

VINCOLI PAESAGGISTICI ED ELENCHI DELLE ACQUE PUBBLICHE

DI FRANCESCO LETTERA

- §.1 Sintesi.
- §.2 La pace dell'acqua: un dialogo continuo dal 1865 al 1999.
- §.3 Idronimi ed Elenchi delle acque pubbliche.
- §.4 La dottrina sulla distinzione tra fiumi, torrenti e corsi d'acqua.
- §.5 Elenchi delle acque pubbliche e Catasto delle utenze di acqua pubblica
- §.6 Fiumi e torrenti nel Codice civile del 1865.
- §.7 La funzione degli Elenchi delle acque pubbliche.
- §.8 Lo status del corpo idrico a monte del limite o dell'ultimo opificio:
 - a) Criterio dell'ultimo opificio a monte
 - b) Criterio della distanza misurata in quota, da un punto fisso di valle
 - c) Criterio della portata utile
 - d) Criteri residuali indicati nelle Annotazioni degli Elenchi
- §.9 La dottrina sui tratti a monte
- §.10 Le tavole della Carta Idrografica.
- §.11 Elenchi delle acque pubbliche: ricognitivi, dichiarativi, certificativi.
- §.12 La soppressione dell'aggiornamento degli Elenchi.
- §.13 Il vincolo paesaggistico sulle acque pubbliche: dall'art.1 DM 21 settembre 1984 all'art. 142 D. Lgs. n.42/2004
- §.14 I precedenti della giustizia amministrativa
- §.15 I precedenti della giustizia penale
- §.16 La necessità di informatizzare gli Elenchi già pubblicati
- §.17 La necessità di riprendere la compilazione degli Elenchi suppletivi

§.1 Sintesi.

L'aggiornamento degli Elenchi delle acque pubbliche è stato soppresso¹, interrompendo un progetto di lungo periodo per il buon governo delle acque e con pregiudizio per l'uso sostenibile delle risorse idriche e la tutela del ciclo naturale dell'acqua; essi conservano tuttora la loro forza di *tavolo* procedimentale per la composizione delle tante questioni ancora pendenti in materia di demanio idrico e di tutela del valore paesaggistico del territorio idrico, ma sono stati ibernati. Gli Elenchi non sono una memoria storica di eventi conclusi, ma conservano una immutata attualità in quanto hanno guidato l'espansione del demanio idrico –dai grandi fiumi al più modesto rivo, definendone il *limes* oltre il quale è possibile la proprietà privata. Per l'analisi degli Elenchi è opportuno tener presente che gli *Elenchi Principali* sono stati formati e pubblicati per tutte le Province; gli aggiornamenti, le integrazioni e le “*radiazioni*” sono avvenuti mediante *Elenchi suppletivi*, sempre su base provinciale.

Per alcune Province, è stato pubblicato un Elenco integrativo e sostitutivo di tutti gli Elenchi precedenti (ad es. Provincia di Genova, Dpr 19.2.1993, in GU n.71/1993), a comprova di un percorso unitario durato oltre un secolo.

L'informatizzazione della P.A. consente di poter trasferire tutti gli Elenchi in una unica banca dati, al fine di consentire una pacata analisi della loro perdurante funzione e della indispensabile necessità di riprenderne l'aggiornamento.

L'introduzione dei vincoli paesaggistici, per categoria, non ha attribuito competenze, in materia di Elenchi, in capo all'Autorità preposta alla tutela del paesaggio, poiché tale competenza tecnica va riconosciuta all'Autorità idraulica, il cui potere di governo delle acque è stato indebolito in conseguenza dell'eliminazione dei procedimenti in contraddittorio per formare Elenchi suppletivi; questi ultimi sono indispensabili per superare l'incompiuta delimitazione degli alvei di piena ordinaria, delle fasce delle aree inondabili, delle concrete conseguenze derivanti del passaggio dai criteri della massima piena e della piena ordinaria a quelli dei tempi di ritorno di cui alla pianificazione di bacino per le aree inondabili ex D.Lgs n.152/2006 e D.Lgs n.49/2010, né sono stati disciplinati i vincoli idraulici derivanti dalle massime piene ordinarie e dall'onda di collasso di invasi ed argini di corsi d'acqua pensili.

Perché gli Elenchi e non i Piani di bacino; questi ultimi hanno forza di atti di programmazione degli usi dei suoli; gli Elenchi sono l'ultrasecolare registro dei beni appartenenti al demanio idrico.

Alcune pronunce della Giustizia amministrativa e della Cassazione penale (v. avanti §§ 14 e 15), in materia di vincolo paesaggistico imposto in base all'iscrizione dei corpi idrici negli Elenchi delle acque pubbliche, hanno acceduto ad una non condivisibile ricostruzione del complesso istituto degli Elenchi, in base ad interpretazioni giurisprudenziali che palesemente sono state assunte senza aver compiutamente compulsato gli Elenchi e le relative cartografie dei territori dove nascono e fluiscono i corsi d'acqua.

I criteri interpretativi dei numerosi precedenti dell'AGA sono stati recepiti dal Giudice penale, ma non dalla Cassazione civile Sezioni Unite, né dal Tribunale superiore delle acque pubbliche, richiedono un intervento chiarificatore della SC, in quanto è concreto il rischio che si possa incidere sulla certezza del diritto, sui diritti di libertà dei cittadini, oltre che sulla polizia demaniale, urbanistica ed edilizia, nonché sulla tutela dei beni ambientali; il superamento dei richiamati rischi è l'obiettivo ed anche il limite del presente studio.

§.2 La pace dell'acqua: un dialogo dal 1865 al 1999.

Gli Elenchi furono istituiti dalla L. 10 agosto 1884, n.2644; i relativi procedimenti sono stati integrati da: D. Lgt. 20 novembre 1916 n.1664; D.L. 9 ottobre 1919 n.2161, TU n.1775/1933, e dall'ancora vigente Regolamento RD n.1285/1920. La soppressione degli aggiornamenti degli Elenchi (v. Nota 1) ha determinato una lacuna legislativa, amplificata dall'omessa individuazione dell'Autorità idraulica competente per procedere, su istanza di parte o d'ufficio, ad eventuali modificazioni degli Elenchi; la lacuna è ancora più incomprensibile in quanto gli Elenchi

La pace dell'acqua è stata progettata in costante contraddittorio con i soggetti pubblici e privati interessati, consolidata e documentata dagli Elenchi provinciali delle Acque pubbliche, nei quali sono stati iscritti fiumi, torrenti, altri corsi d'acqua distinti da qualche centinaio di idronimi, nonché sorgenti, ghiacciai², specchi acquei, acque sotterranee, pozzi³; si tratta di un insieme di alcune decine di migliaia di corpi idrici della penisola italiana e delle isole maggiori e minori.

Le previsioni dei codici civili del 1865 e quindi del 1943 per la demanialità di fiumi e torrenti sono mere enumerazioni che rinviano alla legislazione speciale⁴; l'art.822 c.c. ha dichiarato demaniali laghi, fiumi, torrenti ed altri corsi d'acqua, senza introdurre elementi distintivi per questi corpi idrici e senza tenere conto della peculiarità di tanti idronimi, alcuni soltanto locali. La formulazione dell'art.822 c.c. si risolve in una dichiarazione di principio, la cui attuazione concreta è stata riservata agli Elenchi.

Agli Elenchi delle acque pubbliche va riconosciuto il ruolo fondamentale di aver messo in sicurezza le acque ed i corpi idrici pubblici, con la costante espansione del demanio idrico.

Per ciascuna Provincia è stato formato un Elenco principale, successivamente integrato con uno o più Elenchi suppletivi, sempre su base provinciale.

I fiumi, i torrenti e gli altri corsi d'acqua italiani sono stati iscritti negli Elenchi delle acque pubbliche delle Province, secondo una pluralità di criteri.

Si è dell'avviso che gli Elenchi hanno consentito di costruire e consolidare la pace dell'acqua in Italia, superando le molteplici difficoltà di avvio dello Stato unitario ed avendo pacata ragione del fronte della proprietà privata dell'acqua; grazie a questi atti normativi, per il diritto dell'acqua italiano, le qualificazioni di "pubblico" e "demaniale" sono equivalenti e tali restano nel diritto e nella giurisprudenza.⁵

§.3 Idronimi ed Elenchi delle acque pubbliche.

La mera lettura degli Elenchi provinciali delle acque pubbliche consente di rilevare che i corpi idrici sono stati denominati con una sorprendente pluralità di idronimi⁶; alcuni sono reiterati in molti Elenchi: allacciante, burrone, canale, canale colatore⁷, colatore naturale⁸, colatore⁹, corso, emissario del lago, fiume¹⁰, fiumara, fiumarella, forra, fossa, fossato, fosso, ghiacciaio, lama, lago, naviglio, rio, rivo, roggia, scolo, sorgente, sorgiva, taglio, torrente, tronco, valle, valletta, vallone, vena.

Gli idronimi di uso locale sono riportati in alcuni Elenchi, senza indicare se assimilabili ai fiumi oppure ai torrenti: Bealera, Bedale, Beo e Beu (Genova), Bevera (Como), Biale, Botro (Pisa), Borro (Arezzo), Cao, Comba o Combe (Aosta), Controfosso Destro e Controfosso Sinistro (Salerno), Dugale (Lombardia), Flumini (Cagliari), Fontanile (Lombardia), Ganfi (Sirmione sul Garda), Gravina (Puglia), Gùtturu (Cagliari), Progno (Verona), Reglia (Arezzo), Riale (Lombardia), Risorgiva (Veneto e Friuli-Venezia Giulia), Riu e Riu Gùtturu (Cagliari), Saia (Siracusa), Serezza (Pisa), Seriola (Lombardia e Veneto), Valeil (Aosta); la loro completa elencazione sarebbe ben più ampia.

Altri idronimi, come *le acque di galleria*, documentano usi del sottosuolo che hanno intercettato falde acquifere: "acque della galleria ferroviaria dell'Appennino", "acque dalla galleria della collina" (Dpr 28.8.1960, Pistoia); "acque scaturenti nella Galleria Gran Sasso dell'autostrada L'Aquila-Alba Adriatica" (Elenco suppletivo, L'Aquila). Gli acquiferi del Gran Sasso sono stati maldestramente depauperati nel corso di lavori di scavo di gallerie per autostrade e laboratori scientifici, in evidente assenza di una previa analisi dei sistemi idrici intercettati, definiti "contatti idraulici con la roccia sede della falda idrica che alimenta l'acquedotto del Ruzzo e con la rete dello stesso acquedotto".¹¹

L'idronimo lago è denominazione comune, precisandosi che gli Elenchi evidenziano altri idronimi per denominare alcuni specchi acquei quali: acquitrino, biviere, gore o fusari¹², langhe, palude, stagno, torbiera, zone umide.

Per gli specchi acquei costieri¹³, gli idronimi non sono uniformi; lungo le coste tirreniche¹⁴ e dell'Adriatico meridionale, l'idronimo lago è attribuito anche a lagune morte ed a lagune costiere salmastre in libera comunicazione con il mare (art.28, c.1, lett. b) CN). In Sardegna le lagune marittime, in libera comunicazione con il mare, tradizionalmente sono chiamate stagni o laghi; questi specchi acquei risultano in gran parte iscritti negli Elenchi delle acque dolci e non sono stati attribuiti al demanio marittimo (art.28, c.1, lett. b) CN), in evidente antinomia per violazione del criterio della specialità. Gli specchi di acque salate o salmastre costiere non dovrebbero e non possono essere iscritti negli Elenchi delle acque dolci; l'allocazione impropria risente del tempo di formazione degli Elenchi, anteriore all'entrata in vigore del Codice della navigazione.¹⁵

Le "valli da pesca", nell'Alto Adriatico denominano specchi acquei salmastri o salati comunque in comunicazione con il mare; il loro *status* è, o dovrebbe essere, di appartenenza al demanio marittimo (art.28 C.N.)¹⁶

Le *zone umide di valore internazionale* (Convenzione di Ramsar), che sono soggette ad una generica tutela paesaggistica senza vincolo poligonale (art.142, c.1, lett. i) D.Lgs n.42/2004) hanno un duplice riferimento: sia ai decreti di inserimento nell'elenco delle Zone umide ai sensi della

Convenzione di Ramsar, sia agli Elenchi delle acque pubbliche con idronimi quali “Valle”, “Sacca”, “Stagno”, “Laguna”, “Lago”¹⁷, “Palude”, “Saline”, “Foci”; in concreto sono specchi acquei i cui idronimi palesano che trattasi sia di acque dolci che di acque ricadenti nel demanio marittimo, e quindi per tale zone dovrebbe essere vigente il vincolo poligonale di 300 metri dalla riva.

§.4 La dottrina sulla distinzione tra fiumi, torrenti e corsi d’acqua.

Dall’esame analitico degli Elenchi si evince che quasi tutti i maggiori corsi d’acqua sono stati denominati *fiumi*, “più che per elementi ben definiti, per la loro maggior grandezza e pel fatto che sono comunemente stimati tali.”¹⁸; non pochi corsi d’acqua, pur avendo i caratteri di fiumi o torrenti, sono stati iscritti con idronimi locali, anche se fluiscono con perennità; pertanto solo gli Elenchi delle acque pubbliche possono attestare se si tratta di fiume o di altro corso d’acqua, non altre Autorità, né l’Autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico, la quale è priva della specifica competenza.¹⁹ Dagli Elenchi risulta se, e fino a qual punto andando dallo sbocco verso monte, un corso d’acqua sia iscritto fra i beni demaniali. Acclarare se, e fino a quale quota, un corso d’acqua sia demaniale, e con esso l’alveo e le sponde, è rimesso agli Elenchi i quali hanno misurato la distanza del limite superiore dallo *sbocco* o dalla confluenza a valle, se il limite demaniale si ferma al cd *ultimo opificio*, oppure se il limite medesimo è fissato ad una determinata *quota s.l.m.*, od anche se il corso d’acqua giunge fino alle sorgenti e quali, e quindi se il corso d’acqua si estende più in quota, a soprastanti sorgenti o *gruppi sorgentizi*. Impiegare i termini fiume e torrente per dedurre i caratteri e le dimensioni lineari dell’alveo, è erronea applicazione del diritto delle acque e quindi errata applicazione di una norma di legge; più avanti si affronteranno partitamente i profili appena sopra introdotti, tenendo presente che la demanialità idrica è di stretto diritto positivo.

§.5 Elenchi delle acque pubbliche e Catasto delle utenze di acqua pubblica

L’Elenco delle acque pubbliche ha ad oggetto i corpi idrici ascritti al demanio idrico pubblico; il Catasto delle utenze delle acque pubbliche, istituito dall’art.2, c.1 DL 9 ottobre 1919, n.2161, trasfuso nel vigente art.5 Tu n.1775/1933²⁰, ha ad oggetto le concessione di derivazione delle acque pubbliche, superficiali e sotterranee, e trova iniziale giustificazione di carattere fiscale, per consentire alle Amministrazioni, all’attualità le Regioni e le Province autonome, di riscuotere i canoni di concessione, nonché di verificar la tempestività degli adempimenti contabili dei concessionari.

Il Catasto delle utenze di acqua pubblica²¹ non è altro che la base per il Censimento delle derivazioni in atto, previsto dall’art.95, c.5 D.Lgs n.152/2006; per evidente errore di coordinamento, l’art.94 D.lgs n.152/2006 ha disposto ex novo in materia di prescrizioni e limitazioni temporali o quantitative delle estrazioni e derivazioni senza altro ristoro che non sia la corrispondente riduzione del canone demaniale di concessione; il presente studio ritiene che i pozzi debbano essere iscritti nel Catasto delle utenze di acque pubbliche, mentre negli Elenchi devono essere iscritti gli acquiferi che alimentano i suddetti pozzi. Un pozzo indica una utenza, l’Elenco il corpo idrico demaniale.

Il Catasto delle utenze consente, tra l’altro, di dare attuazione a quanto richiede l’organizzazione dinamica della limitazione delle derivazioni per garantire il minimo deflusso vitale dei corpi idrici di cui all’art.95, c.4 cit.

La gestione del Catasto delle utenze richiede l’adozione di controlli continui delle acque emunte per fronteggiare una ampia casistica di crisi idrica con la imposizione di misure per:

- a) attuazione del risparmio idrico al fine di ridurre gli sprechi ed i consumi di acqua (art.98 D.Lgs n.152/2006);
- b) attivare, nell’ambito delle misure previste per i Piani di Distretto idrografico per ridurre la quantità delle acque estratte;
- c) la riduzione delle derivazioni nelle aree protette;

d) la Sintesi dei controlli sull'estrazione delle acque, con rimando ai registri e con indicazione di eventuali esenzioni (art.74, c.9; art.98; art.164, c.2; § 2 e 7.4. Allegati Parte Terza, all.4 D.Lgs n.152/2006);

e) l'attuazione delle misure supplementari da inserire nei Programmi di misure a tutela dei corpi idrici, con la eventuale riduzione delle estrazioni.²²

La vigenza del Catasto delle utenze ha come presupposto ineliminabile gli Elenchi delle acque pubbliche ai quali la disposizione fa riferimento al comma 4 dell'art.5 TU n.1775/1933, dove si impone la denuncia dell'utenza di qualsiasi derivazione di acque già iscritte negli Elenchi delle acque pubbliche, mentre per le nuove denunce si assegna agli utenti abusivi un termine biennale, decorrente dalla pubblicazione degli Elenchi suppletivi di iscrizione di nuove acque. L'omesso aggiornamento degli Elenchi impedisce una corretta tenuta del Catasto, e soprattutto consente il permanere di abusivismi che estraendo acque dal sottosuolo, sono idonei a compromettere la stabilità delle pianure costiere e con esse i lidi che il D.Lgs n.42/2004 intende tutelare, oltre a determinare un imponente danno erariale per omessa riscossione dei canoni di derivazione.

§. 6 Fiumi e torrenti nel Codice civile del 1865.

Il codice civile del 1865 dispose che i beni dello Stato si distinguevano in demanio pubblico e beni patrimoniali (art.426 c.c. 1865); i beni demaniali furono qualificati come "*inalienabili*" (art.430 c.c. 1865); "*i fiumi e torrenti*" furono attribuiti al demanio pubblico (art.427 c.c. 1865).

Il codice civile del 1865 non dettò criteri identificativi e distintivi per i fiumi ed i torrenti, né criteri univoci per distinguere le acque pubbliche dalle acque private,²³ né criteri ulteriori per dirimere il contenzioso sulla riscossione dei canoni di concessione per gli usi delle acque pubbliche e tantomeno criteri quantitativi per stabilire se trattasi di fiume o *fiumicello*, o se agli idronimi *fiume* e *torrente* siano o meno equiparabili gli altri idronimi impiegati dagli Elenchi (supra, § 3).

Le specificazioni furono demandate alla legislazione speciale e quindi agli Elenchi delle acque pubbliche²⁴, preannunciati dall'art.174, L. n.2248/1865 Allegato F, ma in concreto disciplinate dalla L. 10 agosto 1884, n.2644 sulle derivazioni di acque pubbliche, il cui art.25, con la innovativa istituzione degli Elenchi provinciali delle acque pubbliche, pose le premesse per una duratura pace dell'acqua.

§.7 La funzione degli Elenchi delle acque pubbliche.

1. Gli Elenchi delle acque pubbliche furono istituiti e disciplinati dall'art.25 della L. n.2644/1884 e successivamente dagli artt. 1, 39 e 40 RD 26 novembre 1893, n.710, sia per evitare che chiunque avesse potuto "*...derivare acque pubbliche...*" oppure "*...stabilire su queste mulini ed altri opifici...*" (art.1 L. 10 agosto 1884, n.2644), sia per individuare i legittimi utenti aventi titolo sì per "*...derivare acque pubbliche o di stabilire in esse opifici...*" (art.1), ma con l'obbligo di corrispondere i canoni concessori; quindi una soluzione efficace per incrementare le entrate erariali derivanti dalla riscossione dei canoni di concessione.

2. Le istruzioni per la compilazione degli Elenchi delle acque pubbliche furono dettate con Circolare ministeriale dei Lavori Pubblici del 6 febbraio 1888 la quale chiarì che "*Gli elenchi saranno accompagnati da una pianta, sulla quale dovranno segnarsi in turchino i corsi d'acqua d'indubbia pubblica ragione, ed in giallo quelli sulla natura giuridica dei quali vi fu o vi potrebbe essere questione...in mancanza si dovranno cercare le migliori carte reperibili...*"²⁵

3. Il carattere della demanialità, secondo la citata circolare ed il citato voto del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici del 1892, è inequivoco: "*una norma da tenersi sempre presente nel classificare un corso d'acqua fra le acque pubbliche, è certamente questa, che esso pel volume (quantità o massa delle sue acque) o per l'estensione del suo corso possa servire ad usi pubblici, commerciali, industriali ed agricoli, quando tali scopi vengano a raggiungersi, si può con fondamento ritenere che un corso d'acqua abbia carattere pubblico.*"

4. I criteri per l'individuazione del limite del corpo idrico che sarebbe stato annoverato fra i corsi d'acqua pubblici, furono prestabiliti dalla legge e proceduralizzati dalla citata circolare ministeriale, secondo la quale la compilazione di ciascun Elenco doveva attuarsi in base a parametri fissi prestampati sul modello ufficiale per:

- a) avere concreta documentazione della individuazione dei cinque parametri identificativi, da rilevare obbligatoriamente a fianco del progressivo numero *d'ordine*: *Denominazione (da valle verso monte)*; *Foce o sbocco*, *Comuni toccati o attraversati*, *Limiti*²⁶ *entro i quali si ritiene pubblico il corso d'acqua*, *Osservazioni*;
- b) la redazione di una Carta Idrografica del 1890, disposta dall'allora *Ministero dell'Agricoltura, dell'Industria e del Commercio*.

§.8 Lo status del corpo idrico a monte del limite o dell'ultimo opificio

Se lo sbocco del corpo idrico è agevole individuabile, salvo che non spagli nei campi e nelle sabbie costiere, invece il limite superiore del corpo idrico, ai fini della certezza della demanialità, non sempre coincide con la sorgente.

Fin dalla fase di impostazione degli Elenchi, fu chiaro il motivo conduttore che ne avrebbe cadenzato la progressiva formazione: la tutela del pubblico generale interesse negli usi delle acque pubbliche, a fronte del quale si prendeva atto della irrilevanza di situazioni ambientali relativamente poco significative. Era evidente l'inutilità pratica di rincorrere verso le cime dei monti il minutissimo reticolo di rivoli attraverso i quali scendono a valle le acque sorgive ed ancor più le acque di scioglimento stagionale delle nevi. Non va mai pretermesso che le finalità degli Elenchi rispondono all'esigenza di identificare i presupposti delle entrate pubbliche di uso delle acque pubbliche. Quando, nella formazione degli Elenchi, l'Autorità idraulica non ritenne utile od opportuno o conveniente dichiarare che il corso d'acqua era pubblico dalla sorgente allo sbocco, optò per individuare il limite a monte, secondo alcuni criteri che di seguito si richiamano:

a) Criterio dell'ultimo opificio a monte

Secondo le Istruzioni della citata Circolare del 1888, l'ultimo **opificio a monte** era anche **uno dei principali** limiti superiore della pubblicità del corso d'acqua, proprio come espressamente prevede il modello unificato dell'Elenco: *“Comunque determinato, il limite fino al quale è dichiarato pubblico il corso d'acqua, indicato nella colonna 5^a, **devesi sempre ritenere esteso superiormente fino alla presa d'acqua dell'ultimo opificio a monte**”*.

Pertanto, nonostante il limite stabilito secondo i criteri di seguito illustrati, il criterio dell'ultimo opificio a monte era quello prevalente, ovviamente, in quanto l'eventuale irrilevanza si sarebbe tradotta in un minore gettito, venendo meno la pubblicità del corpo idrico quale presupposto del canone inteso quale tributo.

b) Criterio della distanza misurata in quota, da un punto fisso di valle

In altri casi, il limite era misurato, per un certo numero di chilometri a monte della foce o dello sbocco (la gran parte dei 201 corsi d'acqua Elenco Suppletivo Acque pubbliche Provincia di Girgenti RD 14 giugno 1906 GU n.216/1906); invece è indicato per finalità conseguenti alla competenza delle diverse Amministrazioni rivierasche *“tutto il tratto scorrente in Provincia che è confine”* (n.1 Fiume Belice, n. 40 Fiume della Verdura, n.65 Fiume Platani, Elenco Suppletivo Acque pubbliche Provincia di Girgenti RD 14 giugno 1906 GU n.216/1906).

Il punto fisso può essere un ponte, un bivio, una chiesa o un altro edificio dalla struttura consistente e caratteristica.

c) Criterio della portata utile

Il criterio della portata utile integra i precedenti al fine di poter definire lo *status* dei tratti di monte dei fiumi, nel punto dove fissare il limite. Il limite segnava l'irrilevanza dell'interesse pubblico alla pubblicità di quel corso idrico, con la conseguenza che, definito il limite, venivano esclusi sia il reticolo idrografico a monte dell'ultimo opificio, sia le sezioni oltre quota, sia il

reticolo superiore con portate inferiori al quarto di modulo, ossia a 25 litri al secondo, con la conseguenza che la sezione più a monte di un fiume non veniva inserita negli Elenchi se risultava avere una portata inferiore al quarto di modulo.

E' evidente che tale criterio era sempre relativo; nei territori aridi o su una piccola isola a mare, la portata di un litro al secondo ha un interesse pubblico indiscutibile, diversamente dalle copiose portate che si possono anche misurare in prossimità delle cime alpine o appenniniche.

d) *Criteri residuali indicati nelle Annotazioni degli Elenchi*

Il Fiume Velino (n.13 Elenco principale L'Aquila Rd 7 maggio 1899) sbocca nel Fiume Nera e nasce in Provincia di L'Aquila; *i Limiti* sono indicati *“dal confine di provincia alle sue origini”*. Tuttavia nelle *Annotazioni* è chiarito che questo fiume *“presso le origini prende il nome di Vallone di S.Rufo”*. Questo Vallone non risulta iscritto nell'Elenco principale delle acque pubbliche dell'Aquila, né nei successivi Elenchi suppletivi. La pubblicità è dichiarata dallo sbocco fino alle origini; tuttavia la sezione sorgentizia prende un idronimo *“Vallone”* che nel caso di specie ha carattere di fiume, ma in tanti altri contesti territoriale, tale idronimo può essere impiegato sia per un fiume, sia per un torrente o per un corso d'acqua diversamente denominato o con portata priva di un interesse pubblico concreto.

§. 9 *La dottrina sui tratti a monte*

Un'autorevole dottrina amministrativa, con evidente conoscenza del Voto del Consiglio Superiore LL.PP del 1892 oltre che della progressiva attuazione della L. n.2644/1884, ritenne che i tratti a monte dei fiumi ben potevano essere esclusi dal demanio idrico²⁷, pur riconoscendo all'Autorità giudiziaria il potere di considerarli pubblici se ne fosse stata accertata la concreta destinazione ad usi di pubblico generale interesse, ma non certamente con il mero rinvio alla enumerazione codicistica.

Tenendo conto del dibattito dottrinale, e prendendo atto della difficoltà di trarre la demanialità delle acque dalla loro mera qualificazione, l'art.3 D.L. 9 ottobre 1919 n.2161, recepiti i principi del D.Lgt. 20 novembre 1916 n.1664, stabilì che *“Saranno iscritte negli Elenchi tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali che, considerate sia isolatamente, per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia al sistema idrografico al quale appartengono, abbiano o acquistino l'attitudine a qualsiasi uso di pubblico generale interesse.”* Questa definizione è stata trasfusa, qualche integrazione, nell'art.1 TU n.1775/1933 *“Sono 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 o acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse.”*

Il codice civile vigente recepisce sostanzialmente l'art.427 c.c. 1865, stabilendo che *“...fanno parte del demanio pubblico...i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia...”* (art.823 c.c. vigente); tali beni demaniali sono *“inalienabili”* (art.823 c.c.), *“fuori commercio”* ed il loro possesso *“è senza effetto”* (art.1145 c.c.).

Anche il vigente Codice civile (art.823) non detta criteri per definire fiumi, torrenti ed altri corsi d'acqua, poiché è strutturato per affermare che la pubblicità è sempre dipendente dalla legislazione di settore alla quale rinvia e quindi ai poteri accertativi dell'Autorità idraulica.²⁸

In via di principio i fiumi, i torrenti ed i laghi sono beni demaniali, tuttavia la delimitazione dei *tratti di monte* e degli affluenti è ancora decisa dagli Elenchi che da oltre un secolo permangono vigenti; prima di dipanare le motivazioni, non condivise, di un *révirement* giurisprudenziale, appare aver contezza dell'ulteriore complesso quadro normativo che ha sorretto il processo di demanializzazione dei corpi idrici, degli alvei e degli argini naturali ed artificiali.

La cennata circolare del 1888, in via di principio, escludeva dal novero delle acque pubbliche *“i minori corsi d'acqua di cui è cenno negli articoli 543 del codice civile²⁹ e 102 dei*

lavori pubblici, i quali non rivestano il carattere di acque pubbliche nel senso giuridico della parola.”

Per fossati, rivi, canali colatori, colatori naturali, colatori devono intendersi un insieme di compluvi, sui quali era pacifico, ricorrendone i requisiti dell'uso esclusivo e dell'interesse pubblico, che lo Stato avesse facoltà di affermare il proprio diritto, ai sensi dell'art.543 cod.civ. albertino, di percepire canoni per le concessioni dell'acqua che fluiva in questi compluvi qualora l'Autorità idraulica avesse verificato l'esistenza di usi produttivi per cui in presenza di opifici, anche i compluvi minori venivano iscritti negli elenchi delle acque pubbliche.

§. 10 Le tavole della Carta Idrografica.

Le Tavole della *Carta Idrografica* dei corsi d'acqua italiani furono sviluppate, a decorrere dall'ultimo decennio del Secolo XIX, sulla base della cartografia dell'IGM; ogni Tavola era a colori e riportava i corsi d'acqua, la viabilità, i centri abitati e le case sparse; per l'epoca, un gioiello cartografico, costruito a coronamento di un formicaio di visite locali da parte di una silenziosa e splendida miriade di tecnici dello Stato.

Ciascun Quadrante della Carta fu realizzato su scala 1:50.000 per l'intero territorio dello Stato unitario, ovviamente ne furono inizialmente esclusi i bacini idrografici ancora sotto sovranità austriaca. Per ogni corpo idrico qualificato pubblico, furono topograficamente localizzati, numerati e descritti tutti gli opifici che ne utilizzavano l'acqua pubblica, con l'indicazione dei principali centri abitati, idronimi e toponimi, con gli affluenti rilevanti ed anche le immissioni non rilevanti ai fini dell'integrazione dell'Elenco.

Il procedimento amministrativo per l'approvazione degli Elenchi prevedeva un'ampia informazione e la partecipazione al procedimento degli interessati, le cui osservazioni furono sistematicamente valutate e documentate, una per una con pubblicazione per sintesi sulla G.U.

Anche la formazione degli Elenchi suppletivi è preceduta dalle verifiche da parte dell'Autorità idraulica, dai verbali di sopralluogo e dalla cartografia; questi documenti sono custoditi negli archivi dell'Autorità idraulica.

Poiché alcune Amministrazioni sembrano non aver più il possesso della documentazione - nel passaggio delle competenze dallo Stato alle Regioni e da queste alle Province e dopo la incostituzionale soppressione delle Province da queste alle Regioni - la documentazione, e soprattutto gli accertamenti tecnici e le cartografie di supporto- dovranno esser ricostruita dalla medesima Autorità in via ordinaria o in via d'urgenza, in occasione di contenziosi innanzi all'Autorità giudiziaria.

§.11 Elenchi delle acque pubbliche: ricognitivi e dