

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 55-2024/P

L'ACQUA: REGIME GIURIDICO E CIRCOLAZIONE IMMOBILIARE

di Sonia Tullia Barbaro

(Approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici il 6 marzo 2024)

Abstract

Il presente studio ha l'obiettivo di analizzare la disciplina vigente in tema di acque, al fine di individuare il relativo regime giuridico ed esaminare talune fattispecie che possono interessare più da vicino l'attività del notaio. In particolare, si esaminano le ripercussioni che la demanialità dell'acqua produce sulla proprietà fondiaria, nonché i controlli che il notaio deve compiere là dove l'atto che è chiamato a ricevere sia interessato da corpi idrici ovvero da opere strumentali all'utilizzo delle acque.

Sommario: 1. Introduzione – 2. L'evoluzione normativa e la disciplina in vigore – 3. La proprietà degli alvei dei corpi idrici – 3.1. La proprietà delle costruzioni realizzate al di sopra dei corpi idrici – 3.2. L'attività di edificazione e i corpi idrici: le fattispecie di insanabilità – 4. L'utilizzo dell'acqua: le concessioni di derivazione e le fattispecie di libero utilizzo – 5. La disciplina applicabile agli atti notarili implicanti il trasferimento di vasche di raccolta e pozzi – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il regime giuridico dell'acqua ha subito, nel corso del tempo, una vera e propria rivoluzione. Da bene eccezionalmente pubblico, si è giunti alla generale declaratoria di pubblicità contenuta nella L. 5 gennaio 1994 n. 36 (poi confluita nel D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152), giustificata alla luce dell'acquisita consapevolezza che non si tratta di un bene inesauribile, bensì di una risorsa limitata, il cui sfruttamento deve essere regolato al fine di garantire tutti gli usi ai quali è preordinata (stabilendone un ordine di priorità), nonché al fine di preservarne il godimento per le generazioni future.

A livello mondiale, a partire dagli anni '60 si registra una sensibilità sempre maggiore nei confronti del bene-acqua, a causa non soltanto della sua scarsità, ma anche della disomogeneità della relativa distribuzione e captazione; assoluto rilievo in tal senso assumono:

- La Carta Europea Dell'acqua adottata dal Consiglio d'Europa il 6 maggio 1968, la quale sancisce svariati principi, tra i quali «non c'è vita senza acqua»; «le disponibilità di acqua dolce non sono inesauribili»; «l'acqua è un patrimonio comune il cui valore deve essere riconosciuto da tutti. Ciascuno ha il dovere di economizzarla e di utilizzarla con cura»;

- la Convenzione sulla protezione e l'utilizzo dei corsi d'acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali (Convenzione di Helsinki, o Convenzione Acque) adottata il 17 marzo 1992 a Helsinki da 26 Paesi Membri della Commissione Economica per l'Europa delle Nazioni Unite (UNECE) e dalla Comunità Europea, ratificata dall'Italia il 23 maggio 1996. L'obiettivo della Convenzione Acque è la promozione della cooperazione tra i Paesi per la prevenzione e il controllo dell'inquinamento dei corsi d'acqua transfrontalieri e dei laghi internazionali e per l'uso sostenibile delle risorse idriche;

- la Convenzione ONU sul diritto di utilizzazione dei corsi d'acqua internazionali per scopi diversi dalla navigazione adottata a New York il 21 maggio 1997 (nota come *UN Watercourses Convention*) e ratificata in Italia con L. 31 agosto 2012 n. 165;

- la Risoluzione A/64/L.63/Rev.1 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite approvata il 29 luglio 2010, la quale «dichiara il diritto all'acqua potabile e sicura ed ai servizi igienici un diritto umano essenziale al pieno godimento della vita e di tutti i diritti umani»¹;

- la *Sustainable Development Goals* (SDG), adottata dalle Nazioni Unite con la risoluzione dell'Assemblea Generale del 25 settembre 2015, la quale, nell'ideare l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, pone tra gli obiettivi fondamentali per un tale progresso quello di «[g]arantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie [obiettivo n. 6]»².

A livello comunitario, la Direttiva 2000/60/CE istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, in particolare perseguendo l'obiettivo di mantenere e migliorare l'ambiente acquatico all'interno della comunità, nell'acquisita consapevolezza che «l'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale» (Primo considerando della direttiva)³.

Dal punto di vista interno, tradizionalmente si distingue tra acqua salata del mare, considerata *res communis omnium*⁴, e acqua dolce dell'ambiente idrico terrestre, soggetta ad apposita disciplina concernente tanto il suo regime di appartenenza, quanto il suo regime di godimento.

¹ In materia già nel 1992 l'Assemblea generale ONU, in esecuzione dell'Agenda 21, aveva adottato la risoluzione A/RES/47/193, con la quale, tra l'altro, ha proclamato il 22 marzo di ogni anno come *World Day for Water*.

² Si ricordano inoltre la Dichiarazione di Stoccolma sull'Ambiente Umano del 16 giugno 1972; la Carta mondiale della Natura del 28 ottobre 1982; la Dichiarazione di Rio de Janeiro su Ambiente e Sviluppo del 13 giugno 1992; la Dichiarazione di Johannesburg del 4 settembre 2002. In argomento cfr. S. PASSINI, *Aspetti istituzionali e meccanismi di decisione nelle convenzioni sulla protezione dell'ambiente concluse ad opera delle Nazioni Unite*, in *Riv. giur. amb.*, 1988, p. 783 ss.; L. PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e diritto allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, p. 511 ss.; A. DI LIETO, *Il diritto all'acqua nel diritto internazionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, p. 749 ss.

³ Ripercorre le tappe fondamentali in tema di regime giuridico dell'acqua nel diritto internazionale e nel diritto comunitario G. SANNA, *L'acqua: dai modelli storici spunti per alcune riflessioni sul regime e sulla tutela giuridica di un bene ambientale*, *Riv. dir. ec. trasp. amb.*, 2012, p. 423 ss.

⁴ Secondo l'insegnamento tradizionale, la caratteristica della *res communis omnium* consiste nell'essere sottratta ad ogni rapporto patrimoniale, così differenziandosi dalla *res publicae*; in tal senso V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, II, Roma, 1928, p. 126. In particolare si tratta pur sempre di beni giuridici, i quali però non possono essere oggetto di appropriazione da parte del singolo e sono funzionali al godimento da parte di tutti i consociati; cfr. D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 819 s.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, 4^a ed., Napoli, 2020, p. 325.

Tale disciplina è stata oggetto di studi trasversali, pubblicistici e privatistici, in considerazione della variabilità degli interessi che il bene-acqua è idoneo a soddisfare⁵. Del resto, proprio in considerazione della sua attitudine a soddisfare interessi diffusi, l'acqua viene inquadrata all'interno della discussa categoria dei c.d. beni comuni, definiti come «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona» i quali devono essere «tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future»⁶.

Con specifico riguardo all'attività notarile, il regime giuridico dell'acqua determina numerose implicazioni⁷. Con il presente lavoro, si intendono esaminare le ripercussioni che la circolazione immobiliare subisce in conseguenza dell'intervenuta declaratoria di pubblicità di tutte le acque.

A tal riguardo è indispensabile ripercorrere le tappe fondamentali dell'evoluzione normativa, anche al fine di individuare la disciplina attuale di riferimento, la quale è disseminata in testi legislativi che partono dal lontano 1904 e giungono fino al recente 2023.

⁵ Cfr., *ex multis*, F. ROVELLI, *Il regime giuridico delle acque*, Milano, 1947, *passim*; F. DE MARTINO, *Delle acque*, in *Comm. cod. civ.* Scioiolo e Branca, III, Bologna-Roma, 1954, p. 339 ss.; C. PETROCCHI, *Acque (diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 206 ss.; ID., *Acque (diritto pubblico)*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 211 ss.; A. ASTUTI, *Acque private* (voce), in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 392 ss.; U. PERNIGOTTI, *Acque pubbliche* (voce), in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 405 ss.; M. BUSCA, *Le acque nella legislazione italiana*, Torino, 1962, p. 7 ss.; M. COSTANTINO, *Sfruttamento delle acque e tutela giuridica*, Napoli, 1975, p. 151 ss.; R. ALBANO, *Le limitazioni legali in tema di acque (non pubbliche)*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 7, I, Torino, 1982, p. 614 ss.; M. D'ALBERTI, *Usi del demanio idrico e poteri concessori*, in *Giur. cost.*, 1986, p. 916 ss.; R. JANNOTTA, *Acque pubbliche* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, I, 1987, p. 51 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Acque pubbliche*, in *Enc. giur.* Treccani, I, Roma, 1988, p. 3 ss.; S. MASINI, *La «decadenza» della proprietà privata delle acque con particolare riguardo agli usi irrigui*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1995, I, p. 671 ss.; G. POLIANDRI, *Le acque sotterranee nella recente normativa sulle risorse idriche*, *ivi*, 1995, p. 7 ss.; A. DI MAJO, *Le risorse idriche nel vigente ordinamento*, in *Rass. giur. en. el.*, 1996, I, p. 2 ss.; A. GERMANÒ, *La proprietà delle acque secondo la legge italiana 5 gennaio 1994, n. 36 in materia di risorse idriche*, in *Dir. agr.*, 1997, p. 25 ss.; P. URBANI, *Bilancio idrico, concessioni di derivazione di acqua pubblica e ruolo delle Autorità di bacino*, in *Rig. giur. amb.*, 1997, p. 843; F. BRUNO, *Aspetti privatistici della nuova normativa sulle acque*, in *Riv. dir. agr.*, 1999, II, p. 13 ss.; S. PALAZZOLO, *Acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, Aggiorn., IV, Milano, 1999; ID., *Il regime delle acque pubbliche*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2000, p. 289 ss.; M. TAMPONI, *Aspetti privatistici del regime delle acque*, in *Riv. dir. agr.*, 2001, I, p. 359; P. URBANI, *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la tutela del suolo*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, p. 199 ss.; S. SANDRI, *L'acqua: una risorsa strategica?*, *ivi*, 2003, 1 ss.

⁶ È quanto si legge nel testo proposto dalla Commissione presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia con D.M. 21 giugno 2007 al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici. I lavori della c.d. Commissione Rodotà sono raccolti in U. MATTEI, E. REVIGLIO E S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010, *passim*. Sul tema dei c.d. beni comuni cfr., *ex multis*, II.DD. (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, *passim*; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, *passim*; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 7 ss.; C. SALVI, *Beni comuni e proprietà privata (a proposito di Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni a cura di M.R. Marella)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 209 ss.; D.G. RUGGIERO, *Destinazione culturale e proprietà dei beni*, Napoli, 2019, p. 139 ss.; R.A. ALBANESE, *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, Torino, 2020, *passim*. Stigmatizza la categoria dei c.d. beni comuni G. PERLINGIERI, *Critica della presunta categoria dei beni c.dd. «comuni». Per una «funzione» e una «utilità sociale» prese sul serio*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, p. 136 ss., spec. p. 146, il quale evidenzia che «la soluzione non dipende dalla creazione di un'autonoma categoria, foriera di ulteriori criticità, ma è conseguenza della rilettura funzionale, sistematica e assiologica della teoria dei beni, mostrando particolare attenzione ai concetti di sussidiarietà, funzione e utilità sociale, i quali impongono, se correttamente riletti, la cooperazione tra soggetti pubblici e soggetti privati nella gestione dei beni di interesse generale [...], a prescindere dal profilo della titolarità».

⁷ Cfr. M. AVAGLIANO, *In tema di acque pubbliche e private a seguito della riforma operata dalla legge 5 gennaio 1994, n. 36*, *Studio C.N.N. n. 1196*.

2. L'evoluzione normativa e la disciplina in vigore

Le numerose modifiche che il regime giuridico dell'acqua ha subito nel corso dei tempi sono correlate agli utilizzi (*rectius* agli interessi) che, in base al momento storico, assumevano agli occhi del legislatore prioritario rilievo.

Il Codice civile del 1865 consentiva ai proprietari di terreni confinanti con corsi d'acqua e ai proprietari di terreni attraversati da corsi d'acqua, il libero utilizzo delle acque stesse (art. 543). Quanto alla titolarità, l'art. 427 annoverava tra i beni rientranti nel demanio pubblico le spiagge, i fiumi e i torrenti, mentre per gli altri corpi idrici avrebbe dovuto operare la generica declaratoria di cui all'art. 435, il quale sanciva che «i beni non indicati nei precedenti articoli» appartenevano ai privati.

La disciplina codicistica veniva tuttavia contraddetta dalla Legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865 n. 2248 (Allegato F), la quale tra le possibili "acque pubbliche" annoverava anche i minori corsi naturali distinti con la denominazione di fossati, rivi e colatori pubblici (art. 102, formulazione originaria) e ne limitava la fruizione, sancendo che «nessuno può derivare acque pubbliche, né stabilire su queste molini od altri opifici se non ne abbia un legittimo titolo, o non ne ottenga la concessione dal Governo» (art. 132). La normativa speciale pertanto introduceva per la prima volta un regime concessorio delle acque pubbliche, disponendo che l'acqua poteva essere concessa «sia in proprietà assoluta, sia per semplice uso temporaneo e determinato», ma soltanto «nello interesse ed a tutela del buon regime degli alvei, della libera navigazione e delle proprietà laterali» (art. 133).

Le divergenze tra la disciplina codicistica e la legislazione speciale creavano non pochi problemi di coordinamento, dal momento che il codice menzionava tra i beni demaniali soltanto i fiumi e i torrenti, mentre la legge sui lavori pubblici ricomprendeva tre le acque pubbliche anche i fossati, i rivi e i colatori. Superata la tesi che tentava di fondare la differenza di disciplina sulla distinzione tra acque demaniali (di proprietà dello Stato, disciplinate dal codice) e acque pubbliche (di proprietà privata ma aventi utilità pubblica e sociale, disciplinate dalla legge speciale)⁸, si è giunti a interpretare le norme in parola attribuendo natura demaniale soltanto ai corsi d'acqua minori che presentassero caratteristiche rilevanti per la collettività, subordinando quindi la relativa qualificazione giuridica a una valutazione in concreto dell'interesse collettivo⁹.

Interesse che, a ben vedere, era espressione di valori di gran lunga diversi rispetto a quelli che hanno successivamente condotto all'attuale quadro normativo. Giova infatti rilevare che il legislatore del tempo – confidente sulla vastità del bene acqua e dunque incurante della sua esauribilità – attribuiva prioritario rilievo alla navigazione, riconoscendola quale «oggetto principale a cui servono i laghi, i canali ed i fiumi navigabili» e subordinando ad essa «tutti gli altri vantaggi che possono ottenersi dalle loro acque, e gli usi a cui possono queste applicarsi» (art. 140, L. n. 2248/1865 all. F).

Una tappa fondamentale nell'evoluzione del regime giuridico delle acque¹⁰ è rappresentata dalla riforma sulle derivazioni¹¹, avviata con il Decreto Luogotenenziale 20 novembre 1916, n.

⁸ G. GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, Firenze, 1900, II, p. 358 ss.; S. GIANZANA, *Le acque nel diritto civile italiano*, Torino, 1879, I, p. 35. Sul tema, inoltre, G. MANTELLINI, *Della competenza amministrativa in materia di acque*, Roma, 1878; E. GANDOLFI, *Della competenza in ordine alla classificazione delle acque*, Genova, 1882.

⁹ Lo evidenzia A. CROSETTI, *Il difficile percorso della nozione di acqua pubblica: analisi evolutiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 458, il quale afferma che la «tradizionale concezione della proprietà e dell'uso privato delle acque iniziava così a perdere terreno, dal momento che acque di "interesse sociale", anche diverse dai fiumi e torrenti, potevano essere ascritte al demanio ed al relativo regime pubblicistico».

¹⁰ Sulla disciplina attinente alle edificazioni sui corpi idrici, attualmente in vigore, contenuta nel R.D. 8 maggio 1904, n. 368 e nel R.D. 25 luglio 1904, n. 523, v. *infra* § 3.2.

1664 e perfezionata con il R.D.L. 9 ottobre 1919 n. 2161 conv. in L. 18 dicembre 1927 n. 2595 e con il successivo R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775¹².

Il citato R.D.L. n. 2161/1919¹³ – oltre a regolamentare la derivazione e l'utilizzo dell'acqua pubblica¹⁴, distinguendo tra grandi e piccole derivazioni¹⁵ – introdusse l'obbligo per ogni Provincia del Regno di tenere un elenco delle acque pubbliche, dove iscrivere «tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, che, 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 l'attitudine a qualsiasi uso di pubblico generale interesse» (art. 3)¹⁶. La normativa pertanto incise notevolmente sul regime dominicale delle acque, dal momento che sancì la proprietà pubblica di *tutte le acque superficiali* che avessero o acquistassero l'attitudine ad usi di pubblico e generale interesse, evidentemente ravvisando nel regime di appartenenza pubblicistica uno strumento di tutela della risorsa idrica. Conclusione confermata dalla disciplina in tema di concorso tra nuove concessioni, con riferimento alle quali si abbandonò il criterio della priorità temporale, rimettendo all'amministrazione la valutazione circa l'interesse preminente perseguito dall'attività di derivazione (art. 10)¹⁷.

La riforma sulle derivazioni giunge al suo definitivo compimento¹⁸ con il R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775 (Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici), attuativo della delega contenuta nella L. n. 2595/1927 (v. sopra); tale testo normativo – come successivamente modificato (specie ad opera del D.Lgs. 12 luglio 1993 n. 275 e ad opera del D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152) – costituisce a tutt'oggi la disciplina di riferimento in tema di derivazioni delle acque¹⁹.

¹¹ Per derivazione si intende qualunque uso delle acque pubbliche che un soggetto intenda realizzare, necessitante del preventivo rilascio della relativa concessione. In argomento v. *infra* § 4.

¹² In tema di derivazioni, rilievo particolare aveva assunto anche la L. 10 agosto 1884 n. 2644, la quale introdusse per la prima volta la temporaneità delle concessioni di derivazione (fino a quel momento prive di scadenza) e la loro revocabilità per motivi di pubblico interesse, nonché l'elenco (anche detto "catasto") delle derivazioni delle acque pubbliche, a base provinciale.

¹³ Il provvedimento è stato abrogato dal D.L. 22 dicembre 2008, n. 200, conv. con modificazioni dalla L. 18 febbraio 2009, n. 9.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 1, potevano derivare e utilizzare acqua pubblica: a) coloro che possedevano un titolo legittimo (previo riconoscimento – già acquisito o da acquisirsi entro termini stringenti – del diritto all'uso dell'acqua, ai sensi del successivo art. 2); b) coloro i quali avevano per tutto il trentennio anteriore alla pubblicazione della L. 10 agosto 1884, n. 2644, derivato e utilizzato acqua pubblica, limitatamente al quantitativo di acqua o di forza motrice effettivamente utilizzata durante tutto il trentennio (previo riconoscimento – già acquisito o da acquisirsi entro termini stringenti – del diritto all'uso dell'acqua, ai sensi del successivo art. 2); c) coloro che ne ottenevano regolare concessione, a norma del medesimo decreto.

¹⁵ Si noti che, sin da allora, il limite oltre il quale le derivazioni venivano qualificate come «grandi» differiva in base ai diversi usi per i quali le derivazioni stesse venivano compiute; in particolare si distinguevano gli usi per forza motrice, per acqua potabile, per irrigazione, per bonificazione per colmata. Attualmente la distinzione tra grandi e piccole derivazioni è disciplinata dall'art. 6 R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, il quale menziona le medesime utilizzazioni di cui sopra, aggiungendovi le derivazioni per usi industriali, per uso ittiogenico, per costituzione di scorte idriche a fini di uso antincendio e sollevamento a scopo di riqualificazione di energia.

¹⁶ A fronte dell'inserimento nei registri delle acque pubbliche, i controinteressati potevano fare opposizione entro sei mesi dall'iscrizione. Giova rilevare che il regime di pubblicità dell'acqua derivava dalla legge e non dall'iscrizione nell'elenco, pertanto a quest'ultima veniva riconosciuta natura dichiarativa e non costitutiva. Sul punto cfr. M. COSTANTINO, *Sfruttamento delle acque e tutela giuridica*, cit., p. 151 ss.; M. BUSCA, *Le acque nella legislazione italiana*, cit., p. 79; R. JANNOTTA, *Acque pubbliche* (voce), cit., p. 60 s.; V. CERULLI IRELLI, *Acque pubbliche*, cit., p. 3 s.

¹⁷ Il R.D.L. n. 2161/1919 assume ulteriore rilievo poiché – oltre a regolamentare il catasto provinciale delle utenze di acqua pubblica – istituì i tribunali regionali delle acque pubbliche e il tribunale superiore delle acque pubbliche (artt. 65 ss.).

¹⁸ Un passaggio intermedio è rappresentato dal R.D. 14 agosto 1920 n. 1925 con il quale si approva il regolamento per le derivazioni e utilizzazioni d'acque pubbliche, meglio disciplinando la tenuta degli elenchi e il sistema di concessione di cui al R.D.L. n. 2161/1919. Tale provvedimento non è mai stato abrogato e pertanto si ritiene che le relative norme siano ancora in vigore, in quanto compatibili con il R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775 (Testo Unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici).

¹⁹ V. *infra* § 4.

Il Testo Unico, tra l'altro²⁰, ai fini della qualificazione delle acque come pubbliche, riprendeva la formulazione contenuta nel R.D.L. n. 2161/1919, ricomprendendovi però anche *le acque artificialmente estratte dal sottosuolo*. L'art. 1 infatti sanciva che «[s]ono pubbliche tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o 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».

Pertanto, con il T.U. in parola, tutte le acque interne (sorgenti – fluenti – lacuali), anche se estratte artificialmente dal suolo, venivano dichiarate pubbliche, a condizione che avessero o acquistassero in futuro attitudine ad usi di pubblico generale interesse, restando escluse unicamente le acque minerali, termali e radioattive in quanto soggette alle leggi speciali (art. 92). La disciplina non precisa cosa dovesse intendersi per «usi di pubblico generale interesse»; vi è tuttavia la certezza che la concezione produttivistica che informava l'ordinamento del tempo portava a guardare all'acqua come mezzo di produzione, ovvero come strumento servente alla tutela della proprietà e dell'industria, con la conseguente valorizzazione degli usi che fossero diretti a tal fine.

Con specifico riguardo alle acque sotterranee, l'art. 93 R.D. n. 1755/1933 consentiva (e consente tuttora) al proprietario di estrarre anche con mezzi meccanici e utilizzare liberamente, ma soltanto per usi domestici, le acque sotterranee del suo fondo, nel rispetto delle distanze e delle cautele prescritte dalla legge, precisandosi che «sono compresi negli usi domestici l'innaffiamento di giardini ed orti inservienti direttamente al proprietario ed alla sua famiglia e l'abbeveraggio del bestiame». Come si vedrà, tale regime di libero utilizzo, svincolato dal preventivo rilascio della relativa concessione, ha assunto nel tempo particolare rilievo, in quanto ritenuto da alcuni idoneo a qualificare le acque estratte per usi domestici come acque private, in deroga alla generica declaratoria di pubblicità compiuta dalla Legge Galli e confermata dal Codice dell'Ambiente.

Con l'avvento del Codice civile del 1942 il quadro normativo si arricchisce notevolmente.

Ai fini della presente analisi rilevano, in primo luogo, le disposizioni attinenti alla qualificazione dei beni, vale a dire l'art. 812 c.c. che menziona tra i beni immobili «le sorgenti e i corsi d'acqua», nonché l'art. 822 c.c., il quale – al primo comma – menziona tra i beni demaniali «i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia» (c.d. demanio necessario) e – al secondo comma – cita gli acquedotti tra i beni che fanno parimenti parte del demanio pubblico «se appartengono allo Stato» (c.d. demanio accidentale)²¹.

²⁰ Il T.U. conferma: (i) l'istituzione dei registri ove iscrivere le acque pubbliche (art. 1); (ii) la distinzione tra grandi e piccole derivazioni (art. 6); (iii) il sistema concessorio ai fini della derivazione delle acque (art. 7); (iv) l'istituzione e la regolamentazione del catasto provinciale delle utenze di acqua pubblica, dei tribunali regionali delle acque pubbliche e il tribunale superiore delle acque pubbliche (artt. 138 ss.).

²¹ Per una puntuale analisi in tema di qualificazione giuridica del bene acqua cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche. Contributo a una teoria dei beni comuni*, Napoli, 2008, p. 7 ss. Giova qui sintetizzare che il riconoscimento dell'acqua come "bene" non è apparso di facile giustificazione, alla luce della tradizionale teoria che riconnette la qualificazione del "bene in senso giuridico" alla compresenza di tre condizioni essenziali, quali: (i) l'autonomia o separata esistenza rispetto alle altre entità del mondo esterno; (ii) l'attitudine o idoneità al soddisfacimento di un interesse, in passato inteso come valore d'uso o valore di scambio; (iii) la capacità di assoggettamento giuridico o di appartenenza (essendo il bene inteso come oggetto di una forma di appropriazione che presenti il tratto dell'esclusività). L'acqua non è idonea a soddisfare né la prima né la terza delle suddette condizioni. Si pone innanzitutto un problema di individuazione del bene, in quanto l'acqua «nasce, scorre, si dirama in continuo movimento», con conseguente difficoltà di delinearne i confini; pertanto, mentre la sorgente veniva intesa facilmente come *pars fundi*, l'acqua *profluens* – sfuggendo alla funzione di individualizzazione – veniva inquadrata nel novero delle *res communes omnium*. Le difficoltà di oggettivazione ora enunciate possono tuttavia superarsi agevolmente guardando al bene acqua come

In secondo luogo, assume particolare interesse la disciplina attinente all'uso delle acque da parte dei proprietari dei fondi, di cui agli artt. 909 ss. c.c. Rinviamo al prosieguo le necessarie osservazioni al riguardo, basti qui rilevare che tali disposizioni, sovente intese quali espressione del dominio privato sulle acque, in realtà non hanno mai disciplinato il regime di appartenenza, bensì soltanto il regime di utilizzo dei corpi idrici da parte dei proprietari dei terreni dagli stessi attraversati, limitati od occupati. Detto regime di utilizzo appare soltanto marginalmente orientato alla tutela della risorsa idrica, essendo piuttosto incentrato sulla regolazione del suo sfruttamento (v. in particolare gli artt. 911, 912 e 913 c.c., oltreché l'abrogato art. 910 c.c.) e sulla difesa dei fondi dai danni che potrebbe arrecare loro il corso d'acqua (v. in particolare gli artt. 914 ss. c.c.).

Da ultimo, decisiva importanza rivestono le disposizioni in tema di acquisto della proprietà (artt. 941 ss. c.c.), specie in considerazione delle significative modifiche che sono state apportate dalla L. 5 gennaio 1994, n. 37. Nella loro originaria formulazione, le disposizioni in parola tendevano ad avvantaggiare la proprietà privata, prevedendo che gli alvei o i terreni abbandonati dalle acque appartenessero a uno o più dei proprietari confinanti (v. artt. 942²², 945²³, 946²⁴ c.c.), a condizione che il mutamento del corso fosse avvenuto naturalmente e non per opera dell'uomo

“massa” (vale a dire il fiume, il lago, il torrente), conformemente a quanto si verifica nell'ordinamento vigente, ove il godimento e la disposizione dell'acqua vengono disciplinati tenendo in considerazione “il corpo idrico” nella sua interezza e non nei singoli elementi che lo compongono (v. art. 812, comma 1, c.c.). Del resto, giova rilevare che il requisito dell'individuazione non riguarda la cosa in senso naturalistico, ma concerne le utilità fornite dalla cosa, infatti si ha “bene giuridico” quando una specifica utilità della cosa è in grado di soddisfare un interesse giuridicamente rilevante (anche non patrimoniale); una prova di ciò si rinviene nella disciplina in tema di acque sotterranee, le quali assumono rilevanza giuridica sin dalla loro scoperta, senza che a tal fine sia necessaria la relativa estrazione (arg. ex artt. 92 ss. R.D. n. 1775/1933); ciò in quanto le acque sotterranee presentano delle utilità a prescindere dal loro sfruttamento conseguente all'estrazione, essendo funzionali alla tutela dell'ambiente e alla conservazione dell'equilibrio ecologico. Il secondo problema ai fini della qualificazione dell'acqua come bene, attiene al presunto requisito dell'apprensione materiale (v. *supra* sub. iii), dal momento che l'acqua con il suo scorrere non può essere oggetto di appropriazione. Ebbene, non si deve cadere nell'errore di confondere il “bene giuridico” in sé con la “situazione giuridica soggettiva” che ha ad oggetto il bene giuridico. Come si è detto, ai fini dell'individuazione di un bene giuridico è necessario e sufficiente che la cosa presenti una specifica utilità in grado di soddisfare un interesse giuridicamente rilevante, e ciò a prescindere dalla situazione giuridica dalla quale discende il diritto al godimento della cosa stessa. L'interesse giuridicamente rilevante soddisfabile attraverso il bene giuridico può essere di qualunque tipo (patrimoniale o non patrimoniale), e l'evoluzione che il “bene acqua” ha subito nel corso del tempo ne è una conferma. Infatti, come si è visto, il legislatore ha ampliato gradualmente lo spettro di interessi rilevanti, inizialmente focalizzando l'attenzione sul solo interesse alla navigazione, per poi progressivamente aprire a una valutazione in concreto dell'attitudine del corpo idrico a essere utilizzato per soddisfare un pubblico generale interesse. In generale sulla nozione di bene giuridico v. M. D'AMELIO, *Dei beni*, in *Comm. D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1942, p. 3 ss.; M. ALLARA, *Dei beni*, Milano, 1984, *passim*; B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, IV, 1, 2^a ed., Torino, 1956, p. 171 ss.; S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1959, p. 164 ss.; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, 4^a ed., Bologna-Roma, 1976, p. 3 ss.; D. COSTANTINO, *I beni in generale*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, VII, 1, 1982, p. 5 ss.; M. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. dir. civ.* Cicu e Messineo, Milano, 1980; C. GRANELLI, *La dichiarazione ricognitiva di diritti reali*, Milano, 1983. Più di recente cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, Napoli, 2007, p. 1 ss.; E. CAPOBIANCO, G. PERLINGIERI E M. D'AMBROSIO (a cura di), *Circolazione e teoria dei beni*, Napoli, 2021, p. 7 ss.

²² Nella sua originaria formulazione, l'art. 942. c.c. (rubricato “Terreno abbandonato dall'acqua corrente”) disponeva: «1. Il terreno abbandonato dall'acqua corrente, che insensibilmente si ritira da una delle rive portandosi sull'altra, appartiene al proprietario della riva scoperta, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto. 2. Questo diritto non ha luogo per i terreni abbandonati dal mare».

²³ Nella sua originaria formulazione, l'art. 945. c.c. (rubricato “Isole e unioni di terra”) disponeva: «1. Le isole e unioni di terra che si formano nel letto dei fiumi o torrenti appartengono al demanio pubblico. 2. Se l'isola si è formata per avulsione, il proprietario del fondo, da cui è avvenuto il distacco, ne conserva la proprietà. 3. La stessa regola si osserva se un fiume o un torrente, formando un nuovo corso, attraversa e circonda il fondo o parte del fondo di un proprietario confinante, facendone un'isola».

²⁴ Nella sua originaria formulazione, l'art. 946. c.c. (rubricato “Alveo abbandonato”) disponeva: «1. Se un fiume o torrente si forma un nuovo letto, abbandonando l'antico, questo spetta ai proprietari confinanti con le due rive. 2. Essi se lo dividono fino al mezzo del letto medesimo, secondo l'estensione della fronte del fondo di ciascuno».

(art. 947 c.c.²⁵). In tale ultimo caso, infatti, era previsto che il terreno abbandonato non divenisse di proprietà privata (all'evidente scopo di non incentivare la deviazione dei corsi d'acqua per scopi espansionistici), ma si reputava che il terreno stesso divenisse bene patrimoniale dello Stato, come tale disponibile e usucapibile²⁶.

Come si vedrà, lo stravolgimento operato dalla citata L. n. 37/1994 – la quale ha modificato le citate disposizioni, sancendo la demanialità dei terreni ed alvei abbandonati – ha creato innumerevoli controversie aventi ad oggetto la natura pubblica o privata non soltanto dei terreni precedentemente occupati da corpi idrici, ma anche dei fabbricati che, molto spesso, sono stati costruiti sulla copertura dei corsi d'acqua, esistenti ovvero estinti.

Proseguendo nell'analisi della normativa rilevante ai fini della qualificazione giuridica delle acque, indubbio interesse suscita il Codice della navigazione – anch'esso promulgato nel 1942 – il quale ricomprende nel c.d. demanio marittimo: a) il lido, la spiaggia, i porti e le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare e i bacini di acqua salmastra o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo (art. 28 cod. nav.). Il Codice, inoltre, qualifica come pertinenze del demanio, e dunque appartenenti allo Stato, le costruzioni e le altre opere che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale (art. 29. cod. nav.), con ciò riferendosi, a titolo esemplificativo, a i moli, le dighe, le banchine, gli scafi, i fari, ma anche i relitti e gli arenili²⁷.

Dopo cinquanta anni di sostanziale stabilità della disciplina in tema di corpi idrici²⁸, si giunge alla L. 5 gennaio 1994 n. 36 (c.d. Legge Galli), famosa per la generale declaratoria di pubblicità delle acque recata dall'art. 1, ai sensi del quale «[t]utte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà»²⁹.

La disciplina – da leggere in combinato con il relativo regolamento di attuazione di cui al D.P.R. 18 febbraio 1999 n. 238, il quale precisa che «[a]ppartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico tutte le acque sotterranee e le acque superficiali, anche raccolte in invasi o cisterne» (art. 1)³⁰ – è dunque finalizzata a tutelare l'acqua intesa non più come bene produttivo,

²⁵ Nella sua originaria formulazione, l'art. 947. c.c. (rubricato "Mutamenti del letto dei fiumi derivanti da regolamento del loro corso") disponeva: «Le disposizioni degli articoli 941, 942, 945 e 946 non si applicano nel caso in cui le alluvioni e i mutamenti nel letto dei fiumi derivano da regolamento del loro corso, da bonifiche o da altre simili cause».

²⁶ V. *infra* § 3.

²⁷ In tal senso G. INGROSSO, *Demanio (diritto moderno)*, in *Noviss. dig. disc. priv.*, Torino, 1957, V, p. 436 s.

²⁸ Si registrano, infatti, pochi interventi in materia, tra i quali si ricorda la L. 10 maggio 1976, n. 319 (c.d. Legge Merli) recante «Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento», nonché la L. 18 maggio 1989 n. 183, la quale perseguiva il dichiarato scopo di assicurare la difesa del suolo, il risanamento delle acque, la fruizione e la gestione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale, nonché la tutela degli aspetti ambientali ad essi connessi. Entrambe le normative sono state abrogate dal D.Lgs. n. 3 aprile 2006, n. 152.

²⁹ In argomento N. LUGARESÌ, *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela e di gestione*, Milano, 1995, p. 41 ss.; S. PALAZZOLO, *La nuova normativa in tema di acque pubbliche*, in *Dir. giur. agraria e ambiente*, 1995, p. 6 ss.; A. TARSIA DI BELMONTE, *Il contenuto giuridico della pubblicità delle acque affermata dalla L. 36/1994*, in *Rass. avv. Stato*, 1996, p. 210 ss.; M.P. GIRACCA, *Le risorse idriche alla luce dei principi generali della legge Galli*, in *Giust. civ.*, 2003, p. 337 ss.; U. POTOTSCHNIG E E. FERRARI (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994 nn. 36 e 37)*, Padova, 2000, *passim*.

³⁰ L'art. 1 D.P.R. n. 238/1999 prosegue escludendo dalla declaratoria di pubblicità «le acque piovane non ancora convogliate in un corso d'acqua o non ancora raccolte in invasi o cisterne», le quali quindi si pongono in una condizione di irrilevanza giuridica agli occhi del legislatore; si prevede inoltre che per l'utilizzo delle acque divenute pubbliche a séguito dalla Legge Galli e precedentemente non iscritte negli elenchi delle acque pubbliche, può essere chiesto il riconoscimento o la concessione preferenziale di cui all'art. 4 R.D. n. 1775/1933 «entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente regolamento». Particolare rilievo assume altresì l'art. 2 D.P.R. cit., il quale, tra l'altro, abroga l'art. 1 T.U. n. 1775/1933 e l'art. 910 c.c., e precisa che «[i] provvedimenti di approvazione degli elenchi delle acque pubbliche già efficaci alla data di entrata in vigore del presente regolamento restano in vigore per ogni effetto ad essi attribuito dalle leggi vigenti».

ma come risorsa da preservare, nell'acquisita consapevolezza che non si tratta di un bene inesauribile, bensì di una risorsa scarsa, il cui utilizzo e sfruttamento deve essere regolato al fine di garantirne la conservazione per le generazioni future, titolari non di semplici aspettative, ma di veri e propri diritti al relativo godimento³¹.

Viene introdotta la nozione di "bilancio idrico", affidato all'autorità di bacino competente e «diretto ad assicurare l'equilibrio fra le disponibilità di risorse reperibili o attivabili nell'area di riferimento ed i fabbisogni per i diversi usi» (art. 3); inoltre si istituisce il servizio idrico integrato, costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue (art. 4 comma 1 lett. f e artt. 8 ss.)³².

Con specifico riguardo all'uso delle acque, la Legge Galli – dopo la dichiarazione di principio contenuta nel secondo comma dell'art. 1³³ – proclama la priorità dell'uso finalizzato al consumo umano, ammettendo soltanto gli altri usi che non ledano la qualità dell'acqua funzionale a detto fine principale e comunque nei limiti della disponibilità della risorsa (v. art. 2). Si registra quindi, anche in questo ambito, la sovversione dei valori di riferimento, in precedenza improntati sulla tutela della proprietà e dell'industria e finalmente incentrati sulla tutela della persona, il tutto in perfetta aderenza con il processo di depatrimonializzazione del diritto, conseguente all'avvento della Costituzione³⁴.

Restando in tema di usi, particolare rilievo riveste l'art. 28. L. n. 36/1994, il quale introduce per la prima volta la possibilità di raccogliere liberamente – senza necessità di autorizzazioni o concessioni – le acque piovane in invasi e cisterne al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici³⁵, introducendo quindi una fattispecie di libero accesso ulteriore rispetto all'estrazione di acque sotterranee per usi domestici, disciplinata dall'articolo 93 R.D. n. 1775/ 1933, e confermata dalla disposizione in parola, «purché non comprometta l'equilibrio del bilancio idrico di cui all'articolo 3». Tale previsione viene successivamente inserita nell'art. 167, commi 3 e 4, D.Lgs. n. 152/2006 e replicata nell'art. 17 R.D. n. 1775/1933, attualmente in vigore.

Viene così compiuto il definitivo riconoscimento della pubblicità di tutte le acque, con conseguente abbandono dalla precedente valutazione, caso per caso, dell'attitudine del corpo idrico a soddisfare un pubblico generale interesse³⁶. Contemporaneamente, seppur con provvedimento *ad hoc* (L. n. 37/1994, sopra citata), viene modificata la disciplina codicistica,

³¹ La normativa si pone in continuità con le tendenze internazionali volte a qualificare l'acqua come «diritto umano fondamentale»; è accaduto durante il *Covenant on Economics and Cultural Rights* (tenutosi nel novembre 2002) dove è stato affermato che tutti hanno diritto «ad acqua sufficiente, conveniente, fisicamente accessibile, sicura e accettabile per uso personale e domestico». Come evidenziato da A. CROSETTI, *Il difficile percorso della nozione di acqua pubblica: analisi evolutiva*, cit., p. 493, «[l]a sfida della protezione e della conservazione delle risorse idriche sotto il profilo quantitativo e qualitativo è [...] caratterizzata dal potenziale conflitto tra due esigenze: quella di garantire i diritti umani fondamentali imponendo, al contempo, il rispetto di doveri intergenerazionali di solidarietà».

³² In argomento v. *infra* § 3.

³³ Art. 1, comma 2, L. n. 36/1994: «Qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale. Gli usi delle acque sono indirizzati al risparmio e al rinnovo delle risorse per non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, l'agricoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrologici. Le acque termali, minerali e per uso geotermico sono disciplinate da leggi speciali».

³⁴ Al riguardo cfr. C. DONISI, *Verso la "depatrimonializzazione" del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644 ss.; A. DE CUPIS, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, *ivi*, 1982, p. 482 ss.; nonché i fondamentali insegnamenti di P. PERLINGIERI, *«Depatrimonializzazione» e diritto civile*, *ivi*, 1983, p. 1 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, I-II, 4ª ed., Napoli, 2020, *passim*.

³⁵ Come si vedrà, per la realizzazione dei relativi manufatti, vengono fatte salve le leggi in materia di edilizia, di costruzioni nelle zone sismiche, di dighe e sbarramenti e le altre leggi speciali.

³⁶ A. CROSETTI, *Il difficile percorso della nozione di acqua pubblica: analisi evolutiva*, cit., p. 487 rileva che la proprietà pubblica delle acque non è il fine della disciplina, bensì «lo strumento attraverso il quale garantire una serie di interessi fondamentali intimamente connessi e collegati al regime delle acque».

coinvolgendo nel vortice di pubblicizzazione anche le porzioni di terreno precedente coperte da corsi d'acqua (artt. 942 ss. c.c.), con l'evidente scopo di spostare sotto il dominio pubblico ogni componente rilevante del corpo idrico³⁷.

La legittimità della disciplina viene messa in dubbio innanzi alla Corte Costituzionale, la quale però, in primo luogo, ravvisa nell'art. 1, comma 1, L. n. 36/1994, non soltanto una «scelta non irragionevole operata dal legislatore» in quanto finalizzata all'attuazione e alla salvaguardia «di uno dei valori fondamentali dell'uomo (e delle generazioni future)», qual è quello a mantenere integro il patrimonio ambientale, ma anche un «principio generale per una disciplina omogenea dell'uso delle risorse idriche»³⁸; in secondo luogo la Corte esclude che la norma stessa possa essere ricondotta nello «schema della espropriazione, e quindi dell'obbligo di indennizzo», ricordando che «l'art. 42 della Costituzione non impone indennizzo quando la legge in via generale regoli diritti dominicali in relazione a determinati fini per assicurare la funzione sociale con riferimento a intere categorie di beni [...], né quando sia regolata la situazione che i beni stessi hanno rispetto ad interessi della Pubblica Amministrazione, sempre che la legge abbia per destinataria la generalità dei soggetti»³⁹.

A distanza di un decennio, la disciplina della Legge Galli viene riversata all'interno del Codice dell'Ambiente di cui al D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152⁴⁰, finalizzato a «la promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali». Detto fine viene perseguito mediante il riordino, il coordinamento e l'integrazione delle disposizioni legislative in materia, «nel rispetto degli obblighi internazionali, dell'ordinamento comunitario, delle attribuzioni delle regioni e degli enti locali»⁴¹.

Nell'ambito della presente analisi rilevano certamente l'art. 96 D.Lgs. cit., là dove modifica la disciplina contenuta nel R.D. n. 1775/1933 in tema di derivazioni, nonché l'art. 144 D.Lgs. cit., il quale – nel sancire che «[t]utte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato»⁴² – abbandona letteralmente la precedente

³⁷ In argomento v. *infra* § 3.

³⁸ Corte cost., 19 luglio 1996, n. 259, in *onelegale.wolterskluwer.it*, ove si afferma significativamente che «[l]a dichiarazione anzidetta di pubblicità di tutte le acque non deve indurre ad un equivoco: l'interesse generale è alla base della qualificazione di pubblicità di un'acqua, intesa come risorsa suscettibile di uso previsto o consentito; ma questo interesse è presupposto in linea di principio esistente in relazione alla limitatezza delle disponibilità e alle esigenze prioritarie (specie in una proiezione verso il futuro), di uso dell'acqua, suscettibile, anche potenzialmente, di utilizzazione collimante con gli interessi generali. La nuova legge n. 36 del 1994 ha accentuato lo spostamento del baricentro del sistema delle acque pubbliche verso il regime di utilizzo, piuttosto che sul regime di proprietà».

³⁹ Corte cost., 27 dicembre 1996, n. 419, in *onelegale.wolterskluwer.it*. In dottrina v. F. BRUNO, *La Corte costituzionale di fronte alla pubblicità di "tutte" le acque*, in *Rass. giur. energia*, 1997, p. 115 ss.

⁴⁰ L'art. 175 D.Lgs. n. 152/2006 abroga espressamente la L. n. 36/1994, ma non anche il relativo regolamento di attuazione di cui al D.P.R. n. 238/1999. Si ritiene pertanto che quest'ultimo sia attualmente in vigore, assumendo così la veste di regolamento attuativo del D.Lgs. cit.

⁴¹ La scelta del legislatore di rimarcare il profilo di appartenenza statale di tutte le acque probabilmente si deve all'intenzione di smentire le interpretazioni restrittive che si erano proposte con riferimento alla Legge Galli, finalizzate a riconoscere natura pubblica soltanto ai corpi idrici che fossero una effettiva risorsa per la collettività (così F. FRANCO, *L'abolizione della proprietà privata in materia di acque al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Rass. giur. en. el.*, 1995, p. 236; S. MASINI, La "decadenza" della proprietà privata delle acque con particolare riguardo agli usi irrigui, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1995, p. 671). In argomento cfr. F. CAZZAGON, *Le acque pubbliche nel codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, p. 439 ss.; L. COSTATO E F. PELLIZER, *Commento breve al Codice dell'ambiente (D. legisl., 3 aprile 2006, n. 152)*, Padova, *passim*; F. GIAMPIETRO, *Commento al Testo unico ambientale*, Milano, 2006, *passim*; R. GRECO, *Codice dell'ambiente*, Roma, 2011, *passim*.

⁴² La norma prosegue, richiamando e meglio specificando la dichiarazione di principio già contenuta nell'art. 1 L. n. 36/1994, e dunque affermando: «2. Le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale. 3. La disciplina degli usi delle acque è finalizzata alla loro razionalizzazione, allo scopo di evitare gli sprechi e di favorire il rinnovo delle

qualificazione delle acque come “pubbliche” al fine di privilegiare una formulazione che ne accentui il regime dominicale di appartenenza allo Stato⁴³.

Tale indiscriminata appartenenza statale viene soltanto programmaticamente superata con D.Lgs. 28 maggio 2010, n. 85, per poi essere concretamente scalfita dalla L. 20 novembre 2017, n. 168.

Il citato D.Lgs. n. 85/2010, nel dare avvio al c.d. federalismo demaniale⁴⁴, dispone il trasferimento alle Regioni dei beni del demanio marittimo e del demanio idrico – con le relative pertinenze – ad eccezione dei laghi chiusi privi di emissari di superficie, trasferiti alle Province sul cui territorio insistono in via esclusiva (art. 3)⁴⁵. Il trasferimento in parola sarebbe dovuto avvenire entro centottanta giorni dal 26 giugno 2010 – data di entrata in vigore del citato decreto –, attraverso l’adozione di uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (su proposta del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per le riforme per il federalismo, con il Ministro per i rapporti con le Regioni e con gli altri Ministri competenti per materia), decreti che, ad oggi, non sono ancora stati adottati.

La citata L. n. 168/2017 ricomprende tra i c.d. beni collettivi «i corpi idrici sui quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici», così riconoscendo la possibile titolarità del bene acqua in capo ai membri di una comunità e rimettendo la relativa gestione all’ente esponenziale della collettività titolare.

L’*excursus* normativo termina con il D.L. 14 aprile 2023, n. 39 conv. con modificazioni dalla L. 13 giugno 2023, n. 68, c.d. Decreto Siccità, il quale – nel recare disposizioni urgenti per il contrasto della scarsità idrica e per il potenziamento e l’adeguamento delle infrastrutture idriche – introduce e modifica talune disposizioni in tema di costruzioni idrauliche e derivazioni, che saranno oggetto di successivo approfondimento.

3. La proprietà degli alvei dei corpi idrici

Alla luce dell’attuale quadro normativo, l’acqua deve essere intesa come un bene pubblico, appartenente al demanio dello Stato nelle sue diverse specificazioni.

Il demanio marittimo, disciplinato dall’art. 822 c.c. e dagli artt. 28 e 29 cod. nav., comprende: il lido, la spiaggia, i porti, le rade; le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salmastra o salmastra che almeno durante una parte dell’anno comunicano liberamente col mare; i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo; le costruzioni e le altre opere che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale⁴⁶.

risorse, di non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell’ambiente, l’agricoltura, la piscicoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrologici. 4. Gli usi diversi dal consumo umano sono consentiti nei limiti nei quali le risorse idriche siano sufficienti e a condizione che non ne pregiudichino la qualità. 4-bis. [...] 5. Le acque termali, minerali e per uso geotermico sono disciplinate da norme specifiche, nel rispetto del riparto delle competenze costituzionalmente determinato».

⁴³ Tuttavia in proposito v. *infra* §§ 3 e 5.

⁴⁴ In argomento v. A. PISCHETOLA, *Il cd. federalismo demaniale: le regole di circolazione*, Studio CNN n. 39 del 26 marzo 2010.

⁴⁵ L’art. 5, comma 1, precisa che sono interessati al trasferimento: a) i beni appartenenti al demanio marittimo e relative pertinenze, come definiti dall’art. 822 c.c. e dall’art. 28 cod. nav., con esclusione di quelli direttamente utilizzati dalle amministrazioni statali; b) i beni appartenenti al demanio idrico e relative pertinenze, nonché le opere idrauliche e di bonifica di competenza statale, come definiti dagli artt. 822, 942, 945, 946 e 947 c.c. e dalle leggi speciali di settore, ad esclusione dei fiumi di ambito sovraregionale e dei laghi di ambito sovraregionale (per i quali non intervenga un’intesa tra le Regioni interessate, ferma restando comunque la eventuale disciplina di livello internazionale).

⁴⁶ Sul tema cfr. M. VELLETTI, *Demanio marittimo: inizio e cessazione della demanialità*, Studio CNN n. 1686.

Il demanio idrico, disciplinato dall'art. 822 c.c. e dall'art. 144 D.Lgs. n. 52/2006, comprende tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, vale a dire i fiumi, i torrenti, i laghi, gli stagni, le acque raccolte in invasi e cisterne ed ogni altro volume d'acqua che possa qualificarsi come «bene in senso giuridico», in quanto idoneo a fornire una utilità capace di soddisfare un interesse giuridicamente rilevante⁴⁷. Restano esclusi «i corpi idrici sui quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici», di titolarità dei membri della comunità di riferimento.

Occorre a questo punto chiedersi se l'appartenenza delle acque allo Stato possa ripercuotersi sul regime giuridico applicabile a tutto ciò che si trova al di sotto e al di sopra del singolo corpo idrico.

A tal riguardo giova, innanzitutto, analizzare il concetto di alveo, il quale consiste nello spazio compreso tra le sponde del corso o dello specchio d'acqua, con la precisazione che, ai fini della sua esatta individuazione, occorre considerare unicamente la parte di terreno occupata ordinariamente dall'acqua (c.d. piena ordinaria), non rilevando l'ulteriore porzione di fondo occupata dal bene durante le piene straordinarie⁴⁸.

Tale opera di individuazione appare di particolare importanza dal momento che il regime dominicale dell'alveo segue il regime dominicale dell'acqua in esso ricompresa⁴⁹.

Seppur non siano mancate in dottrina opinioni contrastanti⁵⁰, il parallelismo appena enunciato risponde all'esigenza di considerare il corpo idrico come l'insieme della massa d'acqua e del suo contenitore, così da consentire una precipua delimitazione del bene all'interno della realtà materiale (profilo strutturale) e contemporaneamente assicurare la tutela del bene e la possibilità

⁴⁷ In proposito appaiono particolarmente significative le considerazioni di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivizzazione e godimento delle risorse idriche*, cit., p. 34 ss. il quale esclude la possibilità di qualificare l'acqua piovana come bene in senso giuridico in quanto con riferimento ad essa non può operare «la funzione individualizzante di una specifica utilità giuridicamente rilevante». In tal modo si richiamano le riflessioni di S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 28 s., il quale evidenzia che attraverso l'attività di individuazione si seleziona una porzione della realtà materiale come unità oggettiva e autonoma rispetto al tutto, con la conseguenza che «divenendo centro di interessi umani (economici, sociali o di qualsiasi altra natura), in virtù della tutela giuridica di tali interessi, dà luogo ad un bene giuridico».

⁴⁸ La definizione di alveo viene fornita per la prima volta dall'art. 165 L. n. 2248/1865 all. F, poi confluito nell'art. 93 R.D. 25 luglio 1904, n. 523, ove si legge «1. Nessuno può fare opere nell'alveo dei fiumi, torrenti, rivi, scolatori pubblici e canali di proprietà demaniale, cioè nello spazio compreso fra le sponde fisse dei medesimi, senza il permesso dell'autorità amministrativa. 2. Formano parte degli alvei i rami o canali, o diversivi dei fiumi, torrenti, rivi e scolatori pubblici, ancorché in alcuni tempi dell'anno rimangano asciutti».

⁴⁹ In tal senso, *ex multis*, U. PERNIGOTTI, *Acque pubbliche*, cit., p. 405; S. PALAZZOLO, *Acque pubbliche*, cit., p. 44; N. LUGARESÌ, *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela e di gestione*, Milano, 1995, p. 105; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 282; F. CAZZAGON, *Le acque pubbliche nel codice dell'ambiente*, cit., p. 435 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivizzazione e godimento delle risorse idriche*, cit., p. 34 ss. Giova tuttavia riflettere in merito alla differenza che sussiste in proposito tra acque superficiali e acque sotterranee, giacché, come evidenziato da C. PETROCCHI, *Acque sotterranee*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, I, p. 231, «per le prime è tanto demaniale il contenuto quanto il contenente (alveo), mentre per le seconde quale sia il contenente non si sa, né è facile a sapersi. Da ciò deriva: [...] che dichiarato pubblico un corso d'acqua, ogni goccia del medesimo e del relativo subalveo è pubblica. Invece per le acque sotterranee, non essendo possibile nella massima parte dei casi conoscere né delimitare i corsi, i bacini, le falde freatiche e simili, occorre prendere in considerazione l'acqua quando viene captata dall'uomo e solo nella quantità che dall'uomo è stata posta in evidenza». Anche la giurisprudenza appare costante nel ritenere che la pubblicità dell'acqua si ripercuota sulla pubblicità dell'alveo dalla stessa occupato; in proposito v. *infra* in questo §.

⁵⁰ In tal senso, sotto la vigenza del codice civile del 1865, F. PACELLI, *Le acque pubbliche*, 3ª ed., Padova, 1934, p. 495; successivamente B. BIONDI, *I beni*, cit., p. 208 s. il quale ravvisa nell'alveo un bene sottoposto a servitù di uso pubblico, assoggettato a un regime di proprietà privata quiescente, destinato a divenire proprietà piena per effetto del prosciugamento dell'acqua (arg. ex art. 941 ss. c.c. originaria formulazione).

di trarre dallo stesso quelle utilità preordinate alla soddisfazione di interessi giuridicamente rilevanti (profilo funzionale)⁵¹.

Anche là dove non si voglia considerare il corpo idrico come bene composto⁵², ma si intenda valorizzare l'alveo nella sua autonoma configurazione rispetto all'acqua, è innegabile che sussista un rapporto di servizio del primo rispetto alla seconda, tale da ravvisarvi un nesso di pertinenzialità necessario, idoneo a giustificare la parificazione dei rispettivi regimi giuridici⁵³.

Del resto, non sono pochi gli indici normativi idonei a suffragare una simile conclusione.

Si pensi agli artt. 942⁵⁴, 945⁵⁵, 946⁵⁶ e 947⁵⁷ c.c., come modificati dalla L. n. 37/1994, dai quali, in primo luogo, si evince che il diritto di proprietà sul bene acqua è dotato di una *vis* espansiva rispetto alle porzioni di suolo occupate o circondate dal bene stesso, così da inglobare nel dominio pubblico tutto ciò che la massa d'acqua conquista con il suo defluire; in secondo luogo, si deduce la persistenza del regime demaniale sulla porzione di suolo anche dopo il suo abbandono da parte del corpo idrico, avendo il legislatore reputato che ciò sia funzionale all'attuazione del principio costituzionale di protezione dell'ambiente⁵⁸.

Si pensi ancora all'art. 943 c.c.⁵⁹ che attribuisce al proprietario dell'acqua formante un lago o uno stagno anche la proprietà del terreno ricoperto dall'acqua stessa. Tale norma non ha subito alcuna modifica ad opera della L. n. 37/1994, probabilmente perché la sua formulazione – riferentesi genericamente al proprietario del lago o dello stagno – si presta ad essere impiegata non soltanto con riferimento alla proprietà privata, ma anche con riferimento alla proprietà

⁵¹ Cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivizzazione e godimento delle risorse idriche*, cit., p. 40.

⁵² La lettura dell'art. 812 c.c. potrebbe suffragare una simile conclusione; infatti se la caratteristica dei beni immobili è quella di essere incorporati al suolo, l'inserimento dei corsi d'acqua nella categoria stessa potrebbe essere giustificata proprio in considerazione del legame inscindibile tra suolo e alveo contenente la massa d'acqua. In altri termini al di fuori delle fattispecie contemplate dall'art. 812 c.c., al bene-acqua può riconoscersi la natura di bene mobile, come sostenuto con riferimento alle acque derivate da B. BIONDI, *I beni*, cit., p. 207; G. CARAPEZZA FIGLIA, *o.c.*, p. 53.

⁵³ Prospetta le due alternative M.C. CERVALE, *L'acqua come bene collettivo*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16bis, 2022, p. 2645.

⁵⁴ L'art. 942 c.c., rubricato «Terreni abbandonati dalle acque correnti», recita: «1. I terreni abbandonati dalle acque correnti, che insensibilmente si ritirano da una delle rive portandosi sull'altra, appartengono al demanio pubblico, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto. 2. Ai sensi del primo comma, si intendono per acque correnti i fiumi, i torrenti e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia. 3. Quanto stabilito al primo comma vale anche per i terreni abbandonati dal mare, dai laghi, dalle lagune e dagli stagni appartenenti al demanio pubblico».

⁵⁵ L'art. 945 c.c., rubricato «Isole e unioni di terra», recita: «Le isole e unioni di terra che si formano nel letto dei fiumi o torrenti appartengono al demanio pubblico».

⁵⁶ L'art. 946 c.c., rubricato «Alveo abbandonato», recita: «Se un fiume o un torrente si forma un nuovo letto, abbandonando l'antico, il terreno abbandonato rimane assoggettato al regime proprio del demanio pubblico».

⁵⁷ L'art. 947 c.c., rubricato «Mutamenti del letto dei fiumi derivanti da regolamento del loro corso», recita: «1. Le disposizioni degli articoli 942, 945 e 946 si applicano ai terreni comunque abbandonati sia a seguito di eventi naturali che per fatti artificiali indotti dall'attività antropica, ivi comprendendo anche i terreni abbandonati per fenomeni di inalveamento. 2. [...] 3. In ogni caso è esclusa la sdemanializzazione tacita dei beni del demanio idrico».

⁵⁸ Dai lavori preparatori della L. n. 37/1994 si evince che la novellazione degli artt. 942 ss. cod. civ., nel senso della «esclusione in ogni caso della sdemanializzazione dei beni del demanio idrico», è stata voluta, in via dichiaratamente innovativa, nella consapevolezza della diversità della disciplina previgente, e per dare differenti risposte a nuove ed emergenti istanze di tutela dell'ambiente, rispetto alle quali si è ritenuto appunto funzionale la conservazione del demanio anche degli alvei abbandonati da fiume e terreni, per una più attenta programmazione di interventi di difesa idrogeologica. In proposito v. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivizzazione e godimento delle risorse idriche*, cit., p. 47, il quale evidenzia che «[i] mutamenti di percorso del fiume indica che non ha ancora acquisito un andamento stabile, sì che è opportuno che i terreni relitti, suscettibili di essere in futuro riconquistati dal corso d'acqua, rimangano demaniali».

⁵⁹ L'art. 943 c.c., rubricato «Laghi e stagni», recita: «1. Il terreno che l'acqua copre quando essa è all'altezza dello sbocco del lago o dello stagno appartiene al proprietario del lago o dello stagno, ancorché il volume dell'acqua venga a scemare. 2. Il proprietario non acquista alcun diritto sopra la terra lungo la riva che l'acqua ricopre nei casi di piena straordinaria».

demaniale. Proprietà demaniale che, con specifico riferimento ai laghi, si estende anche alle spiagge poste al loro servizio, vale a dire a quei terreni che – non essendo compresi nell'alveo dello specchio d'acqua in quanto non coperti dalle piene ordinarie – sono comunque «necessari e strumentali al soddisfacimento delle esigenze della collettività di accesso, sosta e transito»⁶⁰ e dunque si rivelano in concreto funzionali a soddisfare le stesse esigenze sottese alla demanialità dei corpi idrici.

Da quanto sin qui detto si può evincere che la generale declaratoria di pubblicità delle acque ha determinato il passaggio di titolarità in capo allo Stato anche di tutte le porzioni di terreno occupate dalle acque stesse, con conseguente loro inalienabilità e inusucapibilità⁶¹.

Tale conclusione, però, merita delle precisazioni.

In primo luogo, occorre considerare che, per giurisprudenza costante⁶², l'attuale formulazione degli artt. 942, 945, 946 e 947 c.c. trova efficacia unicamente a partire dal 3 febbraio 1994, data di entrata in vigore della L. n. 37/1994 autrice della relativa modifica. Si è infatti evidenziato che, in assenza di una norma transitoria con portata retroattiva e con contenuto (anche) ablatorio, la L. n. 37/1994 non può incidere su fatti verificati anteriormente alla sua entrata in vigore, quali sono i fenomeni di mutamento del corso d'acqua (o di formazione di isole) ai quali siano conseguiti, per effetto della previgente disciplina, l'acquisizione in proprietà da parte dei proprietari rivieraschi (in caso di mutamento dovuto a cause naturali, ex art. 946 c.c. precedente formulazione) ovvero la sdemanializzazione dell'alveo (in caso di mutamento dovuto a interventi antropici, ex art. 947 c.c. precedente formulazione).

In altri termini, per i terreni che, precedentemente alla suddetta data, siano stati abbandonati dalle acque correnti ovvero che – distaccatisi dalla riva – abbiano formato un'isola o un'unione di terra⁶³, occorre guardare alla disciplina codicistica abrogata al fine di individuare il relativo regime di appartenenza.

⁶⁰ Così Cass., Sez. Un., 23 luglio 2018, n. 19525, reperibile su onelegale.wolterskluwer.it, ove si afferma che «il demanio lacuale, analogamente al demanio marittimo, comprende l'alveo, cioè l'estensione che è coperta dal bacino idrico con le piene ordinarie, e la spiaggia, cioè quei terreni contigui lasciati scoperti dalle acque nel loro volume ordinario, che sono necessari e strumentali al soddisfacimento delle esigenze della collettività di accesso, sosta e transito per trasporto, diporto, esercizio della pesca etc. [...]. La spiaggia, alla stregua della sua indicata natura, deve essere individuata mediante accertamenti specifici, per ogni singolo tratto della riva, rivolti a stabilire, in relazione alle caratteristiche dei luoghi, la porzione di terreno coinvolta dalle menzionate esigenze generali, e, pertanto, non può essere globalmente ed indiscriminatamente classificata e perimetrata dalla p.a. in base alla mera fissazione di una quota sul livello del mare [...] Dunque, la demanialità della spiaggia è funzionale alle stesse esigenze soddisfatte dalla demanialità dei laghi [...]. È opinione comune, anche in dottrina, che le spiagge dei laghi rientrino tra i beni demaniali, laddove presentino attitudine ad usi di pubblico interesse generale da valutarsi con ampia comprensione concettuale tanto da includere anche le mere potenzialità, in disparte la considerazione che la destinazione della spiaggia lacuale alla soddisfazione di pubblici interessi può aversi anche per legge, provvedimento o consuetudine».

⁶¹ Cfr. Cass., Sez. un., 18 dicembre 1998, n. 12701, reperibile su onelegale.wolterskluwer.it, ove si afferma che «[f]anno parte del demanio idrico, perché rientrano nel concetto di alveo, le sponde e le rive interne dei fiumi, cioè le zone soggette ad essere sommerse dalle piene ordinarie, ed altresì gli immobili che assumono natura di pertinenza del medesimo demanio per l'opera dell'uomo, in quanto destinati al servizio del bene principale per assicurare allo stesso un più alto grado di protezione».

⁶² V., ex multis, Trib. sup. acque pubbl. 11 novembre 1997, n. 75, massima rinvenibile su onelegale.wolterskluwer.it; Cass., Sez. un., 26 luglio 2002, n. 11101, in *Giust. civ.*, 2003, p. 89 ss.; Cass., 14 gennaio 1997, n. 300, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1312 ss. e in *Dir. giur. agr. e ambiente*, 1998, II, p. 94 ss., con nota di A. Coletta.

⁶³ V. F. SALARIS, *L'acquisto della proprietà*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 7, Torino, 1982, p. 720 ss., il quale chiarisce che l'isola è uno spazio di terra circondato dall'acqua, originatosi in seguito all'emersione definitiva di una parte dell'alveo dalle acque di un fiume o di un torrente; l'unione di terra è un'isola venutasi a formare a seguito del deposito e dell'accumulo sull'alveo di detriti alluvionali.

In particolare, qualora il corso d'acqua si sia ritirato da una riva, portandosi sull'altra, la porzione di terreno rimasta scoperta deve intendersi di titolarità del proprietario del fondo allo stesso confinante (art. 942 c.c. precedente formulazione).

Qualora l'isola si sia creata per avulsione o per delimitazione ad opera di un corso d'acqua, essa resta di titolarità del proprietario originario (art. 945 precedente formulazione).

Qualora il corso d'acqua si sia formato naturalmente un nuovo letto, abbandonando l'antico, la porzione di terreno abbandonata spetta al proprietario del fondo sul quale insiste ovvero, se confinante con due fondi di proprietà aliena, deve essere diviso tra i proprietari degli stessi (art. 946 c.c. precedente formulazione).

Qualora, infine, il corso d'acqua abbia mutato il proprio letto per intervento antropico (vale a dire a séguito di regolazione del corso, bonifica o altre cause simili), la porzione di terreno coincidente con il vecchio corso deve intendersi di proprietà dello Stato (art. 947 c.c. precedente formulazione), ma – conformemente a quanto affermato in giurisprudenza⁶⁴ – deve essere qualificato non come bene demaniale bensì come bene patrimoniale, con la conseguente possibilità che sia (o sia stato) oggetto di acquisto per usucapione a séguito di possesso ultraventennale *uti dominus*⁶⁵.

A conclusioni ben diverse si deve giungere se i suddetti fenomeni si siano verificati successivamente all'entrata in vigore della L. n. 37/1994. Infatti, ai sensi della nuova formulazione delle suddette norme, le porzioni di terreno abbandonate da qualunque tipo di corpo idrico (fiume, torrente, mare, lago, laguna, stagno), così come le isole e le unioni di terra formatesi nel letto dei fiumi e dei torrenti, appartengono al demanio pubblico e non sono suscettibili di sdemanializzazione tacita (art. 947, comma 3, c.c.)⁶⁶; pertanto al possesso ventennale *uti dominus* della porzione di terreno abbandonata ovvero dell'isola creatasi nel letto del corso d'acqua non potrà conseguire l'acquisto a titolo originario⁶⁷, essendo all'uopo indispensabile un preventivo provvedimento di sdemanializzazione idoneo al passaggio del bene dal demanio pubblico al patrimonio disponibile.

Ai fini operativi, stante le rilevanti difformità dei regimi giuridici applicabili *ratione temporis*, là dove sia necessario accertare l'alienabilità di una porzione di terreno costituente un ex alveo è opportuno fare ricorso a consulenze tecniche al fine di verificare se il fenomeno di avulsione o di abbandono dell'alveo abbia avuto luogo precedentemente al 3 febbraio 1994; l'esito positivo di tale verifica – da far constare opportunamente in apposita perizia tecnica da

⁶⁴ Cfr. Cass., 14 gennaio 1997, n. 300, cit.: «Ciò perché la demanialità che (in quel contesto normativo) si riconosca estesa al terreno interessato dallo scorrimento delle acque pubbliche discende dalla funzione, che esso assume, di supporto e contenimento del fiume medesimo, per cui appunto viene (*id est*: veniva) automaticamente meno in conseguenza di fenomeni non transitori incidenti in senso terminativo su quella funzione (cfr. Cass. 9 ottobre 1991 n. 10607), con il conseguente passaggio del terreno medesimo dal regime giuridico dei beni demaniali (art. 822) a quello dei beni patrimoniali dello Stato (art. 828 c.c.)». Successivamente cfr. Cass., 6 febbraio 2007, n. 2608, in *onelegale.wolterskluwer.it*.

⁶⁵ In proposito v. G. INGROSSO, *Demanio (diritto moderno)*, cit., p. 433, per il quale «[a]lla cessazione, comunque avvenuta, della demanialità, segue il passaggio del bene al patrimonio della Stato (art. 829 C. Civ.); meglio si direbbe il passaggio dalla categoria dei beni demaniali a quella dei beni patrimoniali (disponibili o redditizi), perché ambedue le categorie dei beni sono appartenenti allo Stato. In sostanza è una modificazione qualitativa del dominio che lo Stato ha sulle cose che gli appartengono. Effetto della cessazione della demanialità è la conversione del diritto di dominio».

⁶⁶ Così Cass., 14 gennaio 1997, n. 300, cit.

⁶⁷ V. Cass., 6 febbraio 2007, n. 2608, cit.: «La L. n. 37 del 1994, ispirandosi a finalità di tutela ambientale ed alla cura degli interessi pubblici ad essa connessi, ha profondamente innovato la vecchia disciplina stabilendo che i terreni per qualsiasi causa (naturale, artificiale o per fenomeni di inavveamento) abbandonati del letto del fiume siano assoggettati al regime del (pubblico) demanio idrico, con esclusione, peraltro, di ogni possibilità di sdemanializzazione tacita». Ne consegue che i terreni reliquati successivamente alla entrata in vigore della legge in parola non possono essere acquistati per usucapione dai privati, in base ai combinati disposti degli artt. 946, 947, 823 e 1145 c.c.

allegare all'atto dispositivo – consentirà l'alienazione della porzione del terreno e, come si vedrà, di tutto ciò che è stato costruito al di sopra di essa. Qualche difficoltà potrebbe tuttavia riscontrarsi qualora il corpo idrico continui ad essere segnalato in catasto con autonomi identificativi intestati all'ente pubblico, nel qual caso occorrerà richiedere la collaborazione di quest'ultimo al fine di chiarire il regime dominicale dell'ex alveo e consentire, ricorrendone le condizioni, la corretta intestazione in favore dell'acquirente.

Ulteriori ipotesi ove non opera la *vis* espansiva del regime dominicale demaniale dell'acqua sono state individuate dalla giurisprudenza con riferimento a talune tipologie di darsena.

In linea generale si ritiene che qualora si proceda alla escavazione di un suolo per la realizzazione di una darsena, facendo in modo che l'acqua lacustre allaghi lo scavo, si crea un'ipotesi di inseparabilità tra proprietà privata del suolo e proprietà demaniale dell'acqua e tale situazione di inseparabilità determina l'accessione dei suoli sottostanti la darsena al bacino lacustre (considerato quale bene principale), con conseguente acquisto della demanialità da parte di queste aree, non più private⁶⁸. Ciò in quanto, alla modificazione strutturale – naturale o artificiale – del bene demaniale, qual è il lago, consegue l'applicazione dell'art. 943 c.c. con riferimento a tutto ciò che è ubicato sull'alveo del lago o in continuità con questo.

Quando però non sussiste tale rapporto di immanenza o di continuità, le conclusioni possono essere ben altre.

Lo ha sostenuto la Corte di Cassazione, nell'analizzare un'ipotesi in cui il suolo privato sul quale era stata costruita la darsena non era ubicato sull'alveo del lago o in continuità a questo, ma era completamente circondato da proprietà privata, potendosi accedere al suolo stesso unicamente attraverso un lungo canale, funzionale a regolare il flusso e il deflusso delle acque. In tal caso gli ermellini hanno affermato che «per la non demanialità del bene, nel caso specifico, militano in modo convergente la rilevata ubicazione e struttura della darsena, priva di quelle caratteristiche fisico-naturali che ne fanno un bene pubblico, l'utilizzazione dell'acqua demaniale del lago per uso privato [legittimato da apposito disciplinare del 1917 a firma della Provincia di Como] e l'assenza di una modificazione strutturale del lago, quale situazione di fatto, mediante espansione dell'alveo fino alla darsena, valevole come modo di acquisto per simile bene artificiale della qualità di bene pubblico»⁶⁹.

La stessa conclusione è stata raggiunta dalla Suprema Corte con riferimento a un lago artificiale esistente su suolo privato (e dunque circondato da proprietà privata), costruito senza apportare modifiche alla conformazione strutturale del bacino d'acqua demaniale dal quale traeva sostentamento⁷⁰. Tali condizioni sono riscontrabili nella maggior parte dei bacini idrici non

⁶⁸ Così Cass., Sez. un., 6 novembre 1998, n. 11211, confermata da Cass., Sez. un., 20 novembre 2013, n. 26036 e da Cass., Sez. un., 12 gennaio 2021, n. 253, tutte reperibili su onelegale.wolterskluwer.it.

⁶⁹ Cass., Sez. un., 5 febbraio 2002, n. 1552, reperibile su onelegale.wolterskluwer.it: «È esclusa la demanialità della darsena costruita su suolo privato circondato da proprietà privata con accesso al lago mediante un lungo canale che regola il flusso e il deflusso delle acque, in assenza di una modificazione strutturale del lago, quale situazione di fatto, mediante espansione dell'alveo fino alla darsena, valevole come modo di acquisto per tale bene artificiale della qualità di bene pubblico»; successivamente in senso conforme Cass., 31 gennaio 2012, n. 1379, reperibile *ivi*.

⁷⁰ Cass., 11 aprile 2016, n. 7073, in onelegale.wolterskluwer.it, ove si afferma che «nessuna questione di demanialità può porsi in relazione ad un invaso artificiale costruito su suolo privato, circondato da terreni privati, peraltro senza apportare modifiche alla conformazione strutturale (alveo) del bacino d'acqua demaniale di alimentazione». Si noti che la possibilità di attribuire natura pubblicistica anche ai corsi d'acqua artificiali, con conseguente loro inserimento negli elenchi delle acque pubbliche, era riconosciuta ancor prima della generale declaratoria di pubblicità delle acque di cui alla L. n. 36/1994; in particolare v. C. PETROCCHI, *Acque (diritto pubblico)*, cit., p. 213, il quale sosteneva che «per i corsi d'acqua artificiali che non siano *canali di derivazione* (per i quali dottrina, pubblica amministrazione e giurisprudenza sono d'accordo nel riconoscere che essi rimangono privati anche se

naturali, il più delle volte alimentati da meccanismi di estrazione di acqua sotterranea; si può pertanto dedurre che – generalmente – gli alvei dei laghi artificiali esistenti sui fondi privati, a prescindere dalla data della relativa realizzazione, non sono travolti dalla declaratoria di pubblicità delle acque di cui alla L. n. 36/1994 (e di cui al D.Lgs. n. 152/2006) e pertanto sono assoggettati allo stesso regime applicabile ai fondi sui quali insistono.

Alla luce di quanto sopra si può concludere che l'estensione della demanialità sul terreno contenente una massa d'acqua ha l'evidente finalità di garantire un uso collettivo del terreno stesso, strettamente connesso alla fruizione pubblica delle acque e alla tutela dell'ambiente. Qualora la prima finalità non possa essere perseguita, in considerazione dell'inattitudine del bene in questione ad assolvere a un uso collettivo, e qualora la seconda tutela non rischi di essere compromessa, in considerazione della mancanza di interventi strutturali sul bacino di alimentazione, non vi è ragione per sottrarre il bene alla proprietà privata e imporgli il vincolo della demanialità. Pertanto, al fine di individuare il regime giuridico applicabile all'alveo di una massa d'acqua occorre adottare un criterio funzionale, finalizzato a valutare le relative vicende costruttive e il rapporto che sussiste tra lo stesso e il corpo idrico principale; qualora si tratti di un invaso artificiale costruito su suolo privato, senza che sia modificata la conformazione strutturale del bacino di acqua demaniale di alimentazione, detto invaso potrà reputarsi di proprietà privata, come tale alienabile e usucapibile.

Le stesse conclusioni valgono per tutti gli impianti e le opere funzionali alla raccolta e all'uso delle acque, ai quali non può essere estesa la natura di beni demaniali unicamente in considerazione della loro strumentalità rispetto al bene-acqua⁷¹. Lo dimostra ulteriormente la disciplina in tema di grandi derivazioni di cui al R.D. n. 1775/1933 (artt. 25 e 28), là dove dispone che in caso di cessazione della concessione, ovvero di sua decadenza o rinuncia, «tutte le opere di raccolta, di regolazione e di derivazione, principali e accessorie, i canali adduttori dell'acqua, le condotte forzate ed i canali di scarico» nonché «gli impianti di sollevamento e di depurazione, le condotte principali dell'acqua potabile fino alla camera di carico o di distribuzione compresa» passano in proprietà allo Stato, con ciò presupponendo una precedente proprietà privata dei beni stessi.

Chiarita la possibilità di distinguere, al ricorrere di determinate condizioni, il regime giuridico applicabile al contenuto (bene-acqua, di proprietà pubblica) rispetto al regime giuridico applicabile al contenitore (sia esso una porzione di terreno ovvero un impianto, di possibile titolarità privata), giova riflettere in merito alla effettiva necessità di addivenire a tale differenziazione, vale a dire all'esigenza di qualificare il bene-acqua, anche in questi casi, come bene necessariamente demaniale.

Se ci si fermasse al dato letterale dell'art. 144, comma 1, D.Lgs. n. 152/2006 la risposta dovrebbe essere categoricamente affermativa, stante la granitica declaratoria di appartenenza al demanio dello Stato di «[t]utte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo» ivi contenuta. Tuttavia ci si chiede se gli scopi perseguiti dal legislatore attraverso la generale declaratoria di pubblicità delle acque, consistenti nella pubblica fruibilità e nella tutela dell'ambiente, non possano essere perseguiti anche là dove si vogliono prospettare ipotesi eccezionali di proprietà privata del bene-acqua, essendo all'uopo indispensabile concentrare l'attenzione, piuttosto che sul regime dominicale, sul regime di utilizzo.

trasportano acqua pubblica) non c'è alcun motivo di ordine logico o di ragione positiva pel quale non si debbano includere nell'elenco allorché ricorrano per essi, considerati in rapporto alla loro funzione e alla loro importanza, i presupposti della legge» (corsivo originale).

⁷¹ In tal senso cfr. Nota a quesito CNN n. 447-2012/C, est. S. Metallo; Nota a quesito CNN n. 555-2006, est. P. Longo; Nota a quesito CNN n. 5737, est. A. Pera; Nota a quesito CNN n. 4733, est. A. Ruotolo; Nota a quesito CNN n. 69-2018 est. P. Tresca.

Si pensi a un incendio divampato nei pressi di un lago artificiale avente le caratteristiche – sopra viste – per riconoscere al relativo alveo la qualifica di terreno privato. Dall’applicazione dell’art. 144 D.Lgs. n. 152/2006 si dovrebbe dedurre che l’acqua in esso contenuta mantenga la natura di bene demaniale appartenente allo Stato, con la conseguenza che essa potrebbe essere raccolta e utilizzata per spegnere l’incendio, senza il preventivo consenso da parte del proprietario del fondo sul quale insiste. A ben vedere però la stessa conclusione si potrebbe raggiungere anche qualora si volesse riconoscere alla massa d’acqua in esame la natura di bene privato – anche in considerazione del disposto del non abrogato art. 943 c.c. –, dal momento che essa sarebbe comunque chiamata ad assolvere una funzione sociale e potrebbe comunque essere impiegata al fine di soddisfare interessi ulteriori rispetto a quelli facenti capo al singolo proprietario (arg. ex art. 42, comma 2 e dall’art. 2 cost.)⁷².

La possibilità di configurare il bene-acqua come bene non necessariamente pubblico è suffragata dalla L. 20 novembre 2017, n. 168, la quale, come si è visto, inserisce i corpi idrici (sui quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici) tra i c.d. domini collettivi, qualificabili nel loro insieme come «terzo regime civile della proprietà»⁷³, diverso sia dalla proprietà privata sia dalla proprietà pubblica, delle quali tuttavia condividono rispettivamente la struttura e la funzione⁷⁴.

3.1. La proprietà delle costruzioni realizzate al di sopra dei corpi idrici

Chiarito il regime giuridico applicabile al bene sottostante il corpo idrico, è possibile a questo punto analizzare le ripercussioni che la demanialità dell’acqua determina sulle costruzioni che vengono realizzate al di sopra di essa.

Al riguardo occorre tenere distinti il profilo attinente al dominio dei manufatti insistenti sulle coperture dei corpi idrici (o sui relativi alvei), dal problema attinente alla loro (ir)regolarità urbanistica; tale ultimo problema – seppur centrale nell’attività notarile – assume una valenza affievolita rispetto alle peggiori conseguenze che potrebbero derivare dalla commercializzazione di un bene che, là dove partecipasse della stessa natura demaniale riconosciuta al bene acqua, si rivelasse assoggettato al regime di cui all’art. 823 c.c.

⁷² Si ricordi che «la funzione sociale assume la valenza di una indicazione normativa ma anche ad un tempo metodologica ed ermeneutica, sostanziandosi in un invito ad una lettura dei beni in chiave funzionale e non meramente strutturale, sì da tener conto del profilo dinamico, sociale e culturale secondo la realtà che muta» (P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, in E. CAPOBIANCO, G. PERLINGIERI E M. D’AMBROSIO (a cura di), *Circolazione e teoria dei beni*, cit., p. 359). Sulla funzione sociale della proprietà cfr., tra gli altri. S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, rist., Milano, 1964, *passim*; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1971, p. 70 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, cit., p. 280 ss.; V. BUONOCORE, *Iniziativa economica privata e impresa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica Italiana*, Napoli, 2007, p. 3 ss.; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, rist., Napoli, 2011, *passim*; E. BETTI, *Funzione sociale della proprietà fondiaria*, *Quaderni INSPE*, Roma, 1962, p. 13 ss.

⁷³ Così R. VOLANTE, *La l. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Studium iuris*, 2018, p. 1448 ss., il quale distingue i tre regimi proprietari, affermando che «la proprietà privata dà al titolare il potere assoluto di godere e disporre della cosa (art. 833 c.c.), che può essere limitato dalla legge in funzione della tutela di interessi costituzionali rilevanti (art. 42 Cost.)»; «la proprietà pubblica è un diritto che è parte della sovranità, il cui contenuto viene variamente modulato dalla legge in virtù delle funzioni che la Costituzione assegna allo stato e agli altri soggetti che costituiscono la Repubblica (art. 114 Cost.)»; «il dominio collettivo è una proprietà il cui contenuto è determinato caso per caso dalla consuetudine che lo ha creato. [...] è il diritto di una comunità a mantenere la propria organizzazione consuetudinaria» attraverso un legame riconosciuto dalla legge come inseparabile. Cfr. altresì ID., *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La L. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 1067 ss.

⁷⁴ Lo evidenzia M.C. CERVALE, *Usi civici, diritto civile e tutela del paesaggio: la nuova legge sui domini collettivi*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 353 ss., per la quale «la proprietà collettiva si presenta come una situazione reale dalla struttura privata ma dalla funzione pubblica».

Prioritariamente si ricorda che, con riguardo alle aree demaniali e segnatamente alle aree appartenenti al demanio marittimo, la giurisprudenza maggioritaria ha sostenuto – oltre all’insanabilità assoluta delle costruzioni abusive realizzate su di esse⁷⁵ – l’impossibilità di acquisizione per usucapione delle aree stesse ai sensi dell’art. 1145 comma 1 c.c., seppur in costanza di una prolungata condotta inerte (o addirittura agevolativa del possesso privato) posta in essere dall’ente pubblico proprietario, affermando che, affinché si verifichi la sdemanializzazione tacita del bene e il conseguente acquisto a titolo di usucapione in capo al privato possessore, è necessario che la pubblica amministrazione ponga in essere atti e fatti che evidenzino in maniera inequivocabile la volontà di sottrarre il bene medesimo alla destinazione a uso pubblico e di rinunciare definitivamente al suo ripristino⁷⁶. Del resto con riferimento al demanio marittimo non si deve dimenticare il disposto dell’art. 35 cod. nav., il quale subordina la sdemanializzazione delle zone ivi comprese all’emanazione di un decreto del ministero per le comunicazioni di concerto con quello delle finanze; secondo l’orientamento giurisprudenziale prevalente, tale decreto ha natura costitutiva, con la conseguenza che sarebbe del tutto preclusa la sdemanializzazione tacita dei beni allo stesso assoggettati⁷⁷.

Con riferimento al demanio idrico, occorre ricordare che sono compresi nello stesso, oltre alle porzioni di terreno sommerse dalle piene ordinarie (costituenti gli alvei dei corpi idrici), anche gli immobili che, per l’opera dell’uomo, assumono natura di pertinenza del medesimo demanio, «in quanto destinati al servizio del bene principale, per assicurare allo stesso un più alto grado di protezione»⁷⁸. Classico esempio si rinviene nei ponti, funzionali allo scavalcamento dei corsi d’acqua e pertanto posti a durevole servizio di questi⁷⁹.

Qualora detto rapporto di servizio non sussista, occorre comunque considerare il disposto dell’art. 840 c.c. e dell’art. 934 c.c., dai quali si evince che il diritto di proprietà si estende a tutto ciò che si trova al di sotto e al di sopra del suolo, salve le diverse previsioni contenute (nel titolo e) nella legge.

Guidata dal noto brocardo «*usque ad sidera, usque ad inferos*», la giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi sulla titolarità delle costruzioni realizzate sulla copertura dei corsi d’acqua, ha riconosciuto la proprietà pubblica delle costruzioni stesse, anche qualora fossero state legittimate

⁷⁵ In argomento v. *infra* § 3.2.

⁷⁶ Cfr., *ex multis*, Cass., 26 febbraio 1996, n. 1480, in *Riv. giur. ed.*, 1996, p. 894 ss. L’ammissibilità della sdemanializzazione tacita si fonda sulla natura meramente dichiarativa del provvedimento di cui all’art. 829 c.c., dal momento che l’atto in esso previsto «non serve a costituire, modificare od estinguere rapporti, ma solo ad accertare e riconoscere tali avvenimenti» (G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, p. 47).

⁷⁷ Per un’approfondita analisi del tema cfr. M. VELLETTI, *Demanio marittimo: inizio e cessazione della demanialità*, Studio CNN n. 1686. In argomento v. Cass., 23 luglio 2014, n. 16757, reperibile su onelegale.wolterskluwer.it, ove si afferma che «il possesso da parte del privato dell’area demaniale o la costruzione su di essa di un fabbricato sono improduttivi di effetti nei rapporti con l’amministrazione (art. 1145 c.c., comma 1) ed idonei all’acquisto della proprietà per usucapione – ed anzi possono integrare il reato di abusiva occupazione, di cui all’art. 1161 cod. nav. – né sono idonei ad escludere l’attitudine dell’area a servire all’uso pubblico del mare, anche se protratti per lungo tempo. Ed infatti, come già affermato da questa Corte [...] la sdemanializzazione tacita del demanio marittimo non può desumersi dalla sola circostanza che un bene non sia più adibito anche da lungo tempo ad uso pubblico, essendo invece necessari atti e fatti che evidenzino in maniera inequivocabile la volontà della P.A. di sottrarre il bene medesimo a detta destinazione e di rinunciare definitivamente al suo ripristino. Perciò, se la costruzione su area demaniale di manufatti ed impianti non induce l’amministrazione ad avviare una valutazione tecnico-discrezionale sull’acquisizione delle opere - Cass. S.U. 19703 del 2012 - potrebbe indurla a stabilire se sono cessati gli usi specifici della demanialità marittima sull’area, e, in caso positivo, a trasferirla, con efficacia costitutiva, dal demanio al patrimonio pubblico. Ma fino a tale eventuale sdemanializzazione, la natura di essa resta demaniale».

⁷⁸ Così Cass., Sez. un., 18 dicembre 1998, n. 12701, cit. In dottrina v. G. INGROSSO, *Demanio (diritto moderno)*, cit., p. 429, per il quale «[i] beni accessori costituiscono le c.d. pertinenze demaniali (quali, per es., i ponti sulle strade e sui fiumi, le costruzioni eseguite in beni demaniali, ecc.)».

⁷⁹ Cfr. Cons. Stato, 8 novembre 2013, n. 5337, reperibile su onelegale.wolterskluwer.it.

da un provvedimento urbanistico rilasciato dagli enti pubblici preposti in favore dell'istante in qualità di proprietario. Si è tuttavia precisato che il fenomeno dell'accessione riguarda l'estensione del diritto di proprietà, ma non anche l'estensione della demanialità, essendo a tal ultimo fine necessario che il bene costruito partecipi alla stessa funzione economica ed alla medesima destinazione del bene demaniale, partecipazione che può escludersi con riguardo ai fabbricati costruiti per ben altri fini⁸⁰.

Ulteriore prova circa la necessità di limitare l'estensione della demanialità soltanto a quei beni che si trovino in una concreta condizione di servizio e strumentalità rispetto al godimento del bene demaniale principale, si rinviene nella giurisprudenza che ha limitato l'estensione del demanio lacuale soltanto a quei tratti di spiaggia che, «mediante accertamenti specifici», si rivelino effettivamente funzionali alla soddisfazione degli interessi generali di fruizione del corpo idrico, senza quindi che il regime demaniale possa essere imposto a tutta la spiaggia «globalmente ed indiscriminatamente classificata e perimetrata dalla p.a. in base alla mera fissazione di una quota sul livello del mare»⁸¹.

In definitiva, le costruzioni realizzate al di sopra dei corpi idrici sono demaniali soltanto qualora siano posti al servizio dell'acqua (bene demaniale principale); qualora invece non sussista questo rapporto di strumentalità, le costruzioni realizzate non potranno essere ricomprese nel demanio⁸², ma dovranno considerarsi acquisite per accessione al patrimonio disponibile dello Stato⁸³.

Quanto appena affermato può valere tanto con riferimento ai corsi d'acqua attivi, quanto con riferimento alle fattispecie considerate dagli artt. 942 ss. c.c., con la conseguente necessità di coordinare le conclusioni raggiunte con la disciplina che, *ratione temporis*, consente di individuare la titolarità delle porzioni di terra divenute isole ovvero delle porzioni di terra costituenti ex alvei.

Come si è visto nel precedente paragrafo, la modifica apportata agli artt. 942 ss. c.c. ha efficacia a partire dalla data di entrata in vigore della L. n. 37/1994; ne consegue che:

⁸⁰ Trib. Genova, 19 gennaio 2011, n. 251, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*, «[è] evidente, quindi, che le unità immobiliari che costituiscono l'immobile di Via [...] non partecipano della funzione economica e della destinazione del torrente Chiaravagna, essendo destinate a tutt'altra finalità (abitazioni, esercizi commerciali). [...] Deve escludersi, dunque, per i beni oggetto di lite, la invocata demanialità e conseguentemente, si respinge la domanda riconvenzionale azionata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze nonché dall'Agenzia del Demanio volta proprio ad ottenere il riconoscimento giudiziale di detta demanialità».

⁸¹ Così Cass., Sez. unite, 23 luglio 2018, n. 19525, cit.

⁸² Trib. sup. acque, 22 gennaio 1993, n. 6, la cui massima è reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*: «La demanialità del letto e degli argini di un corso naturale non si estende alla copertura dell'alveo e alle sedi dell'alveo artificialmente realizzate da un'amministrazione comunale per esigenze stradali ed urbanistiche; pertanto è infondata la pretesa dell'amministrazione demaniale di demolizione dei manufatti realizzati, previa concessione edilizia, sulla copertura di un alveo, costituente proprietà superficaria del comune».

⁸³ Cass., Sez. un., 20 dicembre 1993, n. 12597, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*: «l'accessione non comporta sempre e necessariamente (ove abbia interessato un bene demaniale) un analogo effetto riguardo alle cose che vi accedono; infatti queste, ove in concreto non partecipino alla stessa funzione economica ed alla medesima destinazione del bene demaniale, non restano influenzate dalla natura e dalla particolare condizione giuridica di esso, ma vengono acquistati dall'ente proprietario del bene principale come cose patrimoniali, in quanto tali suscettibili di formare oggetto di diritti costituiti *jure privatorum* a favore di privati». Per ulteriori riferimenti al riguardo cfr. Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, *Il terzo condono edilizio: considerazioni generali*. in AA.VV., Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato, 2004, studio 4673/a I p. 215; A. PISCHETOLA, *Nuovo condono edilizio: commercializzazione di opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica ed intervento notarile*, in *Riv. not.*, 2004, p. 385; G. TRAPANI, *L'edificazione parziale o integrale su area appartenente ad un ente pubblico territoriale o allo Stato*, studio CNN n. 5959/C. Sembra invece estendere il regime demaniale dell'alveo anche alla costruzioni insistenti sullo stesso Cass., Sez. un., 13 novembre 2012, n. 19703, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*, ove si legge che «le opere antropiche sono acquisite al demanio per accessione, una volta che si è accertato che l'area su cui sono sorte è al di sotto del livello delle piene ordinarie delle acque del lago e che, quindi, il terreno di sedime è parte dell'alveo del lago».

a) le costruzioni realizzate, prima della suddetta data, al di sopra di un'isola o di un'unione di terra, devono intendersi di titolarità del proprietario del fondo dal quale si è staccata la porzione di terra che le ha generate;

b) le costruzioni realizzate, prima della suddetta data, al di sopra di una porzione di terreno abbandonata, per fenomeni naturali, dal corpo idrico, devono intendersi di titolarità del proprietario rivierasco al quale spetta la titolarità dell'ex alveo;

c) le costruzioni realizzate, prima della suddetta data, al di sopra di una porzione di terreno abbandonata, per intervento antropico, dal corpo idrico, devono intendersi acquisite al patrimonio disponibile dello Stato;

d) le costruzioni realizzate successivamente alla suddetta data su un'isola, una lingua di terra, una porzione di terreno abbandonata (naturalmente o per intervento antropico) dal corso d'acqua sono di proprietà dello Stato, ma qualora non siano poste al servizio (in qualità di pertinenze) del bene demaniale, possono reputarsi ricomprese nel patrimonio disponibile e, dunque, escluse dal pubblico demanio.

L'assoggettamento al regime di cui all'art. 828, comma 1, c.c.⁸⁴ del suolo e delle costruzioni esistenti al di sopra della copertura dei corpi idrici o degli ex alvei ha svariate implicazioni. Innanzitutto, detti beni acquisiti per accessione dallo Stato possono essere oggetto non soltanto di trasferimento in proprietà in favore di terzi, ma anche di negozi costitutivi di diritti reali, ivi compresi il diritto di superficie o la proprietà superficaria *sine die*, al fine di garantire a terzi il godimento degli stessi. In secondo luogo, al possesso *uti dominus* per oltre venti anni dei medesimi conseguirà il relativo acquisto a titolo di usucapione, il quale – a ben vedere – potrà estendersi non soltanto alla superficie, ma anche al sottosuolo, dal momento che è l'art. 840 c.c. a prevedere che «la proprietà del suolo si estende al sottosuolo, con tutto ciò che vi si contiene», fatte «salve le limitazioni derivanti dalle leggi [...] sulle acque».

In altri termini, la delimitazione della demanialità alla massa d'acqua e al suo contenitore consente di scindere il regime giuridico agli stessi applicabile rispetto al regime riferibile a tutto ciò che si trovi al di sopra e, perché no, al di sotto di essi. Fermo restando quanto si è detto con riferimento alle pertinenze del demanio idrico, l'esistenza del corpo d'acqua può implicare la coesistenza di domini differenti sulla medesima porzione di suolo, là dove – per volontà o per inerzia del soggetto titolare (Stato) – un soggetto terzo ne abbia acquistato la proprietà. Tale proprietà privata sarà comunque gravata dal dominio pubblico sul corpo idrico, il che si potrà tradurre, secondo un approccio tradizionalista, in un diritto di servitù pubblica coattiva di passaggio dell'acqua ovvero in una proprietà superficaria ex art. 955 c.c. limitata al corpo idrico esistente sotto il suolo.

A ben vedere, però, non occorre un simile sforzo ricostruttivo, là dove si adotti un approccio funzionale, che estenda il diritto del proprietario soltanto a tutto ciò che, trovandosi al di sopra e al di sotto del suolo, risponda a un suo interesse giuridicamente rilevante e tutelabile alla luce dell'ordinamento giuridico⁸⁵. Tale approccio consente di isolare la proprietà del corso d'acqua, necessariamente demaniale, rispetto alla proprietà di tutto ciò che si trovi attorno ad

⁸⁴ Art. 828 comma 1 c.c. «I beni che costituiscono il patrimonio dello Stato, delle provincie e dei comuni sono soggetti alle regole particolari che li concernono e, in quanto non è diversamente disposto, alle regole del presente codice».

⁸⁵ In proposito v. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, cit., p. 202, il quale ravvisa nell'art. 840, comma 2, c.c. un «[p]rofilo interessante perché dimostra che la proprietà è difesa per un interesse specifico, ma che quando questo interesse, anche da un punto di vista sostanziale, materiale, non può trovare realizzazione, non c'è motivo d'impedire ad altri la possibilità di sfruttare quel bene o parte del bene che il proprietario non sfrutta».

esso e suscettibile di acquisizione da parte di terzi, come del resto dimostra l'art. 840 c.c. il quale, nel delimitare il contenuto del diritto di proprietà fondiaria, in primo luogo dispone che i diritti del proprietario si estendono al sottosuolo e allo spazio sovrastante, nei limiti della meritevolezza dell'interesse; in secondo luogo fa salve le limitazioni derivanti dalla legge sulle acque, e dunque – si può ritenere – anche quelle inerenti alla sua demanialità.

Le conclusioni appena raggiunte – da coordinare con la disciplina urbanistica che sarà a breve esaminata – possono valere per le costruzioni realizzate sulla copertura dei corpi idrici ovvero sulle porzioni di terreno costituenti ex alvei, vale a dire per tutto ciò che – non qualificandosi come pertinenza demaniale – si trovi al di sopra di un'area di sedime acquisita per accessione dallo Stato, in conseguenza della dichiarata pubblicità del bene-acqua ovvero in conseguenza dell'applicazione degli artt. 942 ss. c.c.

Del resto, provocatoriamente, si può constatare che se si dovesse riconoscere natura demaniale a tutto ciò che si trova al di sopra dell'acqua pubblica, in conseguenza della mera proiezione verticale del regime pubblico proclamato con la Legge Galli (a partire dalla quale, si ricorda, sono state dichiarate pubbliche anche tutte le acque sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo), non vi sarebbe più spazio per alcun tipo di proprietà privata, stante la massiccia presenza del bene-acqua al di sotto della superficie terrestre. Il paradosso che ne deriverebbe impone di adottare un differente approccio ricostruttivo, fondato non sull'asettica applicazione del principio dell'accessione, bensì sulla valutazione della funzione e, dunque, degli interessi che ciascun bene è preordinato a soddisfare, così da individuare conseguentemente il relativo regime applicabile.

3.2. L'attività di edificazione e i corpi idrici: le fattispecie di insanabilità

In tema di costruzioni realizzate in prossimità dei corsi d'acqua, un breve cenno esige la disciplina attinente alla c.d. fascia di servitù idraulica, consistente nella distanza minima rispetto ai corpi idrici che deve essere osservata nell'attività di edificazione.

La normativa di riferimento è contenuta:

- nell'art. 133 lett. a) R.D. 8 maggio 1904, n. 368, il quale, con riferimento ai corsi d'acqua naturali o artificiali, alle strade, agli argini e alle altre opere pertinenti a una bonificazione, vieta in modo assoluto la realizzazione di fabbricati a distanza minore di metri da 4 a 10, a seconda dell'importanza del corso d'acqua;

- nell'art. 96 lett. f) R.D. 25 luglio 1904, n. 523, il quale vieta in modo assoluto sulle acque pubbliche, loro alvei, sponde e difese, la realizzazione di fabbricati a una distanza inferiore a 10 metri, facendo tuttavia salva una diversa distanza stabilita dalla disciplina locale⁸⁶.

⁸⁶ In argomento v. Cass., Sez. un., 1 luglio 2016, n. 13532, reperibile su *onegale.wolterskluwer.it*: «Gli artt. 133, lett. a), del r.d. n. 268 del 1904 e 96, lett. f), del r.d. n. 523 del 1904 regolano due diversi regimi, che, in ragione dell'oggetto e delle esigenze poste a fondamento di ciascuno, sono da ritenersi tuttora vigenti malgrado il sopravvenuto art. 144 del d.lgs. n. 152 del 2006 (secondo cui tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato) atteso che il primo, concernente le opere di bonifica e le loro pertinenze, prevede, a seconda dell'importanza, una distanza minima per i fabbricati che può essere fissata da 4 a 10 metri, mentre il secondo riguarda tutte le altre acque pubbliche, le loro sponde, alvei e difese e fissa la distanza minima di 10 metri per le fabbriche, sicché è legittima la trasposizione nella propria normativa urbanistica, da parte di un comune, di differenti regimi per ciascun corso d'acqua». Particolare rilievo assume anche Trib. sup. acque pubbliche 3 aprile 1990, n. 30, citata testualmente in Cass., Sez. pen., 5 aprile 2012, n. 12998, il cui estratto è riportato in P. LORO (diretto da), *Il codice delle acque pubbliche*, 2022, p. 5334 s., reperibile *online*: «il R.D. 25 luglio 1904, n. 523, art. 96, lett. f), il quale stabilisce che i fabbricati non possono sorgere a distanza inferiore a dieci metri dal piede degli argini dei corsi d'acqua, è applicabile anche quando i corsi d'acqua siano stati coperti da una strada pubblica».

Con riferimento a tale ultimo rinvio, è stato precisato che la disciplina locale derogatoria deve comunque avere carattere specifico, «ossia essere una normativa espressamente dedicata alla regolamentazione della tutela delle acque e alla distanza dagli argini delle costruzioni, che tenga esplicitamente conto della regola generale espressa dalla normativa statale e delle peculiari condizioni delle acque e degli argini che la norma locale prende in considerazione al fine di stabilirvi l'eventuale deroga»⁸⁷.

La disciplina di riferimento è stata da ultima integrata dall'art. 115 D.Lgs. n. 152/2006, il quale incarica le regioni di disciplinare gli interventi di trasformazione e di gestione del suolo e del soprassuolo previsti nella fascia di almeno 10 metri dalla sponda di fiumi, laghi, stagni e lagune, comunque vietando la copertura dei corsi d'acqua che non sia imposta da ragioni di tutela della pubblica incolumità e la realizzazione di impianti di smaltimento dei rifiuti⁸⁸.

Le costruzioni abusive realizzate in violazione dei suddetti divieti sono insuscettibili di sanatoria, ai sensi dell'art. 33 L. 28 febbraio 1985, n. 47⁸⁹. Infatti i divieti di edificabilità in parola, come espressamente riconosciuto dalla giurisprudenza, hanno carattere assoluto e inderogabile, essendo finalizzati a garantire non soltanto lo sfruttamento delle acque demaniali, ma anche il loro libero deflusso⁹⁰.

Proprio in considerazione della *ratio* appena richiamata, è stata esclusa l'operatività dei suddetti divieti quando risulti oggettivamente non sussistente una massa di acqua suscettibile di essere utilizzata ai predetti fini, e sempre che non sia nemmeno verosimile la ricostituzione della stessa per eventi naturali⁹¹. Ne consegue che per le costruzioni realizzate in prossimità di ex alvei è

⁸⁷ Così Cons. Stato, 5 novembre 2012, n. 5619, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*, ove si continua affermando che «nulla vieta che la norma locale sia espressa anche mediante l'utilizzo di uno strumento urbanistico, come può essere il piano regolatore generale, ma occorre che tale strumento contenga una norma esplicitamente dedicata alla regolamentazione delle distanze delle costruzioni dagli argini anche in eventuale deroga alla disposizione della lettera f) dell'art. 96, in relazione alla specifica condizione locale delle acque di cui trattasi».

⁸⁸ Ai sensi dell'art. 94 D.Lgs. n. 152/2006, alle Regioni è altresì demandato il compito di individuare le c.d. aree di salvaguardia, distinte in:

- zona di tutela assoluta (estesa per almeno 10 metri di raggio dal punto di captazione), costituita dall'area immediatamente circostante le captazioni o derivazioni, la quale deve essere adeguatamente protetta e dev'essere adibita esclusivamente a opere di captazione o presa e ad infrastrutture di servizio, escludendosi dunque tutte le altre opere;
- zona di rispetto (estesa per 200 metri di raggio rispetto al punto di captazione o di derivazione, salvo diversa previsione regionale), costituita dalla porzione di territorio circostante la zona di tutela assoluta da sottoporre a vincoli e destinazioni d'uso tali da tutelare qualitativamente e quantitativamente la risorsa idrica captata; in tale zona l'attività edilizia residenziale e le relative opere di urbanizzazione devono essere oggetto di specifica normativa;
- zona di protezione (ubicata all'interno dei bacini imbriferi e delle aree di ricarica della falda), destinataria di misure relative alla destinazione del territorio interessato, limitazioni e prescrizioni per gli insediamenti civili, produttivi, turistici, agro-forestali e zootecnici da inserirsi negli strumenti urbanistici comunali, provinciali, regionali, sia generali sia di settore.

⁸⁹ Così Cons. Stato, 21 luglio 2021, n. 5493, reperibile su *onelegale.wolterskluwer.it*: «Il divieto di costruzione ad una certa distanza dagli argini dei corsi d'acqua demaniali, imposto dall'art. 96, lett. f), del r.d. 523/1904, ha carattere assoluto ed inderogabile, così da rendere il diniego di rilascio di una concessione edilizia in sanatoria, relativamente ad un fabbricato realizzato all'interno della fascia di servitù idraulica oltre che legittimo, finanche doveroso».

⁹⁰ In tal senso v. Cass., Sez. un., 30 luglio 2009, n. 17784; Cons. Stato, 26 marzo 2009, n. 1814; Cons. Stato 23 luglio 2009, n. 4663; Cons. Stato 22 giugno 2011, n. 3781, tutte reperibili su *onelegale.wolterskluwer.it*. Cfr. inoltre TAR Toscana, 12 novembre 2015, n. 1555, il cui estratto è riportato in P. Loro (diretto da), *Il codice delle acque pubbliche*, cit., p. 5352 s., ove si cita testualmente Trib. Sup. Acque pubbliche «n. 246/2014, in cui si afferma che il divieto di costruzione a una certa distanza dagli argini dei corsi d'acqua demaniali – c.d. fascia di servitù idraulica – ha carattere assoluto ed inderogabile, sicché nell'ipotesi di costruzione abusiva realizzata in contrasto con tale divieto trova applicazione l'art. 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 sul condono edilizio, senza che rilevi la tombatura del corso d'acqua; infatti il divieto non è posto soltanto a tutela dello sfruttamento delle acque e del loro libero deflusso, bensì anche alla necessità di consentire uno spazio di manovra per lo svolgimento di attività manutentive».

⁹¹ Cfr. Cass., Sez. un., 3 aprile 2019, n. 9279 e Cass., Sez. un., 1 aprile 2020, n. 7644, entrambe reperibili su *onelegale.wolterskluwer.it*.

possibile ottenere il provvedimento in sanatoria, sempre che non si intacchino altri divieti parimenti idonei a precludere la regolarizzazione urbanistica del manufatto.

All'uopo si rileva che la giurisprudenza ha spesso dichiarato l'insanabilità assoluta delle costruzioni in conseguenza della loro edificazione su area demaniale, e in particolare su area demaniale lacuale o marittima, circostanza che, a detta dei giudici, integra una causa ostativa al rilascio della concessione in sanatoria⁹². Alla luce di quanto si è detto in tema di alvei di corpi idrici⁹³, tale conclusione potrebbe essere estesa alle costruzioni realizzate su un'isola, una lingua di terra, una porzione di terreno abbandonata (naturalmente o per intervento antropico) dal corso d'acqua successivamente alla data di entrata in vigore della L. n. 37/1194, giacché la natura demaniale dei terreni in parola, proclamata dagli artt. 942 ss. c.c., dovrebbe inibire la regolarizzazione dei fabbricati sugli stessi edificati. Con la precisazione che, in tali casi, neanche il decorso del tempo potrebbe agevolare il processo di sanatoria, in considerazione del disposto dell'ultimo comma dell'art. 947 c.c. il quale esclude la sdemanializzazione tacita dei beni del demanio idrico.

In altri termini, la costruzione realizzata su un terreno abbandonato definitivamente da un corso d'acqua (ovvero su un'isola o una lingua di terra creatasi) successivamente alla data del 3 febbraio 1994 non viola il divieto di edificazione sulla fascia di servitù idraulica (*ex art. 96 lett. f R.D. 25 luglio 1904, n. 523*), in quanto non sussiste nel caso di specie la necessità di dare séguito alla finalità del divieto, consistente nello sfruttamento delle acque demaniali e nel loro libero deflusso. Tuttavia – conformemente alle conclusioni raggiunte dalla Corte di Cassazione in tema di insanabilità delle edificazioni realizzate su area demaniale lacuale e marittima – la costruzione sarà ugualmente insanabile in quanto insistente su un terreno demaniale, peraltro insuscettibile di sdemanializzazione tacita ai sensi dell'art. 947, comma 3, c.c.

In tema di costruzioni in prossimità di corpi idrici, occorre inoltre ricordare il disposto dell'art. 55 cod. nav.⁹⁴, il quale introduce un'autorizzazione *ad hoc* di competenza della capitaneria di porto per la realizzazione di nuove opere sui suoli privati che si trovino a una distanza inferiore a 30 metri dal confine del demanio marittimo (salve le ipotesi di fasce di rispetto più ampie previste dalle normative locali), a meno che i piani regolatori o di ampliamento già approvati dall'autorità marittima prevedano le costruzioni sui terreni prossimi al mare.

La costruzione realizzata senza il preventivo ottenimento della citata autorizzazione può essere oggetto di un ordine di riduzione in pristino, con conseguente obbligo di demolizione della stessa (art. 54 cod. nav. al quale rinvia l'ultimo comma dell'art. 55 cit.) e il relativo autore «è

⁹² In tal senso v. Cass., 31 gennaio 2017, n. 2528, reperibile su *onegale.wolterskluwer.it*, ove si afferma che «l'occupazione (parziale) di suolo demaniale con il fabbricato costituisce certamente causa ostativa al rilascio di concessione in sanatoria, atteso che le disposizioni della L. 28 febbraio 1985, n. 47, sul cosiddetto condono edilizio, riguardano i procedimenti inerenti ad opere abusive, costruite senza licenza o concessione od in contrasto con essa, che siano suscettibili di sanatoria a norma degli artt. 31 e segg. della legge medesima, e pertanto non sono invocabili in controversia attinente a costruzioni abusive in quanto realizzate su terreni demaniali». Nello stesso senso Cass., 13 ottobre 2023, n. 28566, reperibile *ivi*.

⁹³ V. *supra* § 3.

⁹⁴ Art. 55 (Nuove opere in prossimità del demanio marittimo) «1. L'esecuzione di nuove opere entro una zona di trenta metri dal demanio marittimo o dal ciglio dei terreni elevati sul mare è sottoposta all'autorizzazione del capo del compartimento. 2. Per ragioni speciali, in determinate località la estensione della zona entro la quale l'esecuzione di nuove opere è sottoposta alla predetta autorizzazione può essere determinata in misura superiore ai trenta metri, con decreto reale, previo parere del Consiglio di Stato. 3. L'autorizzazione si intende negata se entro novanta giorni l'amministrazione non ha accolta la domanda dell'interessato. 4. L'autorizzazione non è richiesta quando le costruzioni sui terreni prossimi al mare sono previste in piani regolatori o di ampliamento già approvati dall'autorità marittima. 5. Quando siano abusivamente eseguite nuove opere entro la zona indicata dai primi due comma del presente articolo, l'autorità marittima provvede ai sensi dell'articolo precedente».

punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a lire un milione, sempre che il fatto non costituisca un più grave reato» (art. 1161 cod. nav.).

A differenza di quanto accade nella fattispecie di abusiva occupazione di zone del demanio marittimo (artt. 54 e 1161 cod. nav.), la quale integra un reato permanente e si applica anche a chi abbia protratto l'abusiva occupazione da altri precedentemente iniziata⁹⁵, il reato conseguente alla violazione dell'art. 55 cod. nav. si esaurisce nell'attività di edificazione⁹⁶, con la conseguenza che l'acquirente della costruzione realizzata senza la preventiva autorizzazione dell'autorità marittima non potrà essere condannato ai sensi dell'art. 1161 cod. nav., ma potrà senz'altro subire l'ordine di demolizione della costruzione abusiva ex art. 54 cit.

Giova infine rilevare che la mancata espressa previsione di un obbligo di menzione negli atti di trasferimento tra vivi dell'autorizzazione ex art. 55 cod. nav., esclude la possibilità di ritenere nulli gli atti che non la contemplino, specie alla luce della qualificazione in termini di nullità testuale attribuita all'art. 40 L. n. 47/985 e all'art. 46 D.P.R. n. 380/2001 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁹⁷. Non v'è dubbio però che appaia quanto meno opportuno procedere all'indagine circa l'effettiva sussistenza dell'autorizzazione in parola, specie in considerazione dell'elevato rischio nel quale incorre l'acquirente di subire un ordine di demolizione dell'immobile acquistato, con tutte le conseguenze, anche in termini di responsabilità contrattuale, che ne possono derivare.

4. L'utilizzo dell'acqua: le concessioni di derivazione e le fattispecie di libero utilizzo

Le derivazioni dell'acqua pubblica – consistenti in qualsiasi prelievo da corpi idrici (sotterranei o superficiali) realizzato mediante opere, manufatti o impianti fissi – sono a tutt'oggi regolate dal R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775.

Ai sensi dell'art. 17 R.D. cit., «è vietato derivare o utilizzare acqua pubblica senza un provvedimento autorizzativo o concessorio dell'autorità competente». A fronte della violazione di tale divieto, è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 8.000,00 a euro 50.000,00, ovvero, per i casi di particolare tenuità, da euro 2.000,00 ed euro 10.000,00, salva la riduzione di un terzo, là dove sia in corso un iter procedurale autorizzativo o concessorio. È inoltre previsto che l'Amministrazione competente disponga la cessazione dell'utenza abusiva e che il contravventore

⁹⁵ Così Cass. pen., 15 settembre 2020, n. 25984 richiamata di recente da Cass. pen., 10 aprile 2024, n. 14723, entrambe reperibili su [onegale.wolterskluwer.it](https://www.onegale.wolterskluwer.it).

⁹⁶ Lo chiarisce Cass., Sez. un., 27 febbraio 2002, n. 17178, in *Riv. giur. edil.*, 2002, p. 1458, ove si afferma che: «il legislatore ha dichiaratamente distinto, anzitutto sul piano terminologico, tra l'abusiva occupazione (anche mediante esecuzione di innovazioni non autorizzate) del demanio marittimo (art. 54), e la esecuzione non autorizzata di opere nella zona di rispetto dello stesso demanio (art. 55). La distinzione, resa maggiormente evidente dal fatto che i due diversi comportamenti sono previsti da norme distinte, è dovuta anche all'ovvia ragione che nell'ipotesi dell'occupazione del demanio marittimo il soggetto attivo invade in maniera permanente un bene di proprietà dello Stato; mentre nell'ipotesi di costruzione nella zona di rispetto, il bene utilizzato per l'esecuzione dell'opera è normalmente di proprietà, dello stesso privato che l'ha effettuata, e quindi non si verifica alcun tipo di invasione di un immobile altrui. Ciò posto, sembra opportuno evidenziare che il termine occupazione, nella nostra lingua designa una presa di possesso stabile o temporanea, di un bene, mentre il termine esecuzione indica l'attuazione sul piano pratico o materiale di un'opera. Dunque, è agevole rilevare che [...] la occupazione di un bene demaniale costituisce un reato permanente, dal momento che la condotta illecita si compie con il fatto della presa di possesso del bene e si protrae per tutto il tempo in cui questa persiste; e che, invece, nel caso di esecuzione di un'opera, l'azione vietata si perfeziona ed esaurisce con la materiale attuazione dell'opera stessa, la quale va dall'inizio alla ultimazione dei lavori, con la conseguente configurabilità di una permanenza circoscritta nell'ambito di questi due momenti».

⁹⁷ Cass., Sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 717 ss.; in *Immobili&proprietà*, 2019, con nota di M. Monegat; in *Notariato*, 2019, p. 267 ss., con nota di F. Magliulo; in *Giur. it.*, 2020, p. 305 ss., con nota di C. Cicero. In argomento cfr. G. TRAPANI, *Le menzioni edilizie ed urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, Studio CNN n. 84 del 4 giugno 2020.

versi una ulteriore somma pari ai canoni dovuti e non corrisposti. Le sanzioni sono state così inasprite per effetto del c.d. Decreto Siccità (D.L. 14 aprile 2023, n. 39 conv. con modif. dalla L. 13 giugno 2023, n. 68), finalizzato – tra l’altro – ad aumentare la resilienza dei sistemi idrici ai cambiamenti climatici e a ridurre le dispersioni di risorse idriche.

Come si è visto, il R.D. n. 1775/1933 contempla talune ipotesi di libera utilizzabilità delle acque, come tali non necessitanti di apposita concessione di derivazione.

La prima consiste nella raccolta di acque piovane in invasi e cisterne al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici, salva la normativa applicabile ai fini della realizzazione dei relativi manufatti (art. 17)⁹⁸.

La seconda ipotesi di libera utilizzabilità delle acque è contemplata dall’art. 93 R.D. n. 1775/1933, il quale consente al proprietario fondiario di estrarre ed utilizzare liberamente, anche con mezzi meccanici, le acque sotterranee del suo fondo per gli usi domestici («purché osservi le distanze e le cautele prescritte dalla legge», stabilite dall’art. 911 c.c.), ricomprendendo tra gli usi consentiti – oltre al consumo umano (igienico e potabile) – l’innaffiamento di giardini ed orti inservienti direttamente al proprietario ed alla sua famiglia e l’abbeveraggio del bestiame.

Tutte le altre ipotesi di derivazione, e dunque anche di estrazione, dell’acqua sono invece soggette al preventivo rilascio di apposita concessione, attualmente ad opera del Ministro per i lavori pubblici (di concerto con il Ministro delle finanze) per le grandi derivazioni ovvero ad opera del provveditore alle opere pubbliche, sentito l’intendente di finanza competente per territorio (salvo che siano state presentate opposizioni o domande concorrenti, nei quali casi la concessione è fatta con decreto del Ministro per i lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici e d’intesa col Ministro per le finanze) per le piccole derivazioni (art. 15 R.D. n. 1775/1933)⁹⁹.

Giova precisare che ai sensi dell’art. 20 R.D. n. 1775/1933 le concessioni di derivazione non possono essere cedute, neanche in parte, se non previo ottenimento del nulla osta da parte del Ministero dei lavori pubblici (sentito il Ministero delle finanze) e successiva presentazione dell’atto traslativo ai fini del riconoscimento della nuova titolarità.

Una eccezione è prevista per le utenze ad uso irriguo di cui siano titolari i proprietari dei terreni da irrigare, le quali, in caso di trasferimento del fondo, si trasferiscono automaticamente al nuovo proprietario, «nonostante qualunque patto contrario». È inoltre previsto che «[l]e utenze passano da un titolare all’altro con l’onere dei canoni rimasti eventualmente insoluti», con il conseguente operare di una responsabilità solidale in capo al cessionario¹⁰⁰.

Le ripercussioni sulla circolazione immobiliare sono evidenti, essendo preclusa la possibilità di inserire negli atti traslativi di terreni agricoli qualunque clausola che escluda il subentro del cessionario nell’utenza irrigua ed essendo inoltre opportuno informare il cessionario in merito all’assunzione di responsabilità con riferimento ai canoni pregressi insoluti.

Occorre a questo punto chiedersi quali siano le conseguenze nel caso di trasferimento di un fondo (o meglio, genericamente, di un bene immobile) che determini il subentro dell’avente causa in un’opera di derivazione di acqua non autorizzata; ci si chiede in particolare se l’illiceità della derivazione possa ripercuotersi sulla validità dell’atto traslativo che ne implichi il trapasso. Si

⁹⁸ Si noti che la medesima previsione è contenuta nell’art. 167, commi 3 e 4, D.Lgs. 152/2006.

⁹⁹ L’intera disciplina di riferimento è contenuta negli artt. 7 ss. R.D. n. 1775/1933, alla quale si fa rinvio. Rileva in particolare l’art. 21, relativo alla durata delle concessioni, durata correlata allo specifico uso al quale l’utenza è preordinata.

¹⁰⁰ Sulle vicende circolatorie della concessione di derivazione cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Oggettivazione e godimento delle risorse idriche*, cit., p. 86 ss.

avverte sin da ora che l'interrogativo non coinvolge le ipotesi di nullità attinenti alla disciplina urbanistica (ex art. 40 L. 28 febbraio 1985, n. 47; art. 46 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380) e alla conformità catastale (ex art. 29, comma 1-bis, L. 27 febbraio 1985, n. 52), le quali saranno oggetto di specifica trattazione.

Si prenda come esempio il trasferimento di un terreno agricolo sul quale insiste un pozzo attraverso il quale si effettua una estrazione di acqua per usi irrigui, estrazione non autorizzata da alcuna concessione di derivazione.

Ebbene, la fattispecie in esame non può essere ricondotta alla nullità virtuale di cui all'art. 1418, comma 1, c.c. giacché non esiste alcuna norma imperativa che viene violata per effetto della stipula del contratto traslativo, così come non può essere ricondotta alla nullità testuale di cui all'art. 1418, comma 3 c.c., in quanto non esiste una norma che disponga la nullità dell'atto di trasferimento di un'opera utilizzata ai fini della derivazione abusiva dell'acqua. Resta la fattispecie di nullità strutturale di cui al secondo comma dell'art. 1418 c.c., con riferimento alla quale però è possibile escludere tanto la nullità per illiceità (o immeritevolezza) della causa, non potendosi reputare che l'attività illecita di derivazione penetri nella funzione del negozio traslativo, quanto la nullità per illiceità dell'oggetto, essendo ormai acclarato che il requisito della liceità di cui all'art. 1346 c.c. non va riferito al bene in sé, ma alla prestazione e dunque al contenuto dell'atto di autonomia negoziale¹⁰¹, il quale, nel caso in esame, non presenta alcun profilo di contrasto con l'ordinamento giuridico.

Senza negare il disvalore espresso dall'ordinamento rispetto alle attività di derivazione illecita dell'acqua, da quanto detto si può dedurre la validità dell'atto traslativo di un bene immobile implicante il trasferimento di un pozzo attraverso il quale si effettua un'attività di estrazione di acqua non autorizzata, ferma restando l'eventuale possibilità per l'acquirente di far valere la responsabilità del cedente ai sensi degli artt. 1490 e 1497 c.c.

Nell'analisi delle utilizzazioni delle acque, un ultimo cenno merita la normativa di cui agli artt. 909 ss. c.c., tradizionalmente intesa quale disciplina delle acque private e, pertanto, oggetto di diverse interpretazioni in conseguenza della generale declaratoria di pubblicità recata dalla L. n. 36/1994 e rafforzata dal D.Lgs. n. 152/2001¹⁰².

Giova innanzi tutto rilevare che la Sezione IX del Capo II del Titolo II del Codice Civile (comprendente, appunto, gli artt. 909 ss. c.c.) è rubricata genericamente «Delle acque» e non contiene alcuna disposizione attinente al dominio privato sul bene-acqua. Le citate disposizioni, a ben vedere, attengono ora al regime di utilizzo da parte dei proprietari terrieri dei corpi idrici insistenti sui (o sottostanti ai) relativi fondi (v. art. 909 e 911 c.c.), ora alla gestione dei bacini d'acqua da parte dei proprietari dei terreni interessati dal loro corso (artt. 913 ss.).

Occorre pertanto giungere a una soluzione interpretativa che si liberi da qualunque condizionamento storico e giustifichi sistematicamente le norme codicistiche attualmente in vigore, le quali non presentano alcun profilo di incompatibilità con il regime pubblicistico delle acque e dunque necessitano di una rilettura coerente con l'acquisita demanialità.

¹⁰¹ Cfr., *ex multis*, Cass., 15 dicembre 2003, n. 19190 e Cass., 28 aprile 1999, n. 4228 reperibili su onelegale.wolterskluwer.it.

¹⁰² In dottrina si sono contrapposti due orientamenti, l'uno convinto della definitiva abrogazione degli artt. 909 ss. c.c. compresi nella Sezione IX rubricata «Delle acque» (cfr. F. BRUNO, *Aspetti privatistici della nuova normativa sulle acque*, cit., p. 23; M. CONTE, *Il demanio idrico secondo la l. 5 gennaio 1994 n. 36*, in *Rass. giur. ENEL*, 1994, p. 617), l'altro impegnato a trovare una giustificazione circa la scelta del legislatore di abrogare espressamente soltanto l'art. 910 c.c., salvando le altre disposizioni citate (cfr. N. LUGARESÌ, *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela e di gestione*, Milano, 1995, p. 54; F. CAZZAGON, *Le acque pubbliche nel Codice dell'ambiente*, cit., p. 435 ss.).

A tal riguardo occorre partire dalla constatazione che il D.P.R. 18 febbraio 1999, n. 238 ha abrogato unicamente l'art. 910 c.c., il quale riconosceva al proprietario di un fondo limitato o attraversato da «un'acqua non pubblica» il diritto di farne uso per l'irrigazione dei suoi terreni e per l'esercizio delle sue industrie, salvo l'obbligo di restituire le colature e gli avanzi al corso ordinario. Evidentemente si è reputato che tale norma non fosse conforme all'evoluzione che ha subito il bene acqua nell'ordinamento, specie là dove legittimava il libero uso delle acque per scopi irrigui e industriali, senza alcuna limitazione.

Alla luce di ciò si può interpretare l'art. 909 c.c.¹⁰³, attualmente in vigore, quale ulteriore ipotesi di libera utilizzabilità delle acque superficiali stanziali, comunque assoggettata ai limiti di cui agli artt. 17 e 93 R.D. n. 1775/1933.

In particolare, seguendo tale proposta interpretativa, si può sostenere che l'acqua superficiale stanziale può essere liberamente impiegata al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici, soltanto qualora si tratti di un bacino alimentato unicamente da acqua piovana (cfr. art. 17 cit.); in assenza di tale ultima condizione, l'acqua stanziale potrà essere utilizzata liberamente soltanto per usi domestici (cfr. art. 93 cit.).

Tale interpretazione sarebbe coerente sia sul piano testuale, stante il rinvio operato dall'art. 909 c.c. alle disposizioni delle leggi speciali per le acque pubbliche e per le acque sotterranee, sia – ancor più significativamente – sul piano sistematico¹⁰⁴, dal momento che l'art. 93 R.D. n. 1775/1933 si limita a disciplinare la libera utilizzabilità per usi domestici soltanto delle acque sotterranee, rendendo dunque non soltanto opportuna, ma anche necessaria una corrispondente previsione di libera utilizzabilità, per i medesimi usi, delle acque superficiali, rinvenibile pertanto nell'art. 909 c.c.

Con un piccolo sforzo ermeneutico, anche l'art. 912 c.c.¹⁰⁵ potrebbe essere ricondotto a sistema, reputando tacitamente abrogato soltanto l'inciso attinente alle acque «non pubbliche» e delimitando la sua portata applicativa alle controversie tra proprietari aventi diritto ad attingere liberamente al corpo idrico ai sensi dell'art. 909 c.c. (nell'interpretazione sopra proposta). Tali controversie dovranno comunque essere risolte alla luce di tutti gli interessi coinvolti, ivi compresi quelli attinenti a eventuali, e ulteriori, utilizzi a fini agricoli e industriali, disciplinati dall'apposita normativa fatta salva dal terzo comma dell'articolo in parola.

Restano da considerare gli artt. 915, 916, 917 c.c., i quali, nell'addossare ai proprietari dei fondi interessati le riparazioni delle sponde e degli argini dei corpi d'acqua, oltre alla rimozione degli ingombri dagli alvei, potrebbero essere espressione di obbligazioni *propter rem*¹⁰⁶ a carico

¹⁰³ Art. 909 c.c. «1. Il proprietario del suolo ha il diritto di utilizzare le acque in esso esistenti, salve le disposizioni delle leggi speciali per le acque pubbliche e per le acque sotterranee. 2. Egli può anche disporre a favore d'altri, qualora non osti il diritto di terzi; ma, dopo essersi servito delle acque, non può divertirle in danno d'altri fondi».

¹⁰⁴ Si ricordi infatti che l'interpretazione «è per definizione logico-sistematica e teleologico-assiologica», essendo «improponibile un approccio conoscitivo fermo all'insegnamento del broccardo *in claris non fit interpretatio*, che, d'altro canto, è del tutto incompatibile con un'articolata plurale teoria delle fonti e con le nuove tecniche legislative» (P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, cit., p. 335).

¹⁰⁵ Art. 912 c.c. «1. Se sorge controversia tra i proprietari a cui un'acqua non pubblica può essere utile, l'autorità giudiziaria deve valutare l'interesse dei singoli proprietari nei loro rapporti e rispetto ai vantaggi che possono derivare all'agricoltura o all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata o si vuol destinare. 2. L'autorità giudiziaria può assegnare un'indennità ai proprietari che sopportino diminuzione del proprio diritto. 3. In tutti i casi devono osservarsi le disposizioni delle leggi sulle acque e sulle opere idrauliche».

¹⁰⁶ In argomento, *ex multis*, cfr. A. FUSARO, *Obbligazione "propter rem" ed onere reale*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., 1995, p. 390 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1984, *passim*; G. BALBI, *Le obbligazioni propter rem*, Torino, 1950, *passim*; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I, 5ª ed., Torino, 1958, p. 473 ss.; B. BIONDI, *Limiti legali della proprietà, servitù, oneri reali, obbligazioni «propter rem»*, in *rapporto all'art. 913 cod. civile* (nota a

dei proprietari dei fondi stessi, senza che sia necessario connettere la relativa sopportazione alla titolarità del corpo idrico.

5. La disciplina applicabile agli atti notarili implicanti il trasferimento di vasche di raccolta e pozzi

Come si è visto, ai sensi dell'art. 17 R.D. n. 1775/1933, la raccolta di acque piovane in invasi e cisterne al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici è libera, fermo restando che «la realizzazione dei relativi manufatti è regolata dalle leggi in materia di edilizia, di costruzioni nelle zone sismiche, di dighe e sbarramenti e dalle altre leggi speciali».

Il legislatore del 2023¹⁰⁷ ha modificato l'art. 6 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, inserendo nell'elenco delle c.d. attività di edilizia libera «le vasche di raccolta di acque meteoriche per uso agricolo fino a un volume massimo di 50 metri cubi di acqua per ogni ettaro di terreno coltivato, realizzabili anche mediante un unico bacino» (comma 1, lett. e-sexies). Tale riferimento alle vasche di raccolta si aggiunge a quello già contenuto sotto la lettera e-ter, riferentesi alla realizzazione delle vasche stesse nell'ambito delle opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni (comma 1, lett. e-ter).

Ne consegue che le edificazioni dei manufatti finalizzati alla raccolta delle acque non rientranti nelle categorie contemplate nell'art. 6 comma 1 lettere e-ter ed e-sexies D.P.R. n. 380/2001 devono intendersi quali «interventi di nuova costruzione», come tali subordinati al rilascio del permesso di costruire ovvero, ricorrendone le condizioni, all'alternativa segnalazione certificata di inizio attività (arg. ex artt. 3, 10, 23 D.P.R. n. 380/2001), con la conseguenza che, nei relativi atti di trasferimento, troverà applicazione l'art. 46 D.P.R. n. 380/2001 (ovvero l'art. 40 L. 28 febbraio 1985. n. 47).

Ai fini catastali, rileva invece l'art. 3 D.M. 2 gennaio 1998, n. 98, il quale dispone che non sono oggetto di inventariazione, e dunque non necessitano di autonoma identificazione catastale, le vasche per l'acquacoltura o di accumulo per l'irrigazione dei terreni, con la conseguenza che, nei relativi atti di trasferimento, non troverà applicazione l'art. 29, comma 1-bis, L. 27 febbraio 1985, n. 52.

Con riferimento ai pozzi funzionali all'attività di estrazione, occorre rilevare che la normativa urbanistica non ne fa menzione, con la conseguenza che sotto la vigenza della L. 28 febbraio 1985 n. 47 si è sostenuto che trattasi di manufatti urbanisticamente insignificanti, per la cui realizzazione non è richiesto il preventivo rilascio del titolo urbanistico¹⁰⁸.

Con l'entrata in vigore del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, però, è con la disciplina in esso contenuta che il notaio deve confrontarsi per individuare la regola da applicare alla fattispecie

Trib. Melfi, 6 febbraio 1950), in *Foro it.*, 1950, I, c. 616 ss.; B. BIONDI, *Oneri reali ed obbligazioni propter rem* (nota a Trib. Firenze, 29 dicembre 1951), in *Foro Padano*, 1953, II, c. 341 ss.

¹⁰⁷ D.L. 14 aprile 2023, n. 39 conv. con modificazioni dalla L. 13 giugno 2023, n. 68, c.d. Decreto Siccità.

¹⁰⁸ V. *Circolare del Consiglio Nazionale del Notariato* del 1° marzo 1987 su "*La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi*", ove si legge «Vengono poi in esame una serie di manufatti, non costituenti propriamente né «accessori» di edificio né edificio in senso stretto, che la giurisprudenza qualifica come urbanisticamente insignificanti, e quindi non meritevoli di alcuna considerazione urbanistica, per il loro scarso valore trasformativo del territorio. Si possono fare gli esempi di un comune muretto di recinzione o di contenimento, se non lo si consideri un accessorio; di un pozzo per gli usi agricoli posto in un fondo; e di altri manufatti analoghi, i quali pertanto - pur se esistenti in un terreno agricolo - non valgono a trasformare (o a duplicare) la normativa stabilita per il "terreno" con quella degli "edifici". Sul piano applicativo ne consegue la loro totale irrilevanza sul regime dell'atto, in conformità all'indirizzo di giurisprudenza e dottrina che negano la necessità di concessione per i motivi suddetti.

concreta sottoposta al suo vaglio. Ebbene, le opere di perforazione del suolo ed estrazione dell'acqua:

- non possono essere intese quali «interventi di nuova costruzione» di cui all'art. 3 comma 1 lett. e), e pertanto non potranno reputarsi soggette al preventivo rilascio del permesso di costruire di cui al successivo art. 10, a meno che non implicino la realizzazione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, per i quali opererà di pieno diritto la norma da ultimo citata;

- non possono essere intese quali «attività edilizia libera» di cui all'art. 6, giacché non sono riconducibili né assimilabili ad alcuna delle attività menzionate nel relativo elenco;

- non possono essere intese quali interventi «di ristrutturazione straordinaria», «di restauro e di risanamento conservativo» ovvero «di ristrutturazione edilizia» di cui all'art. 22, e pertanto non potranno reputarsi realizzabili mediante Segnalazione certificata di inizio di attività¹⁰⁹;

- possono, invece, ritenersi assoggettate all'adempimento residuale della Comunicazione di inizio lavori asseverata di cui all'art. 6-bis¹¹⁰, ferma restando la necessità di guardare alla specifica disciplina disposta dagli strumenti urbanistici locali ovvero alla normativa operante in materia a livello territoriale, al fine di verificare che non sia diversamente disposto.

Ne deriva che gli atti di trasferimento aventi ad oggetto suoli ove insistono pozzi privi di manufatti non sono assoggettati, con riferimento a questi ultimi, alla previsione di cui all'art. 46 D.P.R. n. 380/2001.

Ai fini catastali, viene in rilievo l'art. 3 D.M. n. 98/1998 il quale esclude l'accatastamento soltanto dei pozzi di altezza utile inferiore a 1,80m e purché di volumetria inferiore a 150 m³; ne consegue che i pozzi di dimensione maggiore dovranno essere dotati di autonomi identificativi catastali e, in caso di loro trasferimento, troverà applicazione l'art. 29, comma 1-bis, L. 27 febbraio 1985, n. 52¹¹¹.

6. Conclusioni

L'analisi condotta ha dimostrato come il regime giuridico dell'acqua possa condizionare sotto molteplici aspetti la circolazione immobiliare e, conseguentemente, l'attività notarile.

L'estensione della demanialità all'alveo dei corpi idrici impone un'attenta valutazione dell'oggetto degli atti traslativi, onde evitare di incorrere nel divieto di alienazione di cui all'art. 823 c.c. e nelle gravi conseguenze che ne derivano. Si è tuttavia evidenziato che non tutti gli alvei sono soggetti al regime pubblicistico, essendo possibile configurarne una proprietà privata alla luce di un criterio temporale (conseguente all'applicazione degli artt. 942 ss. c.c. nella formulazione anteriore all'entrata in vigore della L. n. 37/1994) ovvero di un criterio funzionale (tale da escludere la demanialità degli invasi che non abbiano l'attitudine ad assolvere pubblici interessi).

¹⁰⁹ In argomento cfr. C. PELIZZATTI, *Le "Ristrutturazioni edilizie"*, Studio CNN n. 144-2023/P.

¹¹⁰ È evidente che per i pozzi realizzati precedentemente al giorno 11 dicembre 2016 – data di entrata in vigore del D.Lgs. 25 novembre 2016 n. 222 che ha introdotto la CILA quale provvedimento edilizio "residuale" – occorrerà individuare il corrispondente titolo urbanistico, a seconda del periodo di realizzazione dell'opera; per una puntuale ricognizione della materia v. G. TRAPANI, *Le menzioni edilizie ed urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, Studio CNN n. 84 del 4 giugno 2020; importanti spunti anche in G. RIZZI, *La disciplina dell'attività edilizia - Anno 2017. Il Testo Unico in materia Edilizia dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 25.11.2016 n. 222*, Studio CNN n. 16 del 23 marzo 2017.

¹¹¹ In argomento v. G. COSCIA, *Stato dell'arte in tema di coerenza catastale oggettiva*, Studio CNN n. 846 del 2 ottobre 2015.

Con riferimento alle costruzioni realizzate al di sopra dei corsi d'acqua, si è evidenziato come la demanialità possa essere estesa unicamente alle c.d. pertinenze idriche, vale a dire ai beni posti al servizio del bene-acqua, dovendosi altrimenti ritenere che le costruzioni stesse vengano acquisite al patrimonio disponibile dello Stato, per l'inevitabile operare del principio dell'accessione. Le conseguenze sulla relativa circolazione sono evidenti, potendosi prospettare non soltanto il trasferimento e la costituzione di diritti reali minori da parte dell'ente pubblico, ma anche – al ricorrere delle relative condizioni – l'acquisto a titolo di usucapione. Alle conclusioni raggiunte deve però aggiungersi la constatazione della vigenza di limiti stringenti nell'attività di edificazione in prossimità dei corsi d'acqua, con la conseguenza che, seppur risoltasi in senso favorevole al soggetto privato l'indagine circa la sua legittimazione a disporre del bene, sarà indispensabile approfondirne la legittimità dal punto di vista urbanistico, specie in considerazione dell'insanabilità delle costruzioni realizzate in violazione della normativa in materia.

Si è visto che anche l'utilizzo delle acque può ripercuotersi sulla circolazione immobiliare, tanto nelle ipotesi di utilizzi subordinati al rilascio della concessione di derivazione, quanto nelle ipotesi di libera utilizzabilità espressamente indicate dal legislatore. La prima ripercussione concerne il regime applicabile alle opere strumentali al godimento delle acque (quali le vasche di raccolta e i pozzi) nel caso in cui esse siano oggetto di trasferimento. La seconda concerne le conseguenze che possono scaturire da un'attività di derivazione illecita, là dove essa venga esercitata sul bene immobile che sia oggetto di contrattazione.

La necessità di dare una giustificazione sistematica all'art. 909 c.c. ha infine indotto a ravvisare nella fattispecie ivi contemplata una ulteriore ipotesi di libera utilizzabilità del bene acqua, comunque assoggettata ai limiti disposti dal R.D. n. 1775/1933.

I risultati raggiunti dimostrano come il bene-acqua, seppur assorbito dal regime pubblicistico, continua ad assumere una spiccata rilevanza anche sotto il profilo della circolazione e contrattazione immobiliare. Ciò dimostra ulteriormente come sia ormai da abbandonare una visione del diritto per compartimenti stagni, essendo piuttosto indispensabile che l'interprete analizzi qualunque fattispecie alla luce dell'intero e unitario sistema ordinamentale, tenendo in considerazione tutti gli interessi, pubblici e privati, di volta in volta coinvolti.