

aggiornamento, 4 dicembre 2006

Sull'antico uso' delle acque . . . pubbliche:
quando, perchè e come 'agisce' il trentennio 1854 – 1884,
con l'aggiunta di alcune conseguenti considerazioni.

Per utilizzare l'acqua naturalmente presente nel territorio, che, dal 1994, ha sempre il carattere di 'cosa pubblica', è necessario essere titolari di una concessione; atto rilasciato dalla Pubblica Amministrazione che stabilisce ogni dettaglio dell'uso concesso: punto di prelievo, quantità, tempi, modalità, tipo di uso, scarico, . . .¹.

Fu la legge 10 agosto 1884 n. 2644 a dare la prima disciplina organica all'uso delle acque pubbliche, che, a quei tempi, non erano, come oggi sono, tutte le acque presenti sul territorio nazionale o, meglio, nel Regno d'Italia (la legge 2644 fu pubblicata il martedì 13 settembre 1884 sul numero 227 serie 3^a della Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia).

“Nessuno può derivare acque pubbliche, né stabilire su queste mulini ed altri opifici, se non abbia un titolo legittimo o non ne ottenga la concessione dal Governo . . . “, così recitava l'articolo 2 di quella norma.

Oggi il testo di riferimento è l'ormai datato regio decreto 11 dicembre 1933 n. 1775 *“Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici”*, dove si contéplano tre casi di uso legittimo delle acque pubbliche. Recita, infatti, l'articolo 2:

“Possono derivare e utilizzare l'acqua pubblica:

- coloro che posseggono un titolo legittimo;*
- coloro i quali, per tutto il trentennio anteriore alla pubblicazione della legge 10 agosto 1884 n. 2644 [quindi dal 13 settembre 1854 al 12 settembre 1884, ndr], hanno derivato e utilizzato acqua pubblica, limitatamente al quantitativo di acqua e di forza motrice effettivamente utilizzate durante il trentennio;*
- coloro che ne ottengono regolare concessione, a norma della presente legge.”*

Il primo ed il terzo caso sono semplici da capire ed ancòr più da commentare: nel primo caso, infatti, sono compresi coloro che, alla data di promulgazione del r.d. 1775/1933, erano titolari di una concessione d'uso (rilasciata ai sensi della precedente normativa); il terzo caso neppure abbisogna di commento alcuno!

La seconda possibilità, stabilita dal r.d. 1775/1933, non soltanto riveste aspetti d'interesse storico (coloro che nutrono una sana curiosità, accostando per mille motivi questo testo, si saranno certamente chiesti la ragione per il quale sia stata riconosciuta particolare dignità legale all'uso nel trentennio 1854-1884), ma produce riflessi sullo stato giuridico di questi usi, che ancòr oggi non pajono neppure essere compresi da gran parte della Pubblica Amministrazione competente in questa rilevante materia.

Il regio decreto n. 1775/1933 stabilisce che *“ . . . coloro i quali, per tutto il trentennio anteriore alla pubblicazione della legge 10 agosto 1884 n. 2644, hanno derivato e utilizzato acqua pubblica, limitatamente al quantitativo di acqua e di forza motrice effettivamente*

¹ Soltanto due sono gli usi che, purtroppo, non abbisognano di concessione: l'uso 'domestico' (art. 93 regio decreto n. 1775/1933) e la *“Raccolta di acque piovane in invasi e cisterne al servizio di fondi o di singoli edifici . . . “*, art. 20 c. 3 L. n. 36/1994. Non è questa la sede per commentare tali eccezioni.

utilizzate durante il trentennio . . .“, pur non essendo titolari di una concessione scritta “ . . . possono derivare e utilizzare l’acqua pubblica . . .” a condizione (lo aggiungiamo, per brevità, deducendolo dalla lettura integrale del decreto) che paghino il relativo canone.

