribuendo ad altri organi diversi dal Pubblico Ministero la titolarità esclusiva dell'azione penale per taluni reati, ne inibiscono l'esercizio al Pubblico Ministero medesimo».

Riguardata sotto tale angolo prospettico la disposizione di cui **all'art. 222 T.U. 1775/1933** (con raggio d'azione in campo penale peraltro assai limitato per l'intervenuta depenalizzazione), laddove congegnata, con la **discrezionalità** (« ... l'ingegnere capo dell'ufficio del Genio Civile ... può ammettere il trasgressore a pagare...) conferita all'autorità amministrativa, la possibile inibizione pratica dell'esercizio dell'azione penale al Pubblico Ministero, appare **fortemente indiziata di incostituzionalità**.

In ogni caso la norma incriminatrice ex art. 632 c.p. non rientra per nulla nel regime positivo (ancorchè adombrato di incostituzionalità) dell'art. 222 T.U. 1775/1933, sia perchè appartenente al corpus codicistico (e quindi palesemente estranea alle "violazioni alle norme della presente legge" con cui si apre l'art. 222 medesimo) e sia perchè **fattispecie delittuosa**, punita con la pena congiunta della reclusione e della multa (e non già solo con l'ammenda, pena pecuniaria tipica delle fattispecie contravvenzionali).

Dunque la *notitia criminis* deve essere **prontamente veicolata** verso il suo destinatario naturale: **l'Ufficio del Pubblico Ministero**.

A tal ultimo riguardo, solo per accennare a taluni profili di carattere operativo, si rammenta che, essendo venuto meno il termine perentorio delle 48 ore (con la modifica dell'art. 347 c.p.p. introdotta dalla L. 7.8.1992,

n. 356) per l'inoltro della notizia di reato, l'operato autonomo della P.G. assume rinnovata valenza concreta.

Ed in effetti la P.G., nel quadro segnato originariamente dall'art. 55 c.p.p., oltre che compiere, in via autonoma, una serie di attività di indubbio rilievo, se non talora decisive, volta a raccogliere «*ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione del colpevole*» (art. 348 comma 1 c.p.p.), può procedere ad accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose (art. 354 comma 2 c.p.p.: solo in caso di perquisizioni e sequestri permane il termine delle 48 ore); può addivenire alla identificazione dell'indagato (art. 349 comma 2 c.p.p.), invitarlo a dichiarare o ad eleggere domicilio (art. 349 comma 3 c.p.p.), prendere a verbale le sue dichiarazioni spontanee (art. 350 comma 7 c.p.p.); può infine raccogliere sommarie informazioni dalle persone in grado di riferire circostanze utili alle indagini (art. 351 comma 1 c.p.p.).

Ecco quindi che siffatte iniziative di indagine, proprio per l'assenza di un termine perentorio e ristretto, ben possono essere assunte dalla P.G., per modo che l'inoltro della notizia di reato avvenga con l'illustrazione compiuta degli esiti raggiunti in questi primi accertamenti.

Ciò beninteso nella presupposizione - generalmente valida per la maggioranza dei casi rientranti nella competenza del Tribunale monocratico - che non sussistano caratteristiche di urgenza o complessità tali da imporre sin dall'inizio un controllo diretto del Pubblico Ministero.

24. Sui principi cardine della funzione amministrativa. L'istruttoria adeguata quale metro insostituibile per il rilascio di qualsivoglia autorizzazione e/o concessione

Nessun dubbio che il concreto esercizio della funzione amministrativa debba sempre osservare il **principio generale del *tempus regit actum***.

Invero sono assiomi giurisprudenziali del tutto consolidati quelli per i quali:

- «*la legittimità di un atto amministrativo va verificata con riferimento alla **situazione di fatto e di diritto esistente al momento in cui la competente autorità lo adotta***» (Cons. Giust. Sic., 18 ottobre 1996, n.

358; TAR Toscana, Sez. III, 30 giugno 1995, n. 156; TAR Lazio, Sez. III, 17 luglio 1995, n. 1253; TAR Calabria, Reggio Calabria, 6 luglio 1992, n. 593; Cons. Stato, Sez. IV, 1° ottobre 1991, n. 761);

- **«la regola dell'applicazione della normativa vigente al momento in cui l'atto è adottato, vale non solo per il provvedimento finale ma anche per gli atti che definiscono singole fasi del procedimento e che siano tali da produrre effetti esterni o costituire il presupposto di provvedimenti ulteriori»** (TAR Lazio, Sez. III, 17 luglio 1995, n. 1253; Cons. reg. sic., 4 novembre 1992, n. 340; Cons. Stato, Sez. V, 6 aprile 1991, n. 452; Sez. IV, 24 novembre 1986, n. 751; Sez. VI, 9 maggio 1983, n. 341);
- **«la verifica della legittimità richiede, fra l'altro, l'accertamento della veridicità e della correttezza dei presupposti di fatto e di diritto su cui il provvedimento si basa»** (Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 1991, n. 311).

Ancora i provvedimenti quali **le autorizzazioni** e/o **le concessioni**, a fortiori quando hanno per oggetto un bene del demanio idrico, devono trovare il fondamento in una **istruttoria adeguata**. Lo stesso dicasi peraltro per qualsivoglia **autorizzazione amministrativa**, che sia espressione di **discrezionalità tecnica**.

È qui occorre ripetere, con la Cassazione penale, che **«In tema di abuso di ufficio è idonea a integrare la violazione di legge, rilevante ai fini della sussistenza del reato, l'inosservanza da parte dell'amministratore pubblico del dovere di compiere una adeguata istruttoria diretta ad accertare la sussistenza delle condizioni richieste per il rilascio di una autorizzazione; infatti, l'istruttoria amministrativa è comunque imposta da una norma generale sul procedimento, cioè dall'art. 3 legge 7 agosto 1990, n. 241, ed incide direttamente nella fase decisoria in cui i diversi interessi, pubblici e privati, devono essere ponderati. (Nell'affermare tale principio,... la Corte ha precisato che l'inosservanza del dovere di istruttoria non può essere considerata violazione di semplici norme**

interne relative al procedimento e, in quanto tali, prive del carattere formale e del regime giuridico della legge o del regolamento cui si riferisce l'art. 323 cod. pen.)»- Cass. Sez. VI sent. 69 del 4.1.2005 (ud. 4.11.2004) rv. 230901.

25. L'utilizzazione delle acque pubbliche

Col termine utilizzazione delle acque si usa riferirsi ad una complessa fenomenologia, volta a ritrarre utilità dalle risorse idriche.

E', in senso generale, attività di fruizione dell'importantissimo ed insostituibile elemento naturale per i bisogni più svariati della vita, quale che sia la sua classificazione giuridica.

Epperò in quanto attività, essa si coniuga inscindibilmente col momento della sua disciplina, apprestata dall'ordinamento giuridico e a sua volta incidente su questo in una sorta di rapporto interattivo (¹).

Parlare di utilizzazione delle acque, significa quindi prendere in considerazione, sul piano giuridico, la disciplina degli usi delle acque pubbliche.

Occorre dunque osservare *in primis* come le acque pubbliche siano per loro natura destinate a fruizione collettiva e/o a fruizione imprenditoriale.

E' questa una formula riassuntiva particolarmente efficace per descrivere le destinazioni degli usi, avendo riguardo più ad una classificazione sostanziale che ad una formale.

Invero l'indicazione degli usi cui sono adibite le acque pubbliche non vede - com'è naturale - in alcun modo divisa la dottrina, mentre disparità di opinioni sussistono al riguardo della loro classificazione in categorie o tipi.

¹ Vi è concordia di opinioni sul fatto che la tematica della disciplina dell'utilizzazione delle acque abbia in ogni tempo impegnato le comunità umane. Perspicuamente autorevole dottrina ha posto in luce la genesi stessa degli ordinamenti giuridici generali dall'esigenza di disciplina degli utilizzi delle acque (GIANNINI, M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1985, 20-21). Ancor oggi determinante, e segno di civiltà e progresso, è il modo di atteggiarsi degli usi delle acque secondo le indicazioni di diritto positivo.

Diffusa è la tripartizione, articolata secondo lo schema degli usi (normali) comuni, (normali) speciali ed eccezionali. Parte autorevole della dottrina propende invece per una sistematica più semplice, distinguendo "usi generali" e "usi particolari". L'uso generale è quello "cui tutti vengono indiscriminatamente ammessi *uti cives* (anche se, talvolta, previo pagamento di una tassa o previo rilascio di un permesso); l'uso particolare è quello "cui vengono ammessi, *uti singuli*, i beneficiari di specifici provvedimenti amministrativi di concessione".

La giurisprudenza è attestata tuttora sulla tesi tradizionale della tripartizione ⁽²⁾, secondo la quale sono usi comuni quelli che - in linea con la normale destinazione del bene - sono consentiti a tutti indifferenziatamente i soggetti, senza che occorra alcun atto amministrativo; sono usi speciali quelli che - pure essi conformi alla normale destinazione del bene - richiedono per il loro esercizio la previa acquisizione di un particolare atto permissivo, quale rappresentato in forma implicita dal pagamento di una tassa ovvero in forma esplicita da autorizzazioni o licenze della autorità amministrativa, ovvero spettano a determinate persone che si trovano in una particolare situazione di fatto; sono usi eccezionali quelli che - non conformi alla normale destinazione del bene - consistono in sottrazioni (seppur parziali) del bene all'uso comune, per il godimento esclusivo, ancorchè temporaneo, di determinati soggetti investiti di titolo particolare, a carattere generalmente (ma non solo) concessorio.

² L'uso dei beni demaniali può essere **normale, speciale ed eccezionale**. Il primo corrisponde al potere dei cittadini di trarre dai beni demaniali quei vantaggi che sono compatibili con la destinazione dei beni stessi, diretti alla soddisfazione di **interessi pubblici generali**; il secondo è anche conforme alla normale destinazione della cosa, ma richiede un'autorizzazione, uno speciale permesso, ovvero spetta a determinate persone che si trovano in una particolare situazione di fatto; il **terzo** si ha quando **il bene viene sottratto all'uso normale** per essere attribuito **in godimento esclusivo ad un soggetto determinato** affinché vi eserciti un'attività che non corrisponde alla normale destinazione del bene, ancorchè si risolva in un vantaggio per la collettività.- **Cass., 21 gennaio 1970, n. 130**, in *Foro it.*, 1970, I, 2141. Sostanzialmente conforme già **Cass., 25 giugno 1960, n. 1675**, in *Mass.giur.it.*, 1960, col.414.

Esemplificativamente si annoverano nella prima tipologia degli usi: a) la navigazione, quando non avvenga a mezzo piroscafi, nel qual ultimo caso è subordinata ad autorizzazione; b) la provvista d'acqua per scopi di alimentazione, di igiene, ecc., a condizione peraltro che non vi sia necessità di derivazione; c) la balneazione; d) la ricreazione e il godimento estetico naturalistico.

Nella seconda categoria degli usi si ricomprendono: a) la pesca, per la quale in genere occorre una speciale licenza ovvero l'iscrizione in appositi registri, differenziati a seconda della natura professionale o dilettantistica dell'attività esercitata (ex art. 1 T.U. 8.10.1931, n. 1604); b) la fluitazione, ossia il trasporto di legname a galla, per la quale necessita una speciale licenza accordata dall'autorità provinciale (prefetto), sentite le amministrazioni dei Comuni territorialmente interessati, gli Uffici del Genio Civile e della ispezione forestale, ai sensi dell'art. 64 del T.U. 11.7.1913, n. 959 (che riproduce l'art. 152 della legge di unificazione amministrativa 20.3.1865, n.2248, all. F sui lavori pubblici); c) le estrazioni di materiale litoide dall'alveo dei fiumi, dei torrenti e dei canali pubblici, per le quali, con esclusione delle località in cui esse vengono praticate per invalsa consuetudine senza autorizzazione alcuna, necessita un atto permissivo dell'Ufficio del Genio Civile (lo "speciale permesso" a norma dell'art. 97, lett. m), del T.U. 25.7.1904, n.523 come modificato dall'art. 1 del R.D. 19.11.1921, n. 1688).

Nella terza categoria degli usi si collocano quelli resi leciti per concessione ed oramai di maggior frequenza ed importanza nell'universo delle acque pubbliche. Per solito sono esercitati a mezzo di derivazioni, ma si danno anche utilizzi che talvolta non richiedono la diversione delle acque dal loro corso naturale ⁽³⁾. Le derivazioni, cui teleologicamente accedono quelle per scopi potabili, per uso d'irrigazione, per produzione di forza

³ In specie per quanto riguarda lo scopo idroelettrico, vi sono esempi di sfruttamento dell'intera o di parte della portata di un corso d'acqua su salti naturali ovvero artificiali a mezzo sbarramento di ritenuta, con l'edificio centrale ubicato nel corpo diga. MARZOLO, F., *Costruzioni idrauliche*, Cedam, Padova, 1963, 317.

motrice, per uso di bonifica per colmata, per piscicoltura, per fini tecnologici inerenti a processi produttivi di beni di consumo, ecc., si caratterizzano invariabilmente per la **loro incidenza sulle risorse idriche (fluenti) delle quali vengono a modificare i caratteri fondamentali** (4).

Esse si atteggianno poi in differente modo a seconda della natura statica o fluente delle risorse idriche considerate. Nel primo caso, che essenzialmente riguarda **le acque lacuali, il prelievo a mezzo derivazione può esercitarsi solo entro i limiti dell'afflusso naturale allo specchio lacuale (per precipitazioni atmosferiche e/o per apporto di immissari), pena in contrario l'esaurimento della risorsa**; nel secondo caso non si danno limiti di siffatto genere, dovendo comunque i prelievi non intaccare la soglia minima per il rispetto degli usi locali, dell'ecosistema e per la conservazione degli alvei (5).

⁴ Vengono riconosciuti **tre caratteri** per un'acqua fluente naturale in un determinato luogo e in un dato istante temporale: **la quota, la quantità o volume per unità di tempo (portata), la qualità (insieme di caratteristiche fisiche, chimiche, biologiche)**. Ogni suo concreto impiego **altera uno o più di questi caratteri**.

Le utilizzazioni importano tutte una degradazione energetico - potenziale (perdita di quota), talvolta in maniera passiva (es. trasporto d'acqua potabile al luogo di distribuzione e consumo) e talaltra in maniera attiva e concorrente con la portata per il conseguimento di potenza (es. impianti idroelettrici).

Varie specie di utilizzazioni importano una perdita di quantità; è il caso delle irrigazioni, in relazione al processo dell'evapotraspirazione; in misura minore ricorre pure per gli utilizzi igienico - potabili.

Di ampio spettro sono poi le alterazioni qualitative: massime quelle di natura biologica nelle acque destinate ad usi potabili e igienico - sanitari; rilevanti quelle di carattere chimico per le acque impiegate in processi industriali; limitate alla temperatura quelle dell'acqua impiegata in processi di interscambio di calore (es. raffreddamento e pompe di calore); nulle nella produzione di energia (ed invero sono frequenti gli usi promiscui idroelettrico e potabile). **Conferenza nazionale delle acque** (16.12.1968 -31.7.1971), *I problemi delle acque in Italia*, Tipografia del Senato, Roma, 1972, 268.

⁵ E' certo che in tal senso mettono in guardia correntemente le scienze naturali. L'art. 12 bis del T.U. 1775/1933 introdotto dall'art. 5 del D.Lgs. 12.7.1993, n. 275, dispone al comma 2 che *«Il provvedimento di concessione tiene conto del minimo deflusso costante vitale da assicurare nei corsi d'acqua, ove definito, delle esigenze di tutela della qualità e dell'equilibrio stagionale del corpo idrico, delle opportunità di risparmio, riutilizzo e riciclo della risorsa, adottando le disposizioni del caso anche come criteri informativi del relativo disciplinare»*. In posizione di assoluto rilievo si colloca del resto la norma di cui all'art. 3, lett. i) della legge sulla difesa del suolo 18.5.1989, n.183, per la quale le attività di pianificazione, di programmazione e di attuazione degli interventi volti a concretare le finalità generali della legge, curano in particolare, fra l'altro, *«la razionale utilizzazione delle risorse idriche superficiali e profonde...garantendo, comunque, che l'insieme delle derivazioni non pregiudichi il minimo deflusso costante vitale negli alvei sottesi...»*.

1. Il contenuto del rapporto di utenza idrica

Il riconoscimento e la concessione, dichiarando l'uno e costituendo l'altra il diritto dell'utente all'uso eccezionale (o particolare) dell'acqua pubblica, danno vita ad un rapporto giuridico complesso, il cui contenuto e vicende realizzano il **c.d. rapporto di utenza**.

E' un'entità viva questa del rapporto d'utenza, con la sua proiezione temporale limitata sì (ed, eccezionalmente, un tempo ed ora non più illimitata: es. perpetuità delle utenze dell'Enel ex art. 4 n. 9 L. 1643/1962, poi venuta meno col D.Lgs. 79/1999) ma pur sempre di lunga durata, entro la quale trovano svolgimento una congerie di fatti ed accadimenti, di novazioni soggettive ed oggettive, sino al momento della sua naturale o meno estinzione.

È un rapporto il cui contenuto investe l'utilizzazione di una porzione del bene pubblico, secondo le misure determinate nell'atto ricognitorio o concessorio emesso dalla P.A.

Contrassegnano essenzialmente l'oggetto del diritto dell'utente il quantitativo d'acqua, il tempo della sua derivazione e il tipo di utilizzazione.

Il diritto investe altresì l'aspetto qualitativo delle acque, secondo la loro naturale purezza, con esclusione delle cause di intorbidamento delle stesse dovute a fatti di terzi non concessionari (così la risalente **T.S.A.P., 2 luglio 1955, n. 21**, in *Acque, bonif.,costruz.*, 1955, 532). Affermazione questa svuotata in pratica di contenuto, per il generale degrado qualitativo dei corpi idrici dovuto a diffusi fenomeni inquinanti, cui faticosamente si cerca di porre rimedio sulla base della normativa –assai stratificata – di settore.

Limite al diritto, nella sua estensione quantitativa, è la disponibilità dell'acqua nella risorsa idrica presa di mira. L'eventuale mancanza o deficienza dell'acqua per cause naturali, è sopportata dall'utente (e qui la dottrina richiama l'aforisma del *res perit domino*) senza alcuna possibilità di rivalsa in termini di indennizzo o ristoro nei confronti della P.A., salvo il diritto alla riduzione o cessazione del canone (art. 48, primo comma.T.U. 1775/1933). Se la deficienza dell'acqua è imputabile al fatto della

costruzione di opere da parte della P.A. per ragioni di interesse pubblico, con ripercussioni permanenti sul regime della risorsa idrica, all'utente compete, tra l'altro, un'indennità, semprechè non possa adattare senza ultronee spese la derivazione al corso d'acqua modificato (art. 48, terzo comma T.U. 1775/1933).

Concorre a determinare l'oggetto del diritto dell'utente anche il tempo per la derivazione dell'acqua, che può riguardare l'intero anno, oppure ridursi ad un periodo più ristretto e caratteristico, quale il **periodo c.d. irrigatorio**, od ancora interessare una sola stagione, in genere estiva od invernale; la derivazione può poi svolgersi in tempo continuo, istante per istante, o con **modalità turnaria (c.d. in ruota)**.

Da ultimo caratterizza l'oggetto del diritto dell'utente anche il tipo di utilizzazione, ossia l'uso cui l'acqua è destinata.

La destinazione d'uso dell'acqua, così come conclamata nell'atto di riconoscimento o stabilita in quello di concessione, non può mutare per volontà unilaterale dell'utente, il quale è tenuto a perseguire le finalità originarie ed acclamate dell'utenza, salvo esporsi, altrimenti, alle comminatorie di legge.

Di ciò si ha più immediata percezione per l'utenza concessa che non per quella riconosciuta, in quanto l'uso che la P.A. ha ritenuto integrare l'interesse pubblico entra nell'elemento causale del provvedimento concessorio. D'altro canto, per l'utenza riconosciuta, vengono in considerazione i contenuti e i limiti delle fattispecie acquisitive del diritto, trasfusi pari pari nell'atto ricognitorio della P.A.

La complessiva situazione dell'utente annovera naturalmente anche doveri ed obblighi, nei confronti dei terzi e della stessa P.A.

A quest'ultima competono in particolare **un insieme di poteri** per incidere sulla situazione dell'utente relativamente all'utilizzo dell'acqua pubblica, che le derivano direttamente dalla legge o dai principi di fondo in materia di beni pubblici.

E' stato osservato dalla dottrina che la posizione di vantaggio dell'utente, ascrivibile a diritto soggettivo, ricava, dalla strutturazione del rapporto d'utenza secondo le tradizionali linee interpretative giurisprudenziali, una garanzia del suo contenuto economico legata fondamentalmente a canoni di tipo dominicale. Invece per il carattere pubblicistico del rapporto d'utenza da un lato, e la **funzionalizzazione stessa delle risorse idriche a finalità d'interesse pubblico e sociale dall'altro**, la posizione economica patrimoniale dell'utente va tutelata «*nei limiti in cui la sua tutela coincide con la soddisfazione dell'interesse pubblico fissato nella destinazione propria del bene*» (CERULLI IRELLI, V., voce **Acque Pubbliche**, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1988, 11.).

25. Sull'estinzione dei rapporti d'utenza d'acqua pubblica

Sotto il pregnante profilo causale, gli eventi estintivi del rapporto d'utenza (originato dal titolo a derivare) possono ricondursi alla quadripartizione che segue: a) per fatti naturali; b) per volontà dell'utente; **c) per volontà della P.A.**; c) per disposizione *ex lege*.

Si ricomprendono nella categoria sub c), indubbiamente la più numerosa ed importante: il **riscatto**, relativamente alle utenze concesse; la **variante sostanziale** alle opere, cui segua una nuova concessione, la **sottensione totale** dell'utenza, la **decadenza e revoca** dell'utenza.

La decadenza, prevista e disciplinata dall'art. 55 del T.U. 1775/1933 come sostituito dall'articolo unico della legge 18 ottobre 1942, n. 1434, è espressione di un potere ablativo attribuito alla P.A. in diretta funzione dell'**interesse pubblico a caducare i diritti di utenza non più rispondenti ad una attiva, razionale e proficua fruizione delle acque pubbliche.**

L'art. 55 T.U. contiene l'elenco tassativo delle fattispecie di inadempimento da parte del titolare dell'utenza che giustificano la misura sanzionatoria della dichiarazione di decadenza.

Trattasi di casi di inadempimento di prestazioni e comportamenti essenziali cui è tenuto l'utente, e che trovano la loro fonte o direttamente nella legge o nel disciplinare di concessione.

La declaratoria di decadenza è atto discrezionale, rivolto ad assicurare in modo diretto **la tutela degli interessi pubblici al buon uso e al buon governo delle acque**. L'aderenza ad una o più delle fattispecie di inadempimento deve essere apprezzata concretamente da parte della P.A. e **la complessiva situazione in cui versa l'utenza deve esser valutata alla luce dell'integrità e salvaguardia degli interessi pubblici di settore**, a fronte dei quali le posizioni soggettive dell'utente hanno natura e consistenza di interesse legittimo (**T.S.A.P., 28 agosto 1985, n. 58**, in Rass. giur. energia elettrica, 1987, 523).

La P.A., in forza del suo potere discrezionale, ben può mantenere l'utenza pur a fronte di un'accertata violazione astrattamente idonea a condurre alla decadenza, quando ciò **non** sia richiesto dall'**interesse pubblico** (**T.S.A.P., 13 febbraio 1976, n. 1**, in Cons. Stato, 1976, II, 202).

Per converso se la P.A. emette declaratoria di decadenza *ultra vel extra* i casi previsti dalla legge, il diritto soggettivo dell'utente non degrada a interesse legittimo e la sua tutela è azionabile dinnanzi ai Tribunali regionali delle acque pubbliche (**Cass., 18 luglio 1961, n. 1749**, in Acque, bonif.,costruz., 1961, 573).

Il provvedimento che pronuncia la decadenza ha natura costitutiva con effetti che operano *ex nunc*. Fin quando esso non sia adottato dalla P.A. e portato altresì a conoscenza - in quanto recettizio - del suo destinatario, il diritto di utenza di questi rimane integro ed efficace, anche nei riflessi dei terzi.

Per la legittimità della pronuncia di decadenza, questa deve essere preceduta da **contestazione** ovvero da **atto di diffida o di messa in mora** rivolta all'interessato nei casi previsti dalle lett. a) e, rispettivamente, b), c), d) ed e) dell'art. 55 del T.U. 1775/1933.

Prima della declaratoria di decadenza va raccolto il parere obbligatorio dell'**organo consultivo** nei soli casi contemplati nelle lett. a), b), c), d) dell'art. 55 primo comma T.U. 1775/1933, non necessitando lo stesso parere negli altri casi (**T.S.A.P., 13 dicembre 1985, n. 90**, in Rass. giur. energia elettrica, 1987, 540).

Importa estinzione del rapporto d'utenza anche la **revoca** della medesima, pur nel silenzio della legge al riguardo.

Sulla revoca delle utenze idriche dottrina e giurisprudenza hanno discusso a lungo, in ordine sia alla sua ammissibilità teorica, che con riguardo all'obbligo dell'indennizzo verso l'utente revocato.

Al nocciolo del problema sta il quesito se le **utenze idriche**, allorchè il loro esercizio venga a porsi **in irriducibile contrasto con l'interesse pubblico pur a fronte di irreprensibili comportamenti dei loro titolari**, possano essere **revocate** per dar modo allo stesso **interesse pubblico, altrimenti compresso e sacrificato, di dispiegarsi compiutamente verso le più genuine e pregnanti destinazioni pubbliche del bene demaniale**.

Il contrasto di opinioni sul tema può dirsi sostanzialmente risolto in favore della **tesi affermativa**, per la quale premono, oltre tutto, ineludibili esigenze di carattere sistematico.

Per vero la tesi negativa si basa sull'assunto che la revoca non sarebbe possibile se non in presenza di specifica previsione, atteso che la legge ha *«regolato con espresse particolari norme i casi e le condizioni in cui l'Amministrazione può provvedere a tutelare le ragioni di pubblico interesse quando queste esigono il sacrificio del diritto del concessionario»* (Busca M., *Le acque nella legislazione italiana*, in *Acque, bonif., costruz.*, 1956, 574).

Per contrappunto la tesi affermativa muove da due fondamentali ragioni di ordine sistematico.

L'una risiede nel **«principio di carattere generale che tutti i provvedimenti amministrativi (costitutivi di rapporti) possono essere**

revocati nel momento in cui il rapporto stesso venga a porsi in contrasto con ragioni di interesse pubblico: salva espressa disposizione normativa in contrario» (Cerulli Irelli, V., v. Acque Pubbliche, in Enc. Giur. Treccani, Roma, 1988, 12).

L'altra riposa nel connotato essenziale e specifico della **materia dei beni pubblici** e per il quale «*ogni rapporto giuridico che li concerne è valido (e tale resta) se non in contrasto con la destinazione pubblica propria dei beni stessi*» (cfr. Cerulli Irelli, V, Op. cit., 12).

Di conseguenza **il profilarsi del contrasto con l'interesse pubblico importa risoluzione del rapporto pubblicistico tramite provvedimento di revoca emesso dalla P.A.**

Il fatto poi che la P.A. si avveda di siffatto contrasto in costanza del rapporto, non implica che le ragioni del contrasto siano necessariamente sopravvenute all'insorgere del rapporto, ben potendo essere **coeve alla nascita di questo**. Anzi di **revoca c.d. propria** è dato parlare nel secondo caso, mentre nel primo ricorre la figura della **revoca c.d. impropria o abrogazione**.

Il prevalente indirizzo giurisprudenziale è per la conservazione in capo alla P.A. del **potere di disporre delle situazioni di vantaggio in cui versano gli utenti in funzione del migliore perseguimento dell'interesse pubblico cui i beni sono destinati**.

E' in buona sostanza il riconoscimento che **l'inattualità di una destinazione d'uso a fronte di prioritarie esigenze collettive**, vuoi in termini di **accrescimento degli usi generali e comuni di un'acqua pubblica**, vuoi in termini di **salvaguardia della risorsa idrica per le sue valenze sul piano ambientale**, importa l'adozione di misure coerenti, **elidendo per l'appunto il termine più debole del confronto**.

Da ultimo, la revoca dell'utenza non può aver luogo senza indennizzo per il suo titolare. E qui, valutando legislativamente nel suo complesso lo schermo protettivo che avvolge la posizione patrimoniale dell'utente, la dottrina (Cerulli Irelli, V., Op. cit., 13) reputa bensì eccessiva l'entità

concreta di tale tutela, salvo però, realisticamente, in assenza di riforma legislativa del sistema, ritenerla non riducibile in base ai dati di diritto positivo.

25. Gli orientamenti comunitari. La direttiva 2000/60/CE del 23-10-2000 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque

Publicata nella G.U.C.E. 22 dicembre 2000, n. L 327 e entrata in vigore il 22 dicembre 2000, la direttiva 2000/60/CE del 23-10-2000 del Parlamento europeo e del Consiglio istituisce un innovativo quadro per l'azione comunitaria in materia di acque.

Assai significativo ed eloquente il punto 14 del preambolo della direttiva:

*«(14) Il successo della presente direttiva dipende da **una stretta collaborazione e da un'azione coerente a livello locale, della Comunità e degli Stati membri, oltre che dall'informazione, dalla consultazione e dalla partecipazione dell'opinione pubblica, compresi gli utenti.***

Non meno importanti e significativi taluni altri punti del preambolo della direttiva:

*«(33) L'obiettivo di ottenere un buono stato delle acque dovrebbe essere perseguito a livello di **ciascun bacino idrografico**, in modo da coordinare le misure riguardanti le acque superficiali e sotterranee appartenenti al medesimo sistema ecologico, idrologico e idrogeologico.*

*(34) **Ai fini della protezione ambientale, è necessario integrare maggiormente gli aspetti qualitativi e quantitativi delle acque superficiali e sotterranee** tenendo conto delle condizioni naturali di scorrimento delle acque nel ciclo idrologico»*

*«(41) Sotto **il profilo quantitativo**, è opportuno istituire **principi generali per limitare l'estrazione e l'arginazione delle acque, al fine di garantire uno sviluppo sostenibile sotto il profilo ambientale dei sistemi idrici interessati.**»*

La norma di scopo con cui si apre la direttiva de qua è di chiarissima enunciazione:

«Articolo 1

Scopo.

Scopo della presente direttiva è istituire **un quadro per la protezione delle acque superficiali interne, delle acque di transizione, delle acque costiere e sotterranee che:**

a) impedisca un ulteriore deterioramento, protegga e migliori lo stato degli ecosistemi acquatici e degli ecosistemi terrestri e delle zone umide direttamente dipendenti dagli ecosistemi acquatici sotto il profilo del fabbisogno idrico;

b) agevoli un utilizzo idrico sostenibile fondato sulla protezione a lungo termine delle risorse idriche disponibili;

c) miri alla protezione rafforzata e al miglioramento dell'ambiente acquatico, anche attraverso misure specifiche per la graduale riduzione degli scarichi, delle emissioni e delle perdite di sostanze prioritarie e l'arresto o la graduale eliminazione degli scarichi, delle emissioni e delle perdite di sostanze pericolose prioritarie;

d) assicuri la graduale riduzione dell'inquinamento delle acque sotterranee e ne impedisca l'aumento, e

e) contribuisca a mitigare gli effetti delle inondazioni e della siccità contribuendo quindi a:

- garantire **una fornitura sufficiente di acque superficiali e sotterranee di buona qualità per un utilizzo idrico sostenibile, equilibrato ed equo**,

- ridurre in modo significativo l'inquinamento delle acque sotterranee,

- proteggere le acque territoriali e marine, e

- realizzare gli obiettivi degli accordi internazionali in materia, compresi

quelli miranti a impedire ed eliminare l'inquinamento dell'ambiente marino:

con

azione comunitaria ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 3, per arrestare o

eliminare gradualmente gli scarichi, le emissioni e le perdite di sostanze

pericolose prioritarie al fine ultimo di pervenire a concentrazioni, nell'ambiente marino, vicine ai valori del fondo naturale per le sostanze presenti in natura e vicine allo zero per le sostanze sintetiche antropogeniche.»

26. Il recepimento in diritto interno degli orientamenti comunitari. Il D.Lgs. 3.4.2006, n. 152

Con il D.Lgs. 3.4.2006, n. 152, la **tutela quantitativa delle risorse idriche**, che costituisce **l'aspetto più innovativo e centrale** della direttiva 2000/60/CE, è stata recepita in diritto interno attraverso soprattutto i Piani di Tutela ma pure attraverso lo strumento del riordinamento del sistema delle concessioni, per modo che quest'ultimo non risponda più ai canoni della mera provvidenzialità puntuale e facendo sì che nell'utilizzo della risorsa si tenga conto in maniera sinergica e coordinata sia delle problematiche quantitative che di quelle qualitative attraverso la formulazione di programmi ed interventi di tutela integrata. In altri termini nell'utilizzo delle risorse idriche occorre tener conto non più solo dei fabbisogni idrici, ma anche dei problemi ambientali legati all'acqua (tutela dei corpi idrici nei loro fondamentali elementi costitutivi; tutela degli ecosistemi, della biodiversità, riduzione dell'inquinamento, ecc.) e all'equilibrio del bilancio idrico.

27. Ancora sul D.Lgs. 152/2006: la tutela quantitativa della risorsa ed il risparmio idrico, anche attraverso migliorie generalizzate alle utenze d'acqua pubblica

Col D.Lgs. 152/2006, che fra l'altro reca profonde modifiche al R.D. 11.12.1933, n. 1775 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici), trova piena esaltazione normativa quel **principio di tutela quantitativa della risorsa e del correlativo risparmio idrico, in una col governo dei trasferimenti d'acqua**, che la migliore dottrina da tempo aveva individuato come problema centrale per la disciplina del bene acqua e più in generale dell'ambiente in senso unitario.

IL D.Lgs. 152/2006 affronta invero la tutela qualitativa e quantitativa delle risorse idriche attraverso **un sistema olistico** incentrato non solo sulla diretta salvaguardia dell'acqua in quanto tale ma pure sulla tutela dell'ambiente e degli ecosistemi ad essa correlati, ed ancora sulla tutela della salute spingendosi alla **determinazione dei corretti usi nei diversi settori d'impiego dell'acqua (agricoltura, industria, ecc.)**.

Significative e pregnanti le indicazioni precettive degli enunciati normativi degli artt. 95 («*Pianificazione del bilancio idrico*») e 96 («*Modifiche al R.D. 11.12.1933, n. 1775*»), ed ancora degli artt. 98 («*Risparmio idrico*») e 99 («*Riutilizzo dell'acqua*»).

Basti qui il cenno a talune di tali indicazioni precettive. Ed invero l'art. 96 al comma 3 così recita: «3. L'articolo 12-bis del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, è sostituito dal seguente: "*Articolo 12-bis.*

1. Il provvedimento di concessione è rilasciato se:

a) non pregiudica il mantenimento o il raggiungimento degli obiettivi di qualità definiti per il corso d'acqua interessato;

b) è garantito il minimo deflusso vitale e l'equilibrio del bilancio idrico;

c) non sussistono possibilità di riutilizzo di acque reflue depurate o provenienti dalla raccolta di acque piovane ovvero, pur sussistendo tali possibilità, il riutilizzo non risulta sostenibile sotto il profilo economico.

2. I volumi di acqua concessi sono altresì commisurati alle possibilità di risparmio, riutilizzo o riciclo delle risorse. Il disciplinare di concessione deve fissare, ove tecnicamente possibile, la quantità e le caratteristiche qualitative dell'acqua restituita. Analogamente, nei casi di prelievo da falda deve essere garantito l'equilibrio tra il prelievo e la capacità di ricarica dell'acquifero, anche al fine di evitare pericoli di intrusione di acque salate o inquinate, e quant'altro sia utile in funzione del controllo del miglior regime delle acque.»

E così dispone il **medesimo art. 96 al comma 9**: «9. Dopo il terzo comma dell'articolo 21 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, è inserito il seguente: "**Le concessioni di derivazioni per uso irriguo devono tener**

conto delle tipologie delle colture in funzione della disponibilità della risorsa idrica, della quantità minima necessaria alla coltura stessa, prevedendo se necessario specifiche modalità di irrigazione; le stesse sono assentite o rinnovate solo qualora non risulti possibile soddisfare la domanda d'acqua attraverso le strutture consortili già operanti sul territorio."

Così letteralmente l'art. 98: «**Risparmio idrico. 1. Coloro che gestiscono o utilizzano la risorsa idrica adottano le misure necessarie all'eliminazione degli sprechi ed alla riduzione dei consumi e ad incrementare il riciclo ed il riutilizzo, anche mediante l'utilizzazione delle migliori tecniche disponibili.**

2. Le regioni, sentite le Autorità di bacino, approvano specifiche norme sul risparmio idrico in agricoltura, basate sulla pianificazione degli usi, sulla corretta individuazione dei fabbisogni nel settore, e sui controlli degli effettivi emungimenti».

28. Il fenomeno consortile nella pratica dell'irrigazione

Il fenomeno consortile è certo risalente nel tempo. Esso ha accompagnato e tuttora accompagna lo sviluppo delle plaghe agricole.

Il fenomeno consortile è forma organizzata della più generale cooperazione contadina. Si osservi come quest'ultima, ad esempio nel Trentino e segnatamente in alcune sue zone ad eminente vocazione agricola (Val di Non), sia alla base della pratica ultrasecolare dell'irrigazione a mezzo di generali opere acquedottistiche. A ben vedere la stessa letteratura specializzata cita fra **i primi casi di irrigazione montana dell'intero arco alpino, le opere irrigatorie della Valle di Non**, con acquedotti (mirabili per tecnica costruttiva e arditezza a fronte dell'orografia dei luoghi) risalenti anche alla seconda metà del 1700 ed esempio, fra i più significativi forse, della cooperazione contadina (HUGUES, C., L'irrigazione montana, HOEPLI, Milano, 1888, 104-121).

Nel campo delle utilizzazioni idriche i consorzi operano con varia competenza.

Da tempo avvertita è l'esigenza di giungere ad una concentrazione verso poche figure dei tipi di consorzi oggi esistenti, attraverso l'indispensabile revisione dei testi normativi che li riguardano. Evidentemente lo scopo semplificatorio, di per sé già commendevole, sottende la ben più rilevante finalità di pervenire ad una più organica disciplina giuridica dell'intera materia.

Fra le categorie di consorzi che hanno comunque attinenza con il regime delle acque vanno ricordate: 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, contemplati 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, ecc.

L'elemento invariante che unifica queste varie categorie deve cogliersi, quale più diretta espressione del termine consorzio, nelle **«forme di aggregazione di soggetti costituite per provvedere, mediante strutture gestionali unitarie, a fini ed interessi in qualche misura comuni ai consorziati»** (ROMANO, S.A., voce Consorzi amministrativi, in Enc. Giur. Treccani).

In tutta generalità vengono definiti consorzi amministrativi «quei consorzi che provvedono a fini di pubblica amministrazione in senso lato, ovvero a compiti di natura pubblicistica, quale che sia la loro natura giuridica soggettiva (persone giuridiche pubbliche, private o entità prive di personalità giuridica) o quella dei consorziati (persone fisiche, giuridiche, pubbliche o private)» (ROMANO, S.A., voce Consorzi amministrativi, in Enc. Giur. Treccani).

Non è difficile cogliere le affinità tra queste categorie di consorzi, pur se ne è diversa la genesi e diverso lo scopo. In effetti i consorzi di utilizzazione idrica operano di regola in comprensori di antica tradizione irrigua ed hanno il compito di regolare l'esercizio dei diritti di utenza spettanti ad una pluralità di titolari di derivazioni da un unico corso o bacino d'acqua; **i consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario vengono costituiti per costruire, mantenere e gestire impianti collettivi di irrigazione, rispettivamente pubblici o privati, erogando acque in base a concessioni di derivazione assentite direttamente ai consorzi stessi.** Di fatto il T.U. sulle acque prevede all'art. 72 che i consorzi di bonifica possano essere autorizzati ad assumere la funzione di consorzi di utilizzazione idrica, nei riguardi delle utenze che si esercitino nei canali di bonifica ed in genere nei corsi d'acqua che interessino il territorio consorziale; e viceversa, anche laddove occorre costituire **un consorzio obbligatorio per il riordinamento e buon esercizio delle utenze irrigue,** si presentano molto spesso **problemi di bonifica, o quanto meno di miglioramento fondiario.**

Anche **le funzioni dei consorzi per l'utilizzazione delle acque dei canali demaniali,** costituiti tra gli utenti delle acque derivate da questi canali attraverso un'unica bocca comune o più opere di presa interdipendenti, **possono essere assunte dai consorzi di bonifica o di miglioramento fondiario.**

Di fronte alla categoria dei consorzi amministrativi (con personalità giuridica pubblica o privata, e sottoposti al controllo, o alla vigilanza, dell'autorità governativa), deve essere separatamente considerata quella dei consorzi volontari di diritto privato, la cui costituzione è consentita dall'art. 918 cod. civ. tra i proprietari di fondi vicini che vogliono riunire e usare in comune le acque defluenti dal medesimo bacino di alimentazione o da bacini contigui: organismi di natura strettamente privatistica, la cui vita è disciplinata dai regolamenti validamente deliberati a maggioranza, o in difetto dalle norme stabilite dal codice civile per la comunione. Questi consorzi, -che in base

all'art. 921 cod. civ. possono anche essere costituiti coattivamente d'ufficio dalla autorità amministrativa, allo scopo di provvedere a una migliore utilizzazione delle acque: nel qual caso sono **regolati dalle norme stabilite per i consorzi di miglioramento fondiario.**

Pare dunque incontestabile che la distribuzione delle risorse di irrigazione possa e debba essere affidata ai consorzi già operanti nelle diverse zone, opportunamente riordinati e raggruppati. Lo sviluppo generale dell'irrigazione consorziata, mediante impianti collettivi di distribuzione convenientemente ammodernati e gestiti in modo razionale e ordinato, dovrà gradualmente sostituire le vecchie forme di utilizzazione individuale, dispersive ed antieconomiche, contribuendo così in misura determinante alla soluzione del grave problema del riordino delle utenze.

29. I consorzi di utilizzazione irrigua nella disciplina degli artt. 59 e ss. del Testo Unico sulle acque e sugli impianti elettrici (R.D. 11.12.1933, n. 1775)

Il dato di fondo che permea la disciplina degli artt. 58 e ss. del T.U. 1775/1933 si rinviene indubitabilmente nella **contrapposizione tra utenze autonome e utenze consortili.**

Ciò vale in generale e massimamente per l'**utilizzo a scopo irriguo**. Del resto pure in momenti significativi del generico rapporto di utenza (segnatamente in punto di rinnovo delle utenze) è dato rinvenire questa dualità, che poi si svolge nel cono d'influenza di un corretto rapporto tra l'«essere» e il «dover essere». Più esplicitamente l'aspetto fattuale, statico, di una situazione (nella specie la frantumazione in atto delle utenze, autonomamente considerate), va apprezzato per quello che è; il «dover essere» traduce la dimensione dinamica, in divenire, di una situazione, a seguito di atti di governo delle acque da parte della P.A. **Il che val quanto dire che la pratica irrigua, da autonoma, incentrata su singole utenze, ben può svolgersi a gestione consortile. Di più, ciò è proprio la regola da valere tendenzialmente per tutti i casi; l'eccezione, prevista sub**

specie facultativis dall'art. 66 T.U. 1775/1933, è **ipotesi residuale e recessiva**, alla stregua degli inequivocabili interventi pianificatori di cui è espressione lo stesso piano generale per l'utilizzazione delle acque pubbliche della Provincia di Trento, reso esecutivo (nel suo primo testo ed applicazione) con D.P.R. 22.12.1986, n. 1809. Sicchè, già in sede di rinnovo ex art. 28 T.U., l'interesse di qualsivoglia utente ad una autonoma derivazione a scopo irriguo ben può essere sacrificato, corrispondendosi comunque all'esigenza dello stesso circa **la provvista d'acqua irrigatoria all'interno dell'utenza consorziale**.

Quel che va decisamente sottolineato è che accanto all'elemento finalistico tecnico ben espresso dalla formula dell'«*assicurare la più razionale e proficua utilizzazione delle acque ed il miglior esercizio delle utenze*» (art. 59, comma 1 T.U. 1775/1933), **all'esercizio della facoltà di riunire obbligatoriamente in consorzio “tutti o parte degli utenti di un corso o bacino d'acqua” non è assolutamente estranea l'istanza solidaristica**.

E tal aspetto è della massima importanza. Il **principio solidaristico**, solennemente enunciato all'art. 2 della Carta fondamentale della Repubblica trova infatti svolgimento a livello di legislazione ordinaria nella materia de qua con la **legge 5.1.1994, n. 36**, recante disposizioni in materia di risorse idriche, la quale, **all'art. 1** prevede che «**Tutte le acque, superficiali e sotterranee, ancorchè non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata e utilizzata secondo criteri di solidarietà**».

L'attualità dell'impostazione di fondo di cui agli artt. 59 e ss. del T.U. 1775/1933 è poi confermata in via indiretta dall'imponente produzione normativa in materia ambientale susseguitasi a partire dalla c.d. legge Merli del 1976 (L. 10.5.1976, n. 319) per giungere alla pietra miliare della legge sulla difesa del suolo del 1989 (L. 18.5.1989, n. 183). Non è un caso che l'allora costituito **Comitato dei Ministri per la tutela delle acque**, nel fissare i **criteri per il corretto e razionale uso dell'acqua**, si sia espresso, al p.to 3.3. 1° cpv. dell'allegato 2 alla deliberazione 4.2.1977, nei seguenti

testuali termini: **«Il corretto e razionale uso delle acque irrigue è quindi in ogni caso, essenzialmente condizionato dalla progettazione delle opere e dalla gestione delle stesse, soprattutto a livello consortile».**

30. I passi obbligati del cambiamento delle utenze irrigue sulla spinta della direttiva 2000/60/CE e del D.Lgs. 152/2006

Sulla spinta del diritto comunitario e del diritto interno non v'è dubbio che le **utenze irrigue** saranno assoggettate, fra gli altri, ai seguenti **cambiamenti radicali**:

a) soppressione, pressoché integrale, delle **c.d. utenze autonome**. Quest'ultime, in altri termini, e salvo eccezioni singolari (confermative della regola) **non hanno già ora più futuro**: l'**art. 21 del T.U. 1775/1933**, espressamente contempla al **comma 4** la seguente statuizione precettiva:

*«Le concessioni di derivazioni **per uso irriguo** devono tener conto delle tipologie delle colture in funzione della disponibilità della risorsa idrica, della quantità minima necessaria alla coltura stessa, prevedendo se necessario specifiche modalità di irrigazione; le stesse sono assentite o rinnovate solo qualora non risulti possibile soddisfare la domanda d'acqua attraverso le strutture consortili già operanti sul territorio».* [Comma aggiunto dall'art. 23, D.Lgs. 11 maggio 1999, n. 152. Successivamente, il citato decreto legislativo n. 152 del 1999 è stato abrogato dall'art. 175, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 **il cui articolo 96 ha nuovamente aggiunto il presente comma** con lo stesso testo di quello precedentemente in vigore];

b) accentrata la gestione delle acque irrigatorie a livello consortile, nessun fondo, fintantoché conserverà l'agrarietà del terreno, potrà essere estromesso dal perimetro consorziale irriguo. Ciò dipende dal **carattere reale dell'utenza irrigua**, di cui offre pregnante segno l'**art. 20 comma 3 del T.U. 1775/1933** (**«Le utenze d'acqua ad uso irriguo, di cui siano titolari i proprietari dei terreni da irrigare, in caso di trapasso del fondo, si trasferiscono al nuovo proprietario, limitatamente alla competenza del fondo stesso, nonostante qualunque patto in contrario»**);

c) i valori della competenza d'acqua (sia essa in «**dispensa continua**» od «**in ruota**») dovranno essere **ricalibrati** secondo quanto dispone l'art. 21 sopra citato – prima parte – T.U. 1775/1933 ovvero secondo **lo strumento della commutazione ex art. 44 T.U. cit.** Il tutto per conseguire il necessario **risparmio idrico** e garantire **la sostenibilità a fronte della limitatezza della risorsa**. Ruolo centrale va evidentemente riconosciuto alle **più moderne metodiche di irrigazione** (es. **ad aspersione**, con **caratura pro ettaro di l/s 0,5** a fronte della pratica a scorrimento, che impegna la risorsa per **2 l/s pro ettaro**), sicuramente da incentivare con sussidi e sovvenzioni agli agricoltori, fermo restando che l'inerzia ovvero l'ostilità tout court al cambiamento integrano **de plano** un **cattivo uso della risorsa demaniale (l'acqua pubblica)** con inevitabile sbocco della relativa procedura di contestazione nella **sanzione della decadenza dall'utenza ex art. 55, lett. b), T.U. 1775/1933.**

31. I cambiamenti nel campo delle utenze idroelettriche

Anche le utenze idroelettriche, in modo certamente diverso a seconda che si tratti di grandi o di piccole derivazioni, dovranno concorrere agli obiettivi di tutela olistica delle risorse idriche comunque prese di mira.

In particolare dovranno essere garantiti i valori di DMV alle varie prese (si pensi all'incidenza ed al grande impatto dei c.d. canali di gronda, che fanno incetta di tutte le acque di un dato versante e che spesso operano anche la diversione di bacino rispetto alle fluenze naturali) nonché più in generale – per le grandi derivazioni – dovrà essere preso in considerazione il piano di risanamento ambientale.

32. Le misure immediate e le misure a regime per il ripristino dei valori connaturati con il Lago d'Idro e per la salvaguardia dell'Ambiente locale

Occorre convenire sulla indilazionabile necessità che attraverso **misure immediate e misure a regime sia arrestato il fenomeno di alterazione del bene demaniale ed ambientale lago d'Idro**, al fine di ricondurre tale

bene **alla sua funzione primigenia quale componente essenziale ed insostituibile dell'ambiente e del territorio locali.**

Tra le misure immediate, occorre che siano posti in essere gli interventi e/o provvedimenti volti segnatamente a:

- a) fissare la quota minima del lago alla misura di **368 m s.l.m.**;
- b) fissare la quota massima del lago alla misura di **369 m s.l.m.**;
- c) consentire la regolazione a serbatoio del lago d'Idro **solo ed esclusivamente per l'escursione di 1 metro (da 368 a 369 m s.l.m.)** e con il **volume** determinato dal prodotto dell'altezza della lama d'acqua di 1 metro per la superficie del lago (**ca. 11,4 exp 6 mc.**);
- d) regolare gli afflussi a monte mediante la gestione ottimizzata dei serbatoi a servizio di impianti di grande derivazione a scopo idroelettrico;
- e) consentire il prelievo diretto dal lago (galleria degli agricoltori e galleria dell'Enel) nella **misura complessiva non superiore agli afflussi al lago medesimo** (sì che questo permanga nella **condizione di equilibrio con livello non inferiore alla quota di m 368 s.l.m.** In altri termini quando il lago raggiunge tale livello (368 m s.l.m.) non sia consentito alcun prelievo in misura eccedente quanto perviene al lago tramite i suoi immissari (fiume Chiese e torrente Caffaro) ovvero tramite i rilasci dai serbatoi a monte;
- f) quantificare e contenere il trasporto solido, nei diversi regimi di magra, di morbida e di piena, da parte degli immissari al lago d'Idro.

Con valenza di **misura strumentale** ed ispirata **al principio democratico** cui è informata la nostra **Carta fondamentale**, siano indotte le P.A. coinvolte ad uscire dal loro **illegittimo silenzio** e a **confrontarsi democraticamente con l'opinione pubblica**. E dunque sia fatto loro carico di rispondere, specificatamente, all'atto di diffida ed interpello dd. 30.1.2006 del Coordinamento delle Pro Loco del Lago d'Idro già in loro mani da 10 mesi a questa parte!

Prendere coscienza, nel quadro delle **misure a regime**, che:

- a) il problema generale dei lago va risolto svolgendo in concreto quell'equazione differenziale dei Lombardini che, scientificamente, presiede

al bilancio idrologico di ogni lago (e su tal punto ineccepibile è la posizione assunta dal Coordinamento delle Pro Loco del Lago d'Idro con l'atto dd. 30.1.2006, laddove vien rivolta l'attenzione **all'intero sistema degli afflussi e dei deflussi**);

b) è convinzione diffusa delle popolazioni rivierasche del lago d'Idro che sia stato enfatizzato tanto il problema della paleofrana quanto quello della sicurezza idraulica, in ragione dei quali si vorrebbe da parte della Regione Lombardia dar corso ad opere quali la nuova diga (che verrebbe a sostituire all'incile del lago la paratoia esistente) e, soprattutto, la nuova c.d. «terza galleria». Ammesso (per semplice sviluppo argomentativo in tesi) che la paleofrana sia una minaccia al territorio e alle popolazioni (per l'ipotizzato rigurgito dell'acqua a monte con sommersione delle sponde del lago) vanno indagate ***funditus tutte (e non solo alcune!)*** delle possibili soluzioni, secondo **comuni criteri di adeguatezza, proporzionalità e corrispondenza allo scopo**, senza trascurare quello inerente al possibile risparmio di spesa, con l'oculato investimento dei **fondi pubblici**. Tra le possibili soluzioni, del tutto alternative alla c.d. «terza galleria» (prevista della lunghezza di ca. 3 KM) anche in termini di più che sensibile risparmio di spesa, va annoverata la soluzione di cui alla relazione tecnica che segue nella presente Conferenza. Questo, **semprechè non sia possibile risolvere alla radice il problema della paleofrana**, con l'asporto di parte significativa di essa o comunque mettendola in condizioni di accettabile sicurezza. **In via graduata, nel concorrere della duplice comprovata (epperò scientificamente e sotto il controllo immanente dell'opinione pubblica) condizione [1) insufficienza di ogni soluzione alternativa; 2) dimostrazione rigorosa dell'impossibilità di regolare il fenomeno di piena nel bacino idrografico recapitante nel lago d'Idro mediante l'utilizzo ottimale (in termini di laminazione delle piene, con sfasatura pure dei colmi di piena) dei serbatoi esistenti a servizio di impianti di grande derivazione a scopo idroelettrico], giacchè solo ed esclusivamente alla sicurezza idraulica occorre avere riguardo, fissare**

la soglia di imbocco della c.d. «terza galleria» a quota non inferiore a m 371,50, sì che tale opera corrisponda solo ed esclusivamente alla scolmatura in caso di piena e non ad altri (inconfessati e reconditi) scopi produttivistici (decisamente recessivi di fronte alla tutela del bene ambientale ex art. 9 Cost.).

c) l'intero sistema delle derivazioni ed utilizzazioni tanto a monte quanto a valle del Lago d'Idro dev'essere assoggettato a **penetrante controllo dei trasferimenti d'acqua e delle utenze**, mediante l'adozione di misure coerenti ed efficaci, tutte previste da tempo dall'ordinamento giuridico e segnatamente:

c1) controllare e regolare il **regime degli afflussi** (e così **in magra, in morbida ed in piena**) al Lago d'Idro;

c2) controllare e regolare i **trasferimenti d'acqua nel bacino idrografico recapitante nel Lago d'Idro**, in particolare imponendo e facendo osservare i **deflussi minimi vitali** alle singole opere di presa e di derivazione, con l'imposizione **per le singole utenze**, in corrispondenza dei punti di prelievo e di restituzione ove presente, degli **strumenti misuratori (e registratori)** ex art. 42 comma 3 T.U. 1775/1933 nel testo sostituito dall'art. 8 del D.Lgs. 12.7.1993, n. 275;

c3) controllare e regolare la **revisione in minus**, per la generale compatibilità ambientale, dei **prelievi dei concessionari di grande derivazione a scopo idroelettrico**, operando in modo che siano garantite le **portate di DMV** a valle dei serbatoi di regolazione, secondo (per quanto concerne il territorio della Provincia di Trento) le previsioni del piano generale di utilizzazione delle acque pubbliche di cui all'art. 14 comma 3 dello Statuto approvato con D.P.R. 670/1972;

c4) controllare e regolare, nell'ambito della delega di funzioni di cui al D.Lgs. 463/1999 e semmai d'intesa con il R.I.D. (Registro Italiano Dighe), le **altezze di ritenuta nei serbatoi a servizio di impianti di grande derivazione a scopo idroelettrico**, facendo sì che l'ipotetico (ma ben prevedibile e prevenibile) evento di piena conseguente a persistenti

precipitazioni piovose interessanti il bacino idrografico *recapitante* nel Lago d'Idro trovi sempre un opportuno «franco» in detti serbatoi per l'invaso (temporaneo, in termini di ore) delle acque (e quindi in ogni caso per lo sfasamento dei colmi di piena);

c5) controllare e regolare le derivazioni, **specie quelle irrigue** (non comportanti, come è noto, la restituzione delle «colature» se non per percolazione diffusa e quindi in modo sostanzialmente impercettibile), provvedendo in senso generalizzato alla **facoltà di commutazione o sostituzione** ex art. **44 del T.U. 1775/1933**, nel senso orientato al **risparmio idrico** mercè l'introduzione (incentivata, certo, ma pure imposta all'utente generico sotto comminatoria altrimenti della decadenza dal titolo concessorio e/o d'uso dell'acqua ex art. 55 T.U. 1775/1933) delle **moderne metodiche di irrigazione** in una con il **controllo delle effettive plaghe agricole e relative superfici**;

c6) garantire la naturalità nonché l'armonico sviluppo e vita del **SIC IT 3120065** in territorio del Comune di Bondone;

d) controllare e regolare il **regime dei deflussi** (e così **in magra, in morbida ed in piena**) dal Lago d'Idro;

d1) controllare e regolare i prelievi, a qualunque scopo destinati, operati con derivazione diretta dal Lago d'Idro, in particolare imponendo e facendo osservare i **deflussi minimi vitali** alle singole opere di presa e di derivazione, con l'imposizione **per le singole utenze**, in corrispondenza dei punti di prelievo e di restituzione ove presente, degli **strumenti misuratori (e registratori)** ex art. 42 comma 3 T.U. 1775/1933 nel testo sostituito dall'art. 8 del D.Lgs. 12.7.1993, n. 275;

d2) provvedere con atti di amministrazione generale *erga omnes*, ovvero con atti di provvedimentazione puntuale a contenuto negativo (es. reiezione *in limine* ex art. 7 T.U. 1775/1933 nei confronti di eventuali nuove domande di derivazione dal bacino lacuale) a ritenere **non più compatibili e sostenibili con la tutela del bene demaniale ed ambientale Lago d'Idro**

eventuali nuovi utilizzi della risorsa naturale che fossero comunque prospettati per qualsivoglia uso tipico;

d3) imporre ai **concessionari di grande derivazione idroelettrica**, secondo la disciplina recata dal decreto Bersani n. 79/1999, la riconsiderazione dei valori di prelievo in direzione del recupero delle valenze ambientali del bacino idrografico di pertinenza;

d4) attuare, nel territorio della Regione Lombardia, ogni misura per il governo del territorio ai sensi della L.R. 11.3.2005, n. 12, rifuggendo (e di più ostacolando) velleitarie quanto deleterie soluzioni ingegneristiche inerenti la ventilata «terza galleria» che non rimuovendo alla radice il problema (o pseudo problema) della paleofrana, dissimula malamente il suo vero scopo di assoggettare il Lago d'Idro a nuovi utilizzi specialmente a scopo irriguo e/o idroelettrico, sull'onda di irresponsabili **spinte produttivistiche** quanto mai irriducibilmente in conflitto **con la salvaguardia prioritaria ed ineludibile (per le stesse generazioni future ex art. 1 Legge Galli n. 36 1994) del bene demaniale ed ambientale Lago d'Idro**;

d5) controllare e regolare le grandi derivazioni a scopo irriguo insistenti sull'emissario del Lago d'Idro, provvedendo in senso generalizzato alla **facoltà di commutazione o sostituzione ex art. 44 del T.U. 1775/1933**, nel senso orientato al **risparmio idrico** mercè l'introduzione (incentivata, certo, ma pure imposta all'utente generico sotto comminatoria altrimenti della decadenza dal titolo concessorio e/o d'uso dell'acqua ex art. 55 T.U. 1775/1933) delle **moderne metodiche di irrigazione** in una con il controllo delle **effettive plaghe agricole e relative superfici**;

e) accertare ed acclarare l'esistenza o meno del **Consorzio obbligatorio degli utenti, ex art. 58 e ss. T.U. 1775/1933**, sull'asta dell'emissario fiume Chiese del Lago d'Idro, con correlativo accertamento **dell'avvenuto o meno pagamento del c.d. contributo di miglioria da parte dei singoli utenti per tutto il periodo pregresso** risalente alla regolazione del Lago d'Idro (anni '20).

f) accertare ed acclarare, in applicazione diretta del congegno normativo di cui agli artt. 299 e ss. del D.Lgs. 152/2006, la **ricorrenza nella specie del danno ambientale** (così l'art. 300 comma 1 D.Lgs. cit.: «*Danno ambientale.1. È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima*»).