



REGULATING PROMETHEUS

Diritto pubblico e Diritto dell'economia europeo e transnazionale

Collana diretta da Roberto Miccú

Roberto Miccú - Michele Francaviglia

Le forme giuridiche dell'acqua

**Le dimensioni costituzionali
di uno strumento di coesione sociale e territoriale**



G. Giappichelli Editore – Torino

Capitolo Primo

L'ACQUA COME BENE FONDAMENTALE

Sommario

1. Premessa euristica: le tre dimensioni dell'acqua. – 2. L'acqua come bene demaniale nella codificazione civile italiana. – 3. L'impatto della Legge Galli sulla demanialità della risorsa idrica. – 4. La risorsa idrica nel diritto dell'Unione europea e nel Codice dell'ambiente. – 5. Le finalità costituzionali della demanialità delle risorse idriche: *i*) la sostenibilità ambientale. – 6. (segue) *ii*) la solidarietà ambientale. – 7. La demanialità idrica nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. – 8. Gli oneri di *governance* pubblica della risorsa idrica in quanto bene demaniale. – 9. L'acqua come bene comune: fraintendimenti e limiti di un'ideologia. – 10. Un'altra forma di appartenenza: la risorsa idrica come bene fondamentale collettivo. – 11. *De iure condendo*: il disegno di legge sulla ri-pubblicizzazione dell'acqua.

1. Premessa euristica: le tre dimensioni dell'acqua.

La crescente scarsità dell'acqua, *asset* naturale di importanza fondamentale per qualsiasi forma di vita, è alla base di un rinnovato interesse, anche in Italia, degli studi giuridici su tale risorsa.

Le questioni che essa pone al giurista non sono però del tutto inedite, giacché esse sono sin da subito confluite nel più ampio tema dei beni pubblici e della loro sistematizzazione. La differenza rispetto a quelle elaborazioni sembrerebbe consistere, oggi, nell'accresciuta consapevolezza circa l'intreccio di questioni che intorno all'acqua necessariamente emerge: in essa convergono non solo profili per così dire 'dominicali', relativi all'appartenenza del bene allo Stato ovvero alle comunità che se ne servono, ma anche risvolti connessi al ruolo dello Stato nell'economia e nell'ambito della gestione di servizi essenziali – quale è quello idrico – sino al tema della configurabilità di un diritto fondamentale all'acqua.

Queste considerazioni rivelano l'intima complessità dell'acqua, suscettibile di essere esaminata da tre diverse e complementari prospettive (o meglio: di assumere tre distinte dimensioni): quella di un bene materiale, di un diritto ad accedere al medesimo e di un conseguente servizio pubblico di erogazione. Un intreccio di piani che, oggi, spetta al costituzionalista discer-

nere e governare, giacché in esso ricorrono tutti i paradigmi e gli istituti fondativi della scienza costituzionalistica, dal territorio, alla sovranità, ai diritti fondamentali, all'eguaglianza.

Chiaramente il presente lavoro non può ambire a dipanare, *uno actu*, questa imponente matassa, ma si propone di offrire al dibattito in corso un itinerario di ricerca che ne evidenzia i nodi essenziali, indicando al riguardo le prospettive teorico-ricostruttive ritenute più aderenti al sistema giuridico positivo, e a quello costituzionale in particolare.

L'ordine che si seguirà nella presente ricerca prende, dunque, avvio dalla considerazione dell'acqua quale bene di rilievo giuridico (e in particolare come bene pubblico), per poi allargare l'analisi dei rapporti giuridici che legano quest'ultimo all'essere umano – e dunque soffermarsi sulla configurabilità e struttura di un diritto all'acqua –, per esaminare infine il sistema di erogazione del bene in parola e il ruolo che in esso deve ricoprire lo Stato-apparato.

Si procederà ora all'analisi del primo dei piani speculativi testé indicati, onde rinvenire, alla luce del quadro normativo vigente (nazionale ed europeo), lo statuto giuridico dell'acqua e di verificare la congruità di quest'ultimo rispetto alle esigenze, nell'ultimo ventennio particolarmente sentite, di una sua efficiente tutela e di garantire il diritto di accesso alla stessa.

2. L'acqua come bene demaniale nella codificazione civile italiana.

Lo statuto giuridico dell'acqua, com'è intuibile, ha radici risalenti nel tempo, e dal tempo esso risulta modellato¹.

Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico italiano, converrà prendere le mosse dall'art. 427 del Codice civile 1865 secondo il quale i fiumi e i torrenti erano da considerarsi beni demaniali; analoghe previsioni erano, poi, contenute nella legge di unificazione amministrativa n. 2248/1865 all. F con riferimento ai corsi d'acqua minori e naturali, nel D.lgt. n. 1664/1916 concernente le derivazioni e utilizzazioni di acque pubbliche, e nell'art. 1, r.d. n. 1775/1933 recante il Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici.

Tutti questi atti normativi hanno attestato sin da subito la natura pubblica e demaniale delle acque, collegandola all'attitudine delle medesime ad essere destinate alla soddisfazione di un "pubblico interesse generale" (art. 1, r.d. cit.).

¹ Cfr. sul punto C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, 2013, 182; *contra* v. G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato s.p.a. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003, Titolarità e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Milano, 2004, 257, secondo il quale i beni pubblici sono una mera creazione del legislatore, sganciata da qualsiasi profilo storico-funzionale, e pertanto sempre rivedibile.

Come è stato osservato, in questa fase storica, le qualificazioni di *demanialità* e *pubblicità* coincidevano perfettamente² e alludevano all'idoneità del bene sottoposto a tale regime a soddisfare l'interesse generale, risultando così ad esso strettamente funzionalizzato³. Di qui, il noto *status* di inalienabilità e di generale indisponibilità del bene.

Al riguardo, è opportuno rilevare che la dottrina dell'epoca aveva sin da subito colto l'*importanza sociale* delle risorse idriche, quale causa della loro qualificazione come bene del demanio⁴: l'interesse generale al quale esse erano (e sono) *destinate* veniva fatto coincidere, infatti, con l'interesse della collettività e, anche se non sempre in maniera esplicita, con quello dei singoli che del bene usufruivano: “nel nostro diritto attuale, questi scopi, che possono essere nella destinazione di una cosa demaniale, possono essere economici, fisici, intellettuali e morali; possono rispondere ad una vera necessità, o ad una utilità, ed anche ad un puro diletto della società”⁵.

Tale approccio valeva, dunque, a chiarire l'assenza nel demanio di un contenuto propriamente dominicale; rispetto ad esso lo Stato si poneva quale mero amministratore e custode, al fine di garantire *al pubblico* l'accesso e il godimento del medesimo.

Non è mancata, peraltro, nella dottrina dell'epoca una certa consapevolezza circa i risvolti propriamente costituzionalistici della demanialità: da un lato, vi è stato chi li ha collegati alla struttura e all'essenza stessa dell'edificio statale nonché, in via indiretta, a un diritto di libertà del cittadino⁶, e dall'altro chi ha intravisto nel territorio dello Stato – e dunque nei beni demaniali che materialmente lo compongono, ivi inclusi i bacini imbriferi – un “oggetto comune di libertà dello Stato e dei singoli e quindi così il primo come i secondi potranno svolgere un'attività a loro riguardo, in quanto e fino a quando la medesima possa rappresentarsi come espressione del diritto di libertà, rispettivamente dell'uno o degli altri”⁷.

Successivamente, le disposizioni riguardanti i beni pubblici contenute nel Codice civile del 1942 (artt. 822 e ss.) hanno confermato l'impostazione della precedente codificazione, con specifico riguardo sia al regime dei beni demaniali che alla *ratio* ad essa sottesa: il c.d. demanio necessario comprende,

² Cfr. E. GUICCIARDI, *Il Demanio*, (1934), Padova 1989, 268, secondo il quale poteva “*affermarsi la piena equivalenza delle due espressioni 'bene demaniale' e 'bene oggetto di proprietà pubblica'*”.

³ Cfr. C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua*, cit., 98 ss.

⁴ Cfr. O. RANELLETTI, *Concetto, natura, e limiti del demanio pubblico. Capitolo III: Teoria*, in *Riv. it. sc. giur.*, XXV, 1898, ora in ID., *Scritti giuridici scelti. IV. I beni pubblici*, Napoli, 1992, 18.

⁵ Cfr. O. RANELLETTI, *Concetto, natura, e limiti del demanio pubblico*, ult. loc. cit.

⁶ Cfr. S. ROMANO, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, in *Circolo giuridico*, 1898, ora in ID., *Scritti minori*, I, Milano, 1990, 163.

⁷ Così D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924, 180.

inter alia, i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia. Per quanto d'interesse in questa sede, giova, peraltro, osservare incidentalmente come il medesimo art. 822 c.c. si premuri di assegnare al demanio gli acquedotti “*se appartengono allo Stato*”.

L'art. 823 c.c. stabilisce, poi, il regime giuridico cui sono sottoposti i beni ricadenti nel demanio, prescrivendone l'inalienabilità e l'incommerciabilità. Ciò, evidentemente, al fine di garantire a tutti l'accesso ai beni in questione (antivedendo, così, una delle *rationes* della successiva disciplina costituzionale *delle proprietà*).

A fronte del tenore letterale delle disposizioni codicistiche sin qui richiamate, v'è da osservare come le stesse risultino per certi versi insufficienti o inadeguate rispetto all'esigenza di classificare al suo interno la categoria dei beni pubblici.

Tanto la codificazione del 1865 che quella del 1942 optarono, infatti, per il criterio della tassatività dei beni demaniali⁸, procedendo a identificarli uno ad uno, stante il regime di inalienabilità, di imprescrittibilità, di incommercialità che li caratterizza e che rappresenta una forte deroga ai principi di diritto comune in ordine alla circolazione dei beni. Il silenzio del legislatore in ordine alle diverse categorie di beni pubblici, in uno con il criterio di individuazione adottato, ha finito per creare incertezze interpretative, soprattutto fra beni demaniali e quelli appartenenti al patrimonio indisponibile, sulle quali non occorre soffermarsi in questa sede ma che hanno indotto parte della dottrina a utilizzare ulteriori criteri per la loro identificazione⁹.

A fronte della scarsità del materiale normativo utile ai fini dell'inquadramento dello statuto giuridico del demanio e della sua *ratio*, è possibile registrare sin dall'esperienza statutaria un denso dibattito scientifico su questa categoria, volto proprio all'elaborazione di una teoria che ne comprendesse e fissasse i tratti salienti e funzionali¹⁰.

Nell'ambito di tale dibattito, preme subito evidenziare come il rilievo *sociale* del demanio, quale idoneità del bene a soddisfare gli interessi dei membri della collettività – anche *uti singuli* – mediante il loro utilizzo diret-

⁸ Ricostruisce la vicenda teorica M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 29 ss.

⁹ Così V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 1081 ss.

¹⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 3 ss., secondo il quale “il quasi completo silenzio normativo per i beni pubblici e i diritti reali pubblici fa contrasto con la disciplina dei beni e dei diritti reali privati, e sembra quasi smentire il principio di tipicità dei diritti reali [...] Se però dalle forme passiamo alla dottrina, ci avvediamo che sui beni e sui diritti reali esiste un corpo di tradizione dottrinale che si presenta dotato di una solida consistenza. [...] esso è stato in grado di aver elaborato delle regole, diciamo anzi delle proposizioni normative, che la giurisprudenza dei nostri giudici accoglie e applica”.

to e non mediato, sia stato sostanzialmente oscurato dal diverso e fuorviante concetto di 'proprietà pubblica' in base al quale l'interesse soddisfatto dal bene era solo quello dell'ente pubblico che ne era il *proprietario*¹¹.

Dal momento che il demanio era una «proprietà» dello Stato o degli altri enti pubblici territoriali, si ritenne che la condizione giuridica dei beni demaniali dovesse essere qualificata in termini di proprietà pubblica e parificata a quella privata.

Sotto il profilo oggettivo ne conseguiva che un bene poteva essere catalogato come demaniale nella misura in cui la sua destinazione fosse connessa "ad una funzione esclusiva dell'ente pubblico come tale"¹². La demanialità, pertanto, veniva intesa quale diritto di signoria o *dominium* quiritario dello Stato sopra una bene, del tutto assimilabile alla proprietà privata, fatti salvi i limiti di disposizione espressi dal codice civile¹³. L'equivalenza della proprietà pubblica con quella privata era declinata "nel suo lato giuridico interno", rilevando invece una differenza sostanziale con riferimento al "lato esterno", ovvero nell'ambito dei rapporti *erga omnes*, i quali consistono in veri e propri rapporti di supremazia e di sudditanza¹⁴.

Si è trattato, è stato notato da molti ormai, di una concezione priva di utilità epistemologica e dannosa sotto diversi profili: non solo perché la locuzione 'proprietà pubblica' risulta in sé contraddittoria, mettendo universi semantici fra loro opposti (proprietà, escludibilità, dominio, da un lato, e appartenenza collettiva, non esclusione, dall'altro), ma anche perché il concetto in esame mette in ombra quel nesso tra bene e interesse sociale/collettivo, cui il primo è funzionalizzato e che rappresenta il tratto caratterizzante del bene pubblico demaniale; eliminato quel nesso, i contorni della nozione perdono nitore.

¹¹ Cfr. G. ZANOBINI, *Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, in *Studi senesi*, XXXVIII, 1923, ora in ID., *Scritti vario di diritto pubblico*, Milano, 1955, 182 ss.

¹² Così E. GUICCIARDI, *Il Demanio*, cit., 72, secondo il quale tale funzione esclusiva rappresentava il requisito specifico della demanialità; secondo l'A. vi erano poi dei requisiti generici del demanio, come la "qualità di bene immobile" e la "qualità del soggetto proprietario: il bene demaniale deve appartenere ad un ente pubblico territoriale [...] ad una persona cioè che abbia in sé gli elementi che permettono l'esercizio sui beni stessi di quel potere di coercizione, che è caratteristico nel regime giuridico della demanialità".

¹³ Cfr. G. ZANOBINI, *Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, cit., 183-184, secondo il quale il "diritto di signoria, [...] se si toglie la questione dei limiti, è identico a quello che sulle cose possono avere i privati in forza del diritto privato di proprietà".

¹⁴ Cfr. G. ZANOBINI, *Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, ult. loc. cit., secondo il quale "la differenziazione si ha soltanto quando viene in considerazione il lato esterno, e quasi riflesso, del diritto di proprietà: i rapporti che a causa di tale diritto possono stabilirsi fra il soggetto di esso e gli altri soggetti, mentre quando hanno origine nella proprietà privata sono rapporti di eguaglianza, quando hanno origine dalla proprietà pubblica, sono rapporti di supremazia e di sudditanza: dato il carattere assolutistico dei diritti reali, si tratta di poteri di supremazia d'ordine assoluto, identici quindi alla generale sovranità".

Al riguardo, Giannini fu tra i primi ad auspicare un 'ritorno' alle origini, ovvero alle primissime elaborazioni teoriche riguardanti i beni demaniali, di epoca statutaria, nell'ambito delle quali era ben presente l'elemento della necessaria funzionalizzazione del bene (*rectius*: del suo uso) al soddisfacimento di esigenze vitali della collettività di riferimento che quel bene utilizza.

Secondo questa impostazione, i beni demaniali sono una nozione giuridica *storicamente* determinata, la quale sottintende una forma di appartenenza radicalmente diversa dal paradigma proprietario di stampo privatistico, un'appartenenza di dimensione collettiva rispetto alla quale lo Stato è configurato come amministratore di beni altrui e il vincolo dell'inalienabilità rappresenta una garanzia per i membri della prima e non per il secondo¹⁵.

Recuperata la dimensione sociale dei beni del demanio, ovvero il loro nesso con gli interessi della collettività di riferimento, veniva riscoperto dalla scienza giuridica la nozione di 'proprietà collettiva', caratterizzata appunto dal rapporto *diretto* tra i primi e la seconda. Nell'ambito del *genus* dei beni pubblici, il demanio rappresenta, dunque, una categoria di "beni di proprietà collettiva affidati in gestione legale ad enti territoriali"¹⁶ funzionali al soddisfacimento di esigenze vitali dei membri di una determinata comunità territoriale. Una forma di appartenenza collettiva, il demanio, che si riverbera nella produzione di una serie di situazioni giuridiche soggettive tanto in capo ai singoli individui (che hanno diritto di utilizzare il bene) che nei confronti dell'ente territoriale di riferimento (sul quale grava il dovere di mantenere e conservare il bene)¹⁷.

La teoria merita ancora oggi di essere condivisa, poiché insieme alle altre che vi hanno dato sviluppo, ha il pregio non solo di fornire una ragion d'essere autoevidente allo Stato come istituzione¹⁸ ma anche di far prevalere, sempre con riferimento ad esso, la dimensione del *munus* rispetto a quella dell'*imperium*, il che appare certamente più coerente con la forma di Stato configurata dalla costituzione repubblicana.

Ovviamente, in questo contesto, si sono inseriti gli spunti ricostruttivi forniti dall'art. 42 della Costituzione repubblicana, che distingue una proprietà pubblica da quella privata, e che persegue attraverso le medesime l'obbiettivo unitario di garantire a tutti l'accesso ai beni che sono oggetto di entrambe: per mezzo della riserva originaria, per ciò che riguarda i beni pubblici, e mediante la disciplina sui modi d'acquisto della proprietà privata,

¹⁵ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 51.

¹⁶ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 52.

¹⁷ V. *infra* capitolo II; al riguardo, eco di siffatta impostazione emergono chiaramente nella ben nota sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU., 16 febbraio 2011, n. 3813; sul punto cfr. anche C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua*, cit., 121.

¹⁸ Profilo, peraltro, già colto dal Ranelletti, per il quale cfr. O. RANELLETTI, *Concetto, natura, e limiti del demanio pubblico*, ult. loc. cit.

per ciò che riguarda gli altri beni¹⁹. Al riguardo giova, peraltro, richiamare lo stesso art. 43 Cost., il quale, sebbene si riferisca ad *attività* economiche di utilità generale – e non a *beni* –, contempla significativamente forme di appartenenza collettiva di siffatte attività a favore di comunità di lavoratori o di utenti; segno che la dimensione in esame, com'è stato notato, non era affatto sconosciuta al Costituente²⁰.

L'elaborazione sui beni pubblici è poi andata oltre, osservando come nel nostro ordinamento gli enti pubblici siano anche soggetti di diritto comune e pertanto possano essere proprietari di certi beni, secondo quel determinato regime. Ciò ha contribuito ad alimentare la ben nota frammentarietà della stessa categoria dei beni pubblici nell'ambito della quale non solo rientrano diverse tipologie di *asset*, ma altresì diversi modi di appartenenza²¹; una categoria, dunque, nell'ambito della quale si assiste a una peculiare commistione di istituti giuridici diversi²².

Ai fini della presente indagine, occorre però fissare un prezioso punto di partenza: nonostante una certa rarefazione dei dati normativi (codicistici e costituzionali) in tema di beni pubblici, la risorsa idrica è stata da sempre contemplata dall'ordinamento giuridico quale bene pubblico appartenente al demanio.

La successiva elaborazione dottrinale, che su quest'ultimo concetto si è sviluppata, ha poi confermato – in ideale continuità con il pensiero dei vecchi maestri del diritto pubblico di epoca liberale – l'esatto significato di siffatta qualificazione legislativa dell'acqua: essa rappresenta un bene di proprietà collettiva *in quanto* storicamente funzionale al soddisfacimento di un bisogno fondamentale dei membri della collettività di riferimento, forse il più antico e primario bisogno di un essere umano.

¹⁹ Sul punto cfr. la ricostruzione offerta da S. CASSESE, *I beni pubblici, Circolazione e tutela*, Milano, 1968, 71 ss.; *contra* M. ESPOSITO, *I beni pubblici*, in M. BESSONE (a cura di), *Beni, proprietà e diritti reali*, vol. VII, Tomo I.2, Torino, 2008, 104 ss.

²⁰ Cfr. al riguardo M. ESPOSITO, *I beni pubblici*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. VII, Tomo I.2, Torino, 2008, 68 ss., secondo il quale “la circostanza per cui il riferimento alla proprietà collettiva, presente nel primo testo approvato dalla III Sottocommissione per la Costituzione il 27 maggio 1946, venne espunto dal medesimo nel testo del progetto definitivo della Commissione presentato all'Assemblea Costituente il 31 gennaio 1947, non autorizza a concludere che tale istituto non abbia cittadinanza nel nostro sistema costituzionale. E ciò non solo per ragioni procedurali – l'eliminazione *de quo* si deve alla sede di coordinamento – ma, ben più profondamente, perché “la esigenza sottesa all'inserimento nella norma del riferimento alla ‘proprietà collettiva’ veniva sostanzialmente esaudita attraverso la *formulazione* di quello che sarà l'art. 43, insomma con l'esplicita previsione dell'istituto della collettivizzazione che attiene all'impresa e solo indirettamente alla proprietà”.

²¹ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 12 ss.

²² I beni pubblici possono essere suddivisi in proprietà collettiva, proprietà divisa e proprietà individuale; per un approfondimento v. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 10; A.M. SANDULLI, (voce) *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 277 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 608; S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 164 ss.

La regolazione codicistica, lo si è visto, fornisce un primo, sebbene parziale, sfondo normativo in tema di statuto giuridico delle risorse idriche, sul quale le elaborazioni dottrinarie odierne, più o meno consapevolmente, si muovono.

Ora occorre porre attenzione agli sviluppi normativi dell'ultimo trentennio, onde intravedere le linee di tendenza dell'ordimento giuridico sul tema e verificare l'attualità del significato qui ricostruito del concetto di demanio idrico.

3. L'impatto della Legge Galli sulla demanialità della risorsa idrica.

Uno dei passaggi chiave nell'evoluzione della disciplina sulle risorse idriche è rappresentato, com'è noto, dalla legge n. 36/1994, c.d. Legge Galli.

Quest'ultima, oggi sostanzialmente trasfusa nel D.lgs. n. 15/2006 (c.d. Codice dell'Ambiente), da un lato adottava una impostazione 'omnicomprensiva' della risorsa idrica, all'interno della quale venivano ricompresi beni e attività connesse con l'intero ciclo delle acque, e dall'altro sanciva in via generale la natura pubblica di "tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo", le quali "costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà" (art. 1, comma 1, legge cit.). Al secondo comma, infine, prevedeva che "Qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale".

L'enunciato in parola rappresentava qualcosa di più di una semplice conferma del regime demaniale delle acque sino ad allora conosciuto: l'accresciuta consapevolezza della scarsità del bene in questione e della fragilità sul piano idrogeologico del territorio italiano ha condotto il legislatore a conformare la gestione e l'utilizzo della risorse idriche a determinati principi di solidarietà e di sostenibilità (ambientale e intergenerazionale), mettendo apparentemente in secondo piano gli aspetti prettamente domenicali connessi a tale approccio²³.

Sebbene non sia mancato chi ha correttamente suggerito di non trascurare l'impatto della legge Galli sui profili dominicali del bene acqua²⁴, la scelta del legislatore di concentrarsi sul momento *gestionale* e di *utilizzo* del bene riflette in certa misura una corretta percezione dei beni pubblici.

Al riguardo, è stato lucidamente osservato che "la stessa *ratio* della pubblicità dei beni [...], la giustificazione del loro riconoscimento nell'ordine sociale dei rapporti e degli interessi, è proiettata dinamicamente nel regime d'uso più che in quello della proprietà [...] bene pubblico per il di-

²³ R. BRIGANTI, *Il diritto all'acqua tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Napoli, 2012, 58 ss.

²⁴ Cfr. C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua*, cit., 103.

ritto è, insomma, essenzialmente bene *quoad usum*, più che *quoad proprietatem*²⁵.

La tutela della demanialità della risorsa, nella legge Galli, non passa attraverso un ripensamento dei profili proprietari, ma più coerentemente per quelli del suo impiego.

Quest'ultimo, infatti, nella vigenza del Testo Unico del 1933, è stato garantito nel modo più completo e diretto, tanto da trascinare in uno sfruttamento delle risorse idriche – sia in termini di prelievo che di scarichi inquinanti – che non teneva in debito conto l'esauribilità delle stesse e l'impatto ambientale dei relativi abusi.

A fronte dei gravi fenomeni di inquinamento dei corpi idrici, sin dagli anni '70 si è colto lo stretto nesso tra tutela ambientale e tutela delle risorse idriche, sia con riferimento alla loro consistenza che alla loro salubrità: la dottrina, al riguardo, aveva evidenziato come la demanialità delle acque determinasse una tutela della risorsa tale da sottrarla a impieghi privati incompatibili con la preservazione dei caratteri ecologici dei corpi idrici²⁶. Sempre nel dibattito scientifico, si assisteva così al superamento dello schema dicotomico pubblicità/utilità di ordine economico del bene, evidenziando la possibilità di trarre dai beni pubblici anche utilità di altra natura (salubrità del medio ambiente, bellezza del paesaggio, etc.) e la necessità di approntare le correlative tutele²⁷.

Nella legge Galli, il collegamento tra acqua e ambiente emerge in modo ancora più esplicito giacché viene allestito un sistema di tutela complessiva delle acque *in quanto* elemento necessario all'integrità del patrimonio ambientale²⁸.

I criteri della solidarietà e della sostenibilità, in questo senso, divengono elementi inediti da considerare nella modulazione, da parte del pubblico potere, dell'uso delle risorse idriche: per quanto efficiente, non è consentita una distribuzione che generi o alimenti sperequazioni – sincroniche o dia-

²⁵ Così V. CAPUTI JAMBRENGHI, voce *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 8.

²⁶ Cfr. sul tema M.S. GIANNINI, "Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15; da ultimo cfr. E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012, 274.

²⁷ Cfr. U. POTOTSCHNING, *Strumenti giuridici per la difesa della natura*, in *Foro amm.*, 1970, 459. Riguardo la differenza fra proprietà formale dello Stato e sostanziale della collettività, cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, cit., 1090, nonché in generale S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964.

²⁸ Cfr. E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, cit., 16 e dottrina ivi citata; cfr. poi R. BAJNO-M. COLUCCI-F.C. RAMPULLA-A. ROBECCHI MAINARDI, *Acque pubbliche ed usi: disciplina amministrativa e tutela penale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 619; sulla tutela ambientale v. G. CORDINI, *La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 701.

croniche – tra utenti o utilizzazioni individuali che – in un’ottica di aperta rivalità circa lo sfruttamento del bene – escludano in modo assoluto altri utenti o determinino un danno all’ecosistema.

Con la legge Galli si è, quindi, compiuta una sostanziale evoluzione della percezione degli interessi collegati all’acqua, nell’ambito della quale trovano primario riconoscimento le istanze ecologiche e solidaristiche²⁹.

In questo senso, si è trattato di un primo importante capovolgimento del discorso in tema di acqua, anche in relazione al ruolo della pubblica amministrazione: dalla mera e automatica concessione di un diritto di prelievo, secondo gli usi di pubblico interesse fissati dalla normativa, si assiste a un ampliamento in capo ai pubblici poteri dei compiti di pianificazione, organizzazione e gestione (anche indiretta) della risorsa, finalizzati a uno sfruttamento razionale e ponderato della medesima³⁰.

La dichiarazione generalizzata di pubblicità delle acque operata dalla Legge Galli deve, peraltro, essere letta come conferma della demanialità delle stesse, stante il rinvio mobile contenuto nell’art. 822 c.c. – ai sensi del quale “fanno parte del demanio pubblico” le acque “definite pubbliche dalle leggi in materia” –, sicché il privato può utilizzare liberamente e in via di fatto il bene pubblico acqua nella misura in cui detto impiego non contrasti con gli interessi della collettività (di oggi e di domani) ovvero con quelli alla tutela dell’ambiente, tutti ovviamente individuati e bilanciati dalla pubblica autorità³¹.

²⁹ Cfr. in senso opinabilmente critico U. MATTEI, *La proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino 2001, 272, secondo il quale “Le regole sinora esaminate in tema di utilizzazione delle acque devono essere coordinate con la citata legge 5-1-1994 n. 36, che introduce due disposizioni in particolare. La prima consiste nella direttiva per l’utilizzazione dell’acqua “secondo criteri di solidarietà” (art. 1). Vi è da sperare che questa declamazione resti senza conseguenze operative, poiché è idonea a stravolgere tutte le regole finora studiate, mirate a perseguire un uso efficiente della risorsa, secondo parametri economici. La seconda novità consiste nella graduazione degli usi dell’acqua: l’utilizzazione per il consumo umano è prioritaria (art. 2); dopo il consumo umano, in caso di scarsità, deve essere assicurata la priorità dell’uso agricolo (art. 28); poi si potrà derivare l’acqua per usi industriali (art. 29). Ciò significa, purtroppo, che il bilanciamento degli interessi nell’uso dell’acqua viene ampiamente sterilizzato; il giudice non può dare la preferenza all’uso industriale, a scapito di quello agricolo. Nuovamente sono vanificati i criteri di efficiente allocazione della risorsa”.

³⁰ Per una ricostruzione degli obiettivi perseguiti dal legislatore dall’unificazione del Regno al testo unico del 1933 cfr. E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, ult. loc. cit., *passim*, secondo il quale l’acqua era divenuto un mezzo per la produzione e come si era allontanata la prospettiva di una idea della pubblicità della risorsa costruita in chiave di garanzia degli usi individuali: “una implicita rigerarchizzazione degli interessi sottesi alla dichiarazione di pubblicità aveva infatti portato l’amministrazione ad assumere come meritevoli di considerazione in guisa di interessi pubblici aspettative di sfruttamento economico-intensivo di cui erano soggettivamente portatori dei privati. Era la capacità tecnica e finanziaria di tali soggetti a garantire la soddisfazione indiretta del pubblico interesse.”.

³¹ N. LUGARESÌ, *Acque pubbliche*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006, 96.