Coloro che hanno utilizzato le acque nel trentennio 1854-1884, potendone dare dimostrazione certa², debbono chiedere il riconoscimento (art. 3 comma 1 r.d. 1775/1933) entro il periodo che le leggi che si sono succedute hanno fissato (per il regio decreto si stabiliva: *entro un anno*).

L’istanza di riconoscimento, che nella terminologia ormai consolidata è detta ‘*Domanda di riconoscimento per antico uso*’, costituisce di per sé titolo legittimo all’uso delle acque pubbliche, con valenza a far tempo dal 1884, a prescindere dalla data in cui tale domanda sia stata inoltrata, purchè all’interno delle suddette ‘finestre’ che la normativa ha aperto successivamente al 1933.

Chi avanza tale istanza, quindi, diventa titolare di uso legittimo dell’acqua, oggetto dell’istanza, con effetto dal 1884, nei confronti di qualsiasi altra utenza più recente ed ancor più in rapporto a domande di concessione presentate *ex novo* o *per sanatoria*.³

Spetta alla Pubblica Amministrazione competente (in tutti i sensi!) verificare la veridicità dei documenti presentati, a dimostrazione dell’antico uso (nel trentennio 1854-1884), e, qualora tali testimonianze non abbiano il carattere di ammissibilità, respingere l’istanza e, quantomeno per dovere di ‘cortesia amministrativa’, formulare l’invito a presentare domanda di concessione *per sanatoria*, tipico istituto previsto per regolarizzare (se possibile) una situazione esistente. La domanda per sanatoria, però, non ha la solida posizione dell’istanza di riconoscimento, perché il dimostrato uso al di fuori del periodo 1854-1884 non matura l’acquisizione automatica di alcun diritto, né d’uso né nei confronti di altri usi già concessi o riconosciuti o in istruttoria

Perché l’antico uso è legittimo se praticato dal 1854 al 1884?

Da dove nasce questa prerogativa riconosciuta a quel trentennio?

La domanda, che certo – mi ripeto – sarà sorta spontanea a chi è abituato a pensare e riflettere, trova una risposta semplice ma non per questo indegna d’essere oggetto di queste poche pagine.

L’obbligo di ottenere l’autorizzazione della pubblica autorità prima di utilizzare l’acqua risale a tempi remoti e nel Diritto Romano fu ben codificato, seppure nel limite di quella che, a quel tempo, era considerata acqua pubblica; per quest’ultimo aspetto, i criteri per individuare l’acqua quale *res communes omnium*, nonostante la tradizionale ‘precisione

² La Circolare 18 marzo 1936 n. 11827 del Ministero dei Lavori Pubblici – Direzione generale delle acque e degli impianti elettrici. “*Istruzioni sull’applicazione del testo unico di leggi sulle acque e sugli impianti elettrici*”, all’articolo 7 chiarisce che per tale dimostrazione deve essere data: “. . . prova sufficiente dell’uso e dei limiti di esso, esibendo tutti quei documenti (pubblici istrumenti di compravendita, atti di trapasso ereditari, istrumenti di affitto di data non sospetta, estratti storico-catastali, deliberazioni antiche di enti amministrativi locali regolanti il riparto, l’orario, il turno delle utenze, antichi regolamenti d’uso, atti notori e simili) dal complesso dei quali risulti l’asserito diritto dell’utente di continuare a servirsi dell’acqua come per l’innanzi derivata.”

³ La prevalenza è stata recentemente confermata dal Ministero dei Lavori pubblici, nella circolare del 1 dicembre 1999 n. 12999 (pubblicata sulla G.U. n. 52 del 3 marzo 2000), nella quale è scritto: “*I provvedimenti formali di riconoscimento (o concessioni preferenziali), a differenza del decreto di concessione, che ha effetti costitutivi, rappresentano atti di mero accertamento dichiarativo di un diritto preesistente; ed infatti il relativo procedimento amministrativo e’ finalizzato alla mera ricognizione del verificarsi dei presupposti richiesti dalla legge (effettiva esistenza dell’utenza e delle sue modalità in connessione ad un titolo legittimo od a un godimento preesistente)*”.

romana', non erano univoci⁴, a riprova della difficoltà di dare regole comuni ad una realtà che racchiude tutte le implicazioni della stessa vita sulla Terra!

All'inizio degli anni ottanta dell'Ottocento, il Governo di Sua Maestà, con a capo Agostino Depretis, era impegnato nella riorganizzazione sociale e fiscale del paese, e, tra le tante norme, anche l'uso delle acque subì una riorganizzazione che denuncia la prevalente inclinazione tributaria: *“Nessuno può derivare acque pubbliche, né stabilire su queste mulini ed altri opifici, se non abbia un titolo legittimo o non ne ottenga la concessione dal Governo, la quale è assoggettata al pagamento di un canone ed alle condizioni stabilite dalla presente legge”* (la sottolineatura non è originale).

Poco trapéla, sia nella legge del 1884 che nel regio decreto del 1933, della preoccupazione di tutelare la risorsa in quanto tale; emerge piuttosto il fine di mettere ordine, disciplina e, soprattutto, esigibili imposte all'uso dell'acqua, *res publica*.

La finalità fiscale della legge 2644/1884 ebbe uno strascico politico che trovò eco diffusa in tutta la nazione, con effetti anche odierni, allorquando, applicando l'articolo 25, il Reale Genio Civile di ogni provincia fu chiamato a compilare gli Elenchi delle acque pubbliche, quindi ad attribuire la pubblicità delle acque, poi oggetto, se utilizzate, dell'imposizione fiscale. I primi elenchi, ovviamente, erano quantomai estesi. I funzionari, per zelo o per indirizzo, introdussero quanti più conosciuti corsi d'acqua esistessero (dai più grandi fiumi ai più piccoli canali) cosicché le cronache riportano gli accesi dibattiti contro tale generalizzazione della pubblicità delle acque, tesa a vessare il mondo dell'Agricoltura di nuove ed ingiustificate tasse. L'effetto fu di ottenere edizioni, per riduzioni successive, degli Elenchi, non senza un rilevante contenzioso, giungendo a forma definitiva intorno agli anni cinquanta del secolo successivo. Chi non aveva 'spalle forti' o era affetto da disattenzione dei pubblici eventi, trovò definitivamente pubblico, quindi appartenente a Demanio Idrico, il proprio canale, grande o piccolo che fosse. Ecco perché, ancor oggi, negli Elenchi delle acque pubbliche, ancor oggi vigenti, si trovano, a fianco dei fiumi, anche rogge o colatori della lunghezza di poche centinaia di metri, dei quali, spesso, la stessa Pubblica Amministrazione non se ne è mai avveduta!

La legge 2644 del 1884, mettendo ordine, stabilì che le concessioni potevano essere:
- perpétue, ma in tal caso soltanto con una specifica legge;
- temporanee, caso in cui la durata era stabilita “ . . . non maggiore di anni trenta . . .
“ (art. 5 comma 1).

Che fare con quegli usi già esistenti alla data di efficacia di questa legge?

Dovendo scegliere un criterio, si scelse quello della legge stessa.

L'articolo 24, infatti, dispone: ***“Per gli effetti dell'articolo 1 della presente legge il possesso trentenario, anteriore alla promulgazione di essa, avrà in ogni caso nei rapporti col demanio valore ed efficacia del titolo.”***

Ecco il perché di quel trentennio!

L'interesse, però, non si può esaurire nel rispondere alla domanda posta: le conseguenti considerazioni, almeno in Lombardia, ora sono, infatti, d'obbligo!

⁴ Riguardo al Diritto Romano in materia di acque, è di confortante ed interessantissima lettura il manuale *“Commento alle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici”*, di G. Catelli Avolio – casa editrice Dott. Eugenio Jovene – Napoli, 1936.

La legge del 1884 già pone un elemento di assoluta certezza, purtroppo non ripetuto così esplicitamente nel successivo regio decreto del 1933: l'uso nel trentennio 1854-1884, cioè l'uso antico, avrà in ogni caso nei rapporti col demanio valore ed efficacia del titolo.

Il testo del 1933, nuovo Testo Único, si limita ad affermare: *Possono derivare e utilizzare l'acqua pubblica . . . senza purtroppo sottolineare, fuggendo così ogni tentazione di diversa interpretazione, che l'uso antico, già nel momento dell'istanza di riconoscimento, costituisce titolo tanto quanto le concessioni già rilasciate con atto scritto dalla Pubblica Amministrazione, cioè acquisisce in ogni caso nei rapporti col demanio valore ed efficacia del titolo.* La particolare ed originale valenza dell'antico uso rimane evidente nella lettura completa della norma tant'è che la circolare del Ministero dei lavori Pubblici 18 marzo 1936 n. 11827 acquisisce chiaramente la stessa impostazione della legge 2644/1884, come emerge anche dalla sola lettura della nota² di questo testo.

Per quanto so, la Regione Lombardia e, a pedestre séguito, le Provincie (che, nel complesso, oggi costituiscono quella parte della Pubblica Amministrazione competente in materia) non pajono aver recepito il valore amministrativo assegnato alle istanze di riconoscimento, creando situazioni sull'orlo del paradossale.

Le vicende che si verificano in questo periodo, attuale e – *sic mentibus stantibus*, ahimé – anche futuro, riguardano le istanze di riconoscimento di antico uso presentate, in tempi recenti, per l'intervenuta pubblicizzazione di *tutte le acque*, voluta – finalmente! – dalla legge 5 gennaio 1994 n. 36 (cosiddetta 'legge Galli'), la cui interpretazione ha prodotto, proprio nella Lombardia (un tempo terra di 'maestri d'acqua') stravolgenti interpretazioni, non solo sulla questione qui trattata.

Se infatti le acque pubbliche erano, sino al 1994, soltanto quelle presenti nei corsi d'acqua iscritti negli Elenchi delle Acque Pubbliche, ex r.d. n. 1775/1933, ne discende che l'utilizzo di acque prelevate da corsi d'acqua non iscritti fosse assolutamente libero, senza alcun obbligo. Tipici sono i casi di utilizzo irriguo di acque dei fontanili, dei colatori, dei canali di bonifica, se non iscritti negli Elenchi.

Diventate pubbliche *tutte le acque*, il loro utilizzo, di conseguenza, si trasforma in uso sempre condizionato al possesso di un titolo legittimo (salvo le eccezioni di nota¹), rinverdendo le tre situazioni previste dallo stesso regio decreto del 1933.

Mantenendo fermo, per il riconoscimento di antico uso, il trentennio 1854-1884, la medesima legge n. 36/1994, all'articolo 34, stabilì in tre anni (scadenti il 3 febbraio 1997) il tempo entro il quale presentare le relative istanze.

Il successivo decreto del Presidente della Repubblica 18 febbraio 1999 n. 238 (G.U. del 26 luglio 1999) e poi l'art. 23 del decreto legislativo 11 maggio 1999 n. 152, hanno riaperto i termini, per chiedere il riconoscimento di antico uso, dal 10 agosto 1999 al 31 dicembre 2000, con obbligo di pagamento dei canoni demaniali – per gentile sconto! - a partire dal 10 agosto '99.

Così è che tutt'ora sono aperti procedimenti di concessione, per riconoscimento di antico uso, negli uffici della Pubblica Amministrazione competente, spesso restia a riconoscere ai medesimi la natura, già acquisita, di titolo legittimo, cioè di diritto che ha gli stessi *valore ed efficacia del titolo*.

La questione in gioco non è di poco conto:

L'istanza di riconoscimento, infatti, è finalizzata al solo accertamento, da parte della Pubblica Amministrazione competente, dell'uso durante il trentennio 1854-1884, secondo i

medésimi quantità e scopi oggetto della richiesta stessa e non, come avviene in Lombardia, alla stessa stregua di una nuova domanda di concessione.

Non solo: per una serie di combinazioni, che è inutile qui illustrare, sono innumerevoli le istanze riferite ad utilizzi non riconducibili all'antico uso, quindi non già esistenti nel trentennio 1854-1884, che hanno per oggetto acque diventate pubbliche nel 1994 con la legge n. 36 (sono noti, in realtà, anche casi di acque, pubbliche da sempre, utilizzate senza concessione, a volte – nientemeno – che da enti di diritto pubblico . . .). La Pubblica Amministrazione competente, sin dal 1933, ha contemplato per questi casi l'istanza *a sanatoria*, in tutto diversa e distinta da quella di concessione per riconoscimento, sulla quale si deve soltanto accertare lo stato di fatto nel trentennio fatidico.

Le istanze a sanatoria, invece, sono a tutti gli effetti, dal punto di vista giuridico, nuove istanze, da trattare, ricorrendone il caso, in via subordinata alle istanze di riconoscimento che hanno, per converso, prevalenza sulle prime nonché, ovviamente, su tutte le istanze per nuova concessione di diritto e . . . di fatto.

Ecco, invece, cosa scrive, in una corrispondenza, la Regione Lombardia in occasione di due 'sovrapposte' domande, cioè riferite alla medésima acqua, delle quali una di riconoscimento per antico uso e l'altra in sanatoria; la lettera è inviata al Consorzio che vanta l'antico uso:

“ . . . si precisa che al momento il Consorzio risulta titolare di semplice domanda di riconoscimento di antico diritto per grande derivazione d'acqua, presentata in data (ai sensi del D.P.R. 238/99) ed attualmente in istruttoria presso la Regione Lombardia – Sede Territoriale di ; conseguentemente esso [Consorzio in indirizzo, ndr] non può ancora considerarsi titolare di diritti sulle acque oggetto di richiesta di riconoscimento fino a che non sarà rilasciato idoneo provvedimento di concessione ai sensi del r.d. n. 1775/1933.” !!!

Ecco fatto!

Resterebbe qualcosa d'altro da aggiungere, oltre ad una meritata ode feroce alla mal supposta competenza?

Purtroppo sì!

Al momento del passaggio della competenza (che ha di trasmissibile, purtroppo, i soli còmpiti ma non l'omònima sapienza!) dallo Stato alle Regioni - che, a loro volta, ne hanno lasciata una parte alle Provincie - in Lombardia qualcuno non ha inteso, non ha inteso capire o ha capito male! Il risultato non si percuote (términe quantomai azzeccatò!) soltanto sul singolo cittadino, ma nella stessa disciplina della Pubblica Amministrazione competente, tant'è che alle istanze di riconoscimento di antico uso la Regione Lombardia non soltanto rende l'umiliazione di esser considerate *'semplici domande'*, ma anche impone la procedura di Valutazione di Impatto Ambientale, scienza come tale nata nei paesi anglosassoni ed in Italia ridotta, spesso e volentieri, alla produzione di astrusi ragionamenti sul 'quasi nulla di certo', vòlidi a patto che òccupino tante pagine, possibilmente con tante colorate immagini, grafici e formule, anche non matemàtiche!

Come condurre lo studio per la Valutazione di Impatto Ambientale di un fontanile scavato, nel Quattrocento, dai mònaci benedettini?

La risposta?

“Se c'è scritto che ci vuole . . . facciamolo, prima o poi ce ne andremo in fine!”.

Intanto: i tempi si allungano, i costi crescono, le carte e le liti si moltiplicano,

Stefano G. Loffi - Direttore

* * *