

Interessi collettivi e interessi privati nello sfruttamento delle risorse idriche sotterranee

Antonio Jannarelli*

1. Introduzione

È convinzione diffusa che il rapporto acqua/società costituisca un proficuo strumento di analisi comune a diverse scienze sociali. A prescindere dai fattori strettamente tecnici, dal livello delle conoscenze e dei mezzi, le soluzioni di volta in volta adottate ovvero emerse in relazione ai vari interessi legati allo sfruttamento e al controllo della risorsa idrica costituiscono un prodotto storico che presenta caratteri originali e, per certi versi, persino irripetibili nelle singole società, considerate nel rispettivo complessivo assetto.

A questa constatazione, ovviamente, non si sottrae quel prodotto sociale rappresentato dal diritto o, meglio, dall'intera esperienza giuridica, nella misura in cui è qui che si codificano, previa opportuna selezione, gli interessi da tutelare e promuovere in ordine ai diversi usi dell'acqua, si regolano i conflitti relativi allo sfruttamento di tale risorsa, si consacrano gli sviluppi dell'intera organizzazione sociale.

L'analisi del giurista si salda necessariamente con quelle degli altri scienziati sociali, in particolare degli economisti e dei sociologi, in un dialogo costante con i cultori delle discipline tecniche. Non meraviglia, allora, la singolare simmetria che è dato rinvenire già tra i diversi e tradizionali approcci (microeconomico e macroeconomico, privatistico e pubblicistico) di scienze sociali diverse. Mentre autorevole dottrina giuridica, occupandosi di diritto pubblico dell'economia, individua nella disciplina dell'uso delle acque uno dei fenomeni che più di altri ha contribuito alla formazione, prima in *nuce* e via via sempre più complessa, degli ordinamenti giuridici, il maggiore rappresentante nord-americano in

* Prof. straordinario di Diritto Agrario nella Facoltà di Giurisprudenza, Università di Bari

materia di analisi economica del diritto non esita ad individuare nella regolamentazione delle acque il laboratorio più sofisticato di formazione e consolidamento della categoria giuridica dei property rights.

In questa prospettiva, pur nell'ambito del proprio sapere tecnico, la riflessione del giurista sulle soluzioni disciplinari emerse nel nostro paese e sulle relative prassi applicative permette da un lato di contribuire alla valutazione dell'esperienza trascorsa (individuando - in particolare - gli interessi ed i bisogni selezionati dall'ordinamento e quelli, di fatto, tutelati), dall'altro di cogliere, con maggiore consapevolezza, i mutamenti di ordine istituzionale connessi alla sempre maggiore complessità dei problemi propri di una società post-industriale, nonché di segnalare ed anche spiegare i problemi tuttora irrisolti.

Nell'economia di una relazione e alla luce degli avvenimenti sempre più preoccupanti emersi negli ultimi tempi (aumento della siccità, super sfruttamento delle falde acquifere, inquinamento diffuso dei bacini sotterranei, subsidenza) - avvenimenti peraltro già presi in considerazione sotto altri aspetti nelle altre relazioni - il tema delle acque sotterranee si rivela a dir poco paradigmatico dal punto di vista sia dei modelli giuridici adottati nella nostra esperienza (I), sia della prassi concreta su di essi intervenuta (II). In particolare, il tema delle acque sotterranee permette di cogliere in una prospettiva al tempo stesso diacronica e sincronica sia il diverso atteggiamento che in generale il diritto stesso ha avuto nei confronti della risorsa acqua, sia le contraddizioni e le carenze tuttora persistenti nel sistema istituzionale.

2. (I) I modelli: a) le acque sotterranee prima del t.u. del 1933.

Il semplice fatto che una specifica regolamentazione delle acque sotterranee sia intervenuta nel nostro ordinamento giuridico relativamente tardi rispetto agli interventi sulle acque superficiali chiarisce, in maniera puntuale, che oggetto dell'attenzione del legislatore non è mai e non sarà mai una porzione della realtà materiale bensì gli interessi ed i bisogni dei soggetti che lo stesso legislatore ha selezionato e inteso tutelare in un dato contesto storico. Alla luce di questa considerazione, importante per un corretto approccio metodologico al tema, va detto in apertura che, a proposito della legislazione in materia di acque sotterranee, si può prospettare per la nostra esperienza giuridica una periodizzazione in tre fasi di

cui soltanto la prima è decisamente alle nostre spalle, laddove le altre due sono chiamate attualmente a convivere.

a) Nella prima fase dell'intervento pubblico in materia di acque, successivo all'Unità d'Italia, l'esigenza fondamentale cui si ispirava la legislazione non era certo quella di incidere sullo sfruttamento delle acque, sì da alterare le forme giuridiche fondate in larga parte sul rigoroso rispetto della proprietà privata e dell'ideologia dell'individualismo possessivo. L'esigenza privilegiata era quella di offrire sicurezza alla Comunità negli assetti idrogeologici: in altri termini, risultava sostanzialmente prevalente e orientante una politica di difesa dalle acque piuttosto che una politica di tutela del loro sfruttamento.

In questa ottica, se da una parte per le acque superficiali la disciplina andava ad enuclearsi intorno alla tematica dei lavori pubblici, dall'altra le acque sotterranee restavano fuori dal quadro normativo proprio perché del tutto estranee agli interessi presi in considerazioni dall'ordinamento.

Anche se non menzionate espressamente, le acque sotterranee rientravano pur sempre nella sola disciplina dei rapporti privatistici tra i proprietari dei fondi prevista nel codice civile del 1865. Risultavano, in particolare, assoggettate per questa via ad una disciplina finalizzata a regolare il conflitto tra i diversi proprietari fondiari in ordine allo sfruttamento. Tale disciplina, mette conto osservarlo, era certamente ispirata all'esclusiva tutela degli interessi economici di tali soggetti ma, in ogni caso, in una prospettiva che contraddiceva il modello della proprietà-sovranià (fondato sul potere assoluto e illimitato di sfruttamento). Anzi, essa avvalorava una configurazione del contenuto del diritto dominicale in grado di rispecchiare la convivenza e la solidarietà tra gli interessi dei diversi proprietari fondiari e, soprattutto, ancorata esclusivamente alla tutela del solo sfruttamento in atto della risorsa idrica sotterranea per le esigenze del fondo. Significativa al riguardo l'originale, quanto lungimirante, soluzione codistica (artt. 544 e 578 codice del 1865), ribadita peraltro nell'attuale codice civile (art. 912), che riconosce all'autorità giudiziaria una funzione mediatrice nei conflitti tra i diversi proprietari (non necessariamente confinanti e vicini) in ordine all'utilizzazione delle acque: funzione mediatrice da assolversi mediante il ricorso ad un'ampia gamma di provvedimenti destinati ad incidere sull'allocazione del diritto di uso della risorsa idrica ivi compresa la possibilità di attribuzione di una indennità ai proprietari chiamati a subire una diminuzione del proprio diritto.

3. Segue b) Lo sfruttamento delle acque sotterranee pubbliche e private nel t.u. del 1933.

b) La seconda fase, che formalmente prende l'avvio con il testo unico sulle acque del 1933 ma sostanzialmente inaugurata, pur tra molte incertezze agli inizi del secolo, segnala un nuovo e diverso atteggiamento nei confronti della risorsa idrica. Esso è direttamente legato alla crescente industrializzazione della società, caratterizzata fondamentalmente dall'incremento vertiginoso della domanda di acqua, dovuta rispettivamente alle esigenze dell'industria elettrica e non, a quelle di una agricoltura tecnologicamente in sviluppo, a quelle, a loro volta espressioni di un mutamento delle abitudini e della qualità della vita, proprie di una popolazione sempre più concentrata nelle strutture urbane. Lo spostamento dell'attenzione dalla difesa dalle acque allo sfruttamento razionale delle acque, ossia in vista di un governo dei diversi usi della risorsa e, in definitiva, del coordinamento tra i vari interessi al cui soddisfacimento indirizzarne lo sfruttamento ha, inevitabilmente, attratto anche le acque sotterranee nell'area di intervento e di regolamentazione giuridica.

Prima di illustrare per sommi capi le specifiche regole destinate alla regolamentazione delle acque sotterranee presenti nel t.u. del 1933, è bene precisare – ed il discorso ha un rilievo di ordine generale – che la distinzione tra acque private e acque pubbliche, in cui sono coinvolte anche quelle sotterranee, consacrata nel t.u. del 1933, non si pone in alcun modo sul terreno astratto dell'appartenenza (ossia sulla mera diversità dei soggetti titolari). Essa si concretizza fondamentalmente sul terreno del regime disciplinare, più in particolare della diversa modulazione disciplinare in ordine allo sfruttamento in considerazione degli specifici e diversi interessi che di volta in volta si sono intesi tutelare e promuovere. La differente regolamentazione che emerge secondo che una specifica risorsa idrica "abbia o acquisti attitudine ad usi di pubblico generale interesse" – come si esprime la flessibile formula con cui sono definite le acque pubbliche – si traduce fondamentalmente in una diversa conformazione delle situazioni giuridiche dei soggetti privati in ordine allo sfruttamento della risorsa (e non importa se basate sul diritto di proprietà sulla terra ovvero su di una concessione-contratto). Tale diversa conformazione trova, di volta in volta, la sua giustificazione nella salvaguardia e nella tutela di interessi di terzi soggetti. In altri termini, costituisce un grave errore di prospettiva – purtroppo ancora radicato e ricorrente nella prassi

applicativa - a) identificare gli interessi tutelati dalla legislazione in materia di acque con quelli riconducibili esclusivamente ai soggetti immediatamente coinvolti nello sfruttamento e nella gestione della risorsa (soggetti privati, proprietari fondiari o concessionari da una parte e Pubblica Amministrazione dall'altra); b) considerare l'intervento normativo non già destinato a determinare nel sistema giuridico la misura precisa delle situazioni giuridiche dei privati in ordine allo sfruttamento della risorsa, bensì a introdurre limiti ad un diritto reale assoluto avente ad oggetto l'acqua in quanto tale.

Per le acque sotterranee non dichiarate pubbliche, la situazione giuridica del singolo proprietario del fondo rinvia la sua esatta configurazione in ordine allo sfruttamento pur sempre nella posizione di soggetti terzi, soprattutto, anche se non esclusivamente, degli altri proprietari di fondi attraversati nel sottosuolo dal bacino imbrifero: il necessario rispetto degli usi dell'acqua spettanti ai singoli proprietari nell'economia dei loro fondi non costituisce un limite, un sacrificio imposto a ciascuno di essi, bensì delinea più propriamente la misura del diritto nell'economia dei fondi interessati. Il che è sufficiente a mostrare priva di significato, se non addirittura distorsiva, la polemica circa il passaggio nel t. unico del 1933 da un modello fondato sulla proprietà avente ad oggetto direttamente l'acqua ad un modello fondato sull'attrazione di tutte le acque sotterranee nella sfera del demanio idrico con l'attribuzione ai privati proprietari fondiari di un semplice diritto di uso delle stesse.

Analogamente, per le acque sotterranee ritenute suscettibili di soddisfare usi di generale pubblico interesse, siffatto riconoscimento costituisce il presupposto fondamentale perché la gestione della risorsa sia indirizzata razionalmente al perseguimento di quegli interessi specifici di cui di volta in volta possono essere portatori, in considerazione della pluralità degli usi, soggetti economici (agricoltori ovvero industriali) o comunità di cittadini (si pensi all'uso potabile). Ne discende, di conseguenza, che la concessione-contratto, attraverso la quale si attribuisce a soggetti privati l'effettivo sfruttamento dell'acqua secondo la relativa destinazione, contiene prescrizioni e regole che non si riferiscono certo alla soluzione di un rapporto economico tra il soggetto pubblico chiamato al governo del demanio idrico ed il soggetto privato che ha interesse allo sfruttamento: tali regole, a ben vedere, nella misura in cui definiscono e disciplinano i comportamenti cui è tenuto il concessionario rappresentano lo strumento di attuazione e di perseguimento di quegli interessi finali alla base della specifica destinazione della risorsa.

Il che non toglie, ovviamente, che la concessione contratto possa

avere autonomo rilievo come misura della situazione giuridica attribuita al concessionario nell'eventuale conflitto che possa emergere, e che purtroppo la prassi registra con frequenza crescente, con altri concessionari legittimati ad estrarre acqua dallo stesso bacino sotterraneo.

A ben vedere, la peculiarità della disciplina in materia di acque sotterranee prevista nel t.u. del 1933 non si rinviene a proposito delle tecniche giuridiche previste per lo sfruttamento delle acque sotterranee dichiarate pubbliche.

In realtà, proprio perché si tratta di acqua sotterranea, la legge si è preoccupata innanzitutto di disciplinare la stessa attività di ricerca. Solo dopo il suo rinvenimento è possibile qualificare l'acqua come un bene giuridico e, soprattutto, individuare la disciplina destinata a regolare i rapporti tra i vari soggetti in ordine all'utilizzazione.

L'esigenza di monitorare la stessa attività di ricerca è, dunque, qualificante nel regime delle acque sotterranee, proprio al fine di evitare uno sfruttamento occulto quanto non razionale delle falde sotterranee tale da sottrarre le stesse ad un corretto impiego ove se ne accerti la natura pubblica.

A questo specifico fine sono prevalentemente dirette le norme previste nel titolo II. Innanzitutto, per le zone sottoposte a tutela, esse prevedono la necessità di una autorizzazione, di competenza dell'ufficio del Genio civile, per quanto riguarda la stessa ricerca di acque sotterranee ovvero lo scavo di pozzi. Tale autorizzazione, che può essere chiesta dallo stesso proprietario ovvero da un terzo e concessa o negata nel rispetto di una procedura che assicura pubblicità alla domanda al fine di raccogliere eventuali opposizioni, legittima semplicemente alla ricerca. Essa, però, non è richiesta laddove il proprietario intenda destinare le acque estratte ad usi domestici: usi questi ultimi rispondenti alle esigenze primarie del proprietario del fondo, quale l'innaffiamento di giardini e orti ovvero l'abbeveraggio del bestiame, con l'esclusione, più volte ribadita dalla giurisprudenza, dello sfruttamento irriguo per colture destinate alle vendite e non all'autoconsumo dell'imprenditore. Una volta che sia stata scoperta l'acqua e che di questa circostanza sia stato avvisato il Genio Civile, la regolamentazione dello sfruttamento della risorsa si diversifica secondo che sia o meno constatata la sussistenza dei requisiti previsti nell'art.1 della legge con la conseguente iscrizione nell'elenco delle acque pubbliche.

Nel primo caso, il diritto allo sfruttamento sarà assegnato mediante concessione-contratto con preferenza per lo scopritore,

riservandosi al proprietario del fondo una quantità congrua , a prezzo di costo, per i bisogni del fondo stesso.

Nel secondo caso, l'uso spetterà al proprietario del suolo il quale dovrà rimborsare lo scopritore, ove si tratti di soggetto diverso, delle spese sostenute.

Accanto al potere autorizzatorio in ordine alle ricerche nei territori soggetti a tutela, l'ufficio del Genio civile è tenuto ad esercitare la vigilanza sulle eduzioni e sulle utilizzazioni di tutte le acque sotterranee, indipendentemente dal fatto che esse siano iscritte nell'elenco delle acque pubbliche. In particolare, l'art.95 del t.u. riconosce a tali uffici poteri di valutazione in ordine all'eventuale dannosità delle opere sul regime delle acque pubbliche, poteri di sospensione delle attività di ricerca di estrazione e di utilizzazione ivi compresa la revoca delle autorizzazioni e delle concessioni accordate, ordinare la chiusura dei pozzi ed emettere tutti i provvedimenti ritenuti idonei alla tutela degli interessi generali e del regime idraulico della regione.

A coronamento di questa importante funzione di controllo e di tutela preventiva e di polizia delle acque assegnata agli uffici del Genio civile di cui agli artt.95 e 105, l'art.221 dello stesso t.u. riserva all'ingegnere capo dell'ufficio civile addirittura la facoltà di ordinare la riduzione in pristino, una volta riconosciuta la regolarità delle denunce aventi ad oggetto la violazione della legge con alterazione dello stato delle cose.

4. Segue. c) La difesa delle acque sotterranee.

c) La terza fase dell'intervento in materia di acque, più vicina ai giorni nostri, è caratterizzata dall'introduzione di una normativa sempre più complessa e articolata anche dal punto di vista delle fonti (nazionali e comunitarie) la quale da essere parallela a quella relativa allo sfruttamento delle acque (secondo le distinzioni tra acque pubbliche e non, superficiali e sotterranee) tende sempre più a dilatarsi sino a delineare l'ambito stesso entro cui vanno ad iscriversi sia lo sfruttamento della risorsa acqua sia lo sfruttamento di tutte le risorse nei diversi ecosistemi individuabili nel nostro paese. La tradizionale disciplina prevista originariamente in materia di sfruttamento delle acque risponde esclusivamente alla fondamentale esigenza di coordinare i diversi usi dell'acqua in considerazione dei molteplici interessi ritenuti di volta in volta meritevoli di tutela nell'ambito pur sempre di un uso tecnicamente razionale delle risorse

idriche. In altre parole, è implicito in un corretto sfruttamento delle risorse idriche l'osservanza delle regole tecniche al fine di evitare la distruzione quantitativa e qualitativa dell'acqua che fatalmente discende o si accompagna a sfruttamenti intensivi con conseguenti fenomeni ad es. di infiltrazione nella falda di acque salmastre e di subsidenza delle superfici.

Ebbene, a prescindere dalla stessa valutazione della prassi emersa in questi decenni a proposito dell'applicazione della disciplina generale prevista nel t.u. del 1933 alla luce anche delle complicazioni connesse al riparto delle competenze e delle funzioni tra lo Stato e le Regioni, a partire dalla metà degli anni settanta, anche nella legislazione nazionale ha assunto importanza crescente il problema di disciplinare il modo di svolgimento di molte attività economiche che si svolgono sul territorio in considerazione degli effetti negativi che ne discendono sul patrimonio idrico e ne compromettono taluni specifici quanto insopprimibili usi. Tale complesso di interventi muove nella direzione di sottoporre a controllo, di limitare, se non addirittura di prevenire, i fenomeni di distruzione quantitativa e qualitativa della risorsa idrica conseguenti all'inquinamento.

In altre parole, la disciplina dettata per regolare lo sfruttamento delle acque si intreccia con una normativa che interviene a regolare processi produttivi ovvero insediamenti umani in considerazione dei possibili esiti sull'equilibrio ambientale con specifico riguardo all'acqua: la riproduzione delle risorse idriche non dipende più e soltanto dal modo in cui essa viene sfruttata ma anche dal modo in cui si realizza lo sfruttamento di altre risorse.

È di tutta evidenza, allora, che questa disciplina da un lato vede innanzitutto accomunate nella tutela le acque sotterranee a quelle superficiali, quelle private e quelle pubbliche, dall'altro richiede ulteriori misure specifiche per le acque sotterranee nell'ambito di un monitoraggio che fatalmente finisce con l'investire l'intero ambiente con conseguenti sovrapposizioni e scomposizioni delle competenze per cui lo stesso monitoraggio risulta insufficiente e al tempo stesso inefficiente.

A questo specifico riguardo, può considerarsi esemplare la normativa di cui alla legge n.319 del 1976 in materia di tutela delle acque dall'inquinamento. In questa normativa, infatti, senza alcuna distinzione in ordine alle acque, accanto alla regolamentazione degli scarichi, si prevede un censimento dei corpi idrici nonché un piano di risanamento delle acque al quale sono tenute a provvedere le Regioni.

Ciò comprende, ovviamente, anche le acque sotterranee incluse

quelle utilizzate ai sensi dell'art.93 del t.u. per gli usi domestici da parte dei proprietari ovvero delle imprese familiari coltivatrici che le utilizzano per scopi agricoli con l'obbligo di denuncia ai competenti uffici delle province, dei consorzi e dei comuni.

Il lodevole, quanto arduo a realizzarsi, intento di giungere innanzitutto a formulare una mappa aggiornata dei corpi idrici e degli sfruttamenti in atto inevitabilmente comporta una frantumazione delle informazioni e delle relative competenze che riduce sensibilmente la stessa governabilità delle norme giuridiche e del loro corretto impiego. A titolo esemplificativo, si pensi alla disposizione di cui all'art.1 della legge 4 agosto 1984 n. 464, secondo il quale le indagini, le perforazioni, l'apertura di pozzi per ricerche idriche al di sotto dei trenta metri dal piano di campagna vanno comunicate al Servizio geologico della Direzione generale delle miniere del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato. Inoltre, nella normativa di cui al DPR 24 maggio 1988 n. 236 attuativa della direttiva CEE 80/236 relativa alla qualità delle acque destinate al consumo umano si prevedono aree di salvaguardia distinte in zone di tutela assoluta e di rispetto (per sorgenti, pozzi, e punti di presa); zone di protezione (per i bacini imbriferi e le aree di ricarica delle falde) nonché conseguenti verifiche tramite controlli periodici da effettuarsi in corrispondenza di sorgenti, pozzi etc. Altre indicazioni, infine, emergono dalla normativa di attuazione delle disposizioni comunitarie di materia di valutazione dell'impatto ambientale. Ulteriori rilievi, infine, possono avanzarsi anche alla luce della recente legge n.183 del 1989 n.183 che, nelle finalità del legislatore, ha appunto lo scopo fondamentale di assicurare quella coordinata attività conoscitiva indispensabile per contenere i fenomeni di subsidenza (lett.f) dell'art.3 ovvero per attuare il " risanamento delle acque superficiali e sotterranee allo scopo di fermarne il degrado". Salvo a ritornare successivamente su questa normativa è sufficiente osservare che lo stesso quadro disciplinare si rivela incompleto e farraginoso tanto è vero che in un ennesimo decreto legge del 5 febbraio 1990 n.16, accanto ad interventi finalizzati a tamponare l'emergenza legata alla presenza dell'atrazina nelle acque sotterranee, da un lato si prevede una mappatura degli impianti di acquedotto al fine di informarne le USL ed il Ministero dell'ambiente, dall'altro si affida alle Regioni la tutela anche dei pozzi privati destinati al consumo umano, imponendo ai proprietari di sottoporre gli stessi pozzi a controlli sanitari con cadenza annuale.

5. (II) La prassi tra pregiudizi concettuali, inadeguatezza delle strutture e incertezze istituzionali.

I modelli giuridici dianzi schematicamente descritti e attualmente vigenti non possono di per sé offrire elementi sufficienti per valutare complessivamente l'esperienza presente nel nostro paese in quanto è indispensabile verificare sia il livello di effettività che tale normativa ha conosciuto e conosce sia i risultati economico-sociali in ordine al governo razionale della risorsa idrica.

Sotto questo profilo, il problema del coordinamento tra i diversi usi delle acque sotterranee ovvero la soluzione specifica dei conflitti tra i soggetti coinvolti nello sfruttamento delle risorse può costituire un punto di osservazione quanto mai utile per tentare un rapido e schematico bilancio in ordine all'adeguatezza del quadro istituzionale attualmente vigente.

a) Per quanto riguarda, innanzitutto, i conflitti tra i soggetti privati che hanno diritto allo sfruttamento delle acque sotterranee non dichiarate pubbliche, la normativa delineata nel codice civile si rivela idonea sia a salvaguardare le posizioni acquisite senza peraltro mortificare le iniziative di altri proprietari per quanto attiene all'utilizzazione delle acque sotterranee (art.911 c.c. in materia di apertura di nuove sorgenti e altre opere) sia a regolare le controversie circa gli opposti interessi in ordine all'uso delle acque (art. 912 c.c. Conciliazione di opposti interessi). È da dire, però, che in molte pronunce giurisprudenziali il criterio guida al quale si sono ispirati i giudici riflette ancora l'idea secondo la quale il contenuto economico delle posizioni giuridiche non va commisurato all'effettiva e concreta utilizzazione alla luce della destinazione del fondo , quanto piuttosto alla massa dell'acqua astrattamente considerata nella sua globalità quasi che sia essa stessa oggetto della proprietà: così, ad esempio, l'indennità prevista in applicazione dell'art.912 andrebbe determinata, secondo la Cassazione, non alla luce della concreta diminuzione sofferta nella utilizzazione effettiva ma sulla massa complessiva dell'acqua (quasi a prefigurare una vicenda espropriativa) ; per lo stesso motivo, in altra occasione, a proposito di una apertura di pozzo a distanza inferiore a quella prevista dalla legge, si è affermata l'esistenza del danno ingiusto indipendentemente dal fatto che l'eduazione non avesse subito diminuzioni in relazione all'utilizzazione autorizzata.

b) Decisamente diversa è la situazione che emerge già a

proposito del rispetto delle norme presenti nel titolo II della t.u. del 1933 relative al regime di autorizzazione alla ricerca delle acque e alla vigilanza sull'utilizzazione al fine di un razionale sfruttamento della risorse sotterranee.

Le difficoltà operative in cui sono chiamati ad intervenire gli uffici del Genio civile (attualmente trasferiti alle Regioni - art.12 del DPR 15 gennaio 1972 n.8 -) ovvero le carenze che hanno caratterizzato l'attività di tali uffici hanno impedito una efficace lotta preventiva al diffuso abusivismo. Abusivismo che, in molti casi, ha portato a situazioni di grave degrado delle risorse, alimentando, per converso, il costituirsi ed il consolidarsi di un regime parallelo di sfruttamento sul quale - è inutile nascondere - si è inserita anche la malavita organizzata. Sicché, non può meravigliare che in talune specifiche circostanze ovvero con la congiunturalità legata a situazioni di accentuata scarsità di acque, la giustizia penale ha dovuto svolgere un ruolo supplente per restituire effettività - sia pure con insuperabile ritardo - alla normativa del t.u. . Eloquente ed emblematica quella coraggiosa giurisprudenza siciliana che ha posto allo scoperto omissioni e connivenze da cui è scaturito il grave degrado della territorio di Palermo, e ha configurato i reati di omissioni di atti di ufficio e di danneggiamento anche a carico dei responsabili degli uffici del Genio civile e dell'Azienda municipalizzata di Palermo.

È da osservare, però, che a mortificare talvolta la stessa iniziativa degli organi del Genio civile, nel senso di considerare l'intervento pubblico non già come fisiologico e connaturato in vista della conformazione delle posizioni dei soggetti economici, bensì come limitativo di posizioni giuridiche, è intervenuta la stessa giurisprudenza attraverso provvedimenti discutibili, almeno per ciò che risulta dai principi di diritto affermati. A questo proposito, è opportuno segnalare un recente caso sul quale bisognerebbe tornare con maggiore attenzione tanto più perché si tratta di una decisione delle Sezioni Unite della Cassazione. A fronte di una scavazione di un pozzo a profondità superiore rispetto a quella autorizzata dal Genio civile, l'ufficio del Genio civile, constatata la violazione del provvedimento, ordinò il tombamento del pozzo per la maggiore profondità attuata dal privata abusivamente. Su ricorso della parte privata che aveva vista respinta la sua pretesa dal Tribunale superiore delle acque, la Cassazione a Sezioni Unite nella decisione 17 giugno 1988 n. 4135 ha affermato che la riduzione in pristino conseguente ad un'opera abusiva in quanto non autorizzata, costituisce un provvedimento di natura discrezionale, incidente su posizioni

soggettive private, che richiede una motivazione in ordine al perseguimento di un interesse pubblico specifico e concreto. Va osservato che siffatto principio mette, in parte, al riparo l'ufficio del Genio civile da possibili conseguenze penalistiche, ma depotenzia totalmente le funzioni di controllo e di valutazione preventiva degli interessi pubblici presente nel regime delle autorizzazioni. Considerazione questa non sfuggita nel caso di specie, al Tribunale superiore delle acque nella cui pronuncia, poi censurata dalla casazione, si legge che così ragionando si arriverebbe "alla conclusione palesemente assurda secondo cui sarebbe sempre possibile violare precise disposizioni di legge (quali sono quelle che prescrivono l'obbligo dell'autorizzazione allo scavo di pozzi), salvo l'onere per l'ufficio vigilante di dimostrare che la violazione è in contrasto con l'interesse generale".

Su queste premesse, è allora facile comprendere la ragione per la quale la prassi giurisprudenziale ha dovuto fronteggiare la soluzione di conflitti, questa volta promossi dai concessionari, per effetto di riduzione delle possibilità di sfruttamento dovute all'intervento di altre concessioni incidenti sullo stesso bacino e non coordinate dalla amministrazione. In altri termini, la presenza di questo contenzioso costituisce una delle spie più eloquenti della sostanziale limitata effettività di un regime di governo razionale e programmato della risorsa idrica sotterranea in considerazione della pluralità di concessionari e della pluralità degli usi stessi.

Le difficoltà di pianificazione e di programmazione non discendono soltanto dal mancato controllo dell'abusivismo ovvero dalla presenza nella stessa normativa di meccanismi che, nel legittimare ex post situazione di sfruttamento intervenute di fatto, impongono inevitabilmente un costante e non programmato mutamento dell'intero quadro.

Il mancato coordinamento nello sfruttamento delle risorse discende innanzitutto dal fatto che l'attività autorizzativa delle ricerche prima, e quella relativa alle concessioni, poi, si realizza, il più delle volte, senza che sia stata effettuata una indagine geologica preventiva su tutto l'ecosistema idrico del sottosuolo.

In termini sintetici, d'altro canto, gli interventi finalizzati al coordinamento degli usi plurimi delle risorse idriche sotterranee non hanno finora superato la soglia di quella settorialità che ha accompagnato molti provvedimenti nel passato (si pensi al piano generale degli acquedotti di cui alla legge del 1963 n.129). A tale settorialità hanno tentato di porre rimedio alcune legislazioni regionali nei limiti delle loro specifiche competenze, e, in parte, la

stessa legge nazionale n.183 del 1989 sul riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo.

Ma, a ben vedere, il quadro normativo tuttora esistente non è in grado di dare effettività ad un sistema di pianificazione amministrativa in sostituzione di una provvedimentazione puntuale e per ciò stesso anarchica, nonostante che più volte sia emersa in modo netto la preferenza del legislatore nei confronti della prima.

A titolo esemplificativo, è sufficiente rammentare: a) la ripartizione delle competenze dello Stato e delle Regioni che impediscono di fatto una corretta pianificazione (nel DPR 616 del 1977 sono state trasferite a queste ultime le competenze in ordine alle piccole derivazioni, ferme restando allo Stato quelle relative alle grandi derivazioni); b) le diverse competenze anche ministeriali in ordine alla raccolta delle informazioni circa lo stato complessivo delle acque e del loro sfruttamento presenti nei provvedimenti legislativi richiamati nelle pagine precedenti.

Infine, può dirsi altrettanto significativo il fatto che la legge 18 maggio 1989 n.183 ha lasciato irrisolti numerosi problemi anche in ordine ai rapporti tra Stato e Regioni a proposito del controllo e del migliore uso coordinato e programmato delle acque.

A riprova di queste ultime rapide considerazioni è sufficiente rammentare che nel decreto legge 6 dicembre 1989 n. 388 non convertito in legge e sostituito dal d.l. 5 febbraio 1990 n.16, tra le varie misure urgenti per il miglioramento qualitativo e per la prevenzione dall'inquinamento delle acque, si prevedeva anche la riformulazione dell'art. 94 del t.u. del 1933. In particolare, accanto all'estensione della tutela della pubblica amministrazione in materia di acque sotterranee su tutto il territorio nazionale, esplicitamente si codificava il principio secondo il quale "l'estrazione e l'utilizzazione delle acque sotterranee devono essere compatibili con le capacità di ricarica dell'acquifero in ciascun bacino" e si aggiungeva che "qualora sia accertato l'abbassamento del livello delle falde e nei periodi di siccità, l'amministrazione competente può ridurre l'estrazione di acque sotterranee in proporzione ai quantitativi estraibili in base a regolare titolo." Può sorprendere e nello stesso tempo preoccupare il fatto che il legislatore nel 1989 abbia ritenuto necessario ribadire espressamente quello che costituisce un principio tecnico elementare in materia di razionale sfruttamento delle acque sotterranee.

E, su questo piano, può suscitare incerte valutazioni il constatare che siffatta proposta riforma non sia più presente nel nuovo d.l. del febbraio di questo anno. Ma la spiegazione di ciò è dovuta semplicemente ad una scelta di opportunità, ossia di introdurre tale

modifica in un più ampio disegno di legge di prossima presentazione.

Dunque, la storia infinita della legislazione alla ricerca di un modello gestionale delle acque è dunque lontana dall'essere conclusa. Il che legittima ulteriori preoccupazioni e riserve atteso che le accentuate difficoltà di questi tempi richiedono anche in questa delicatissima materia l'abbandono dell'improvvisazione e della consacrazione delle situazioni precostituite e della politica degli interventi congiunturali. La trasparenza, tanto di moda, è modello giuridico indispensabile nella gestione di una risorsa tanto essenziale quanto sempre più in pericolo quale è appunto l'acqua. Una sapiente e lungimirante pianificazione può aversi soltanto sulla base di una attenta e preventiva ricognizione dell'esistente. Soltanto così procedendo si possono effettuare scelte consapevoli in termini di costi benefici e graduare gli interessi da tutelare nel rispetto dei precetti costituzionali.

Summary

Conflicts in water use (due to non-traditional uses and defilement) have increased the importance of idric resource; Jurists, economists and sociologists are working around the public water management policies.

This paper focuses, in the 1st part, the juridical adress in water use and its evolution from a position of defence from damages to a new position of idric resource management.

The second part focuses problems about the putting into effect of Juridical tools in water use of Italy.

Résumé

L'importance des ressources pour la société est due à beaucoup d'intérêts qui ont été analysés par juristes, économistes et sociologues. L'évaluation des eaux sauterraines sourtout pour les récents événements (sécheresse et pollution) déviens toujours plus importante.

Dans cette relation il y a, en premier lieu, des modéls juridiques qui ont été adoptés jusqu'à maintenant. Après on va mettre en evidence comme la loi, initialement, concernait seulement une défence des eaux plus que défendre leur exploitation en provoquant une politique liée au traveaux publiques mais pas concernant les eaux souterreines.

En 1933 on a eu une modification juridiques, très importante, pour les eaux souterraines qui a donné une croissante importance à cette ressource.

Dans la deuxième partie de cette relation il y a un développement des modèles juridiques adoptés dans notre Pays qui mettent en évidence les préjugés conceptuels, l'inadéquation des structures et les différentes incertitudes institutionnelles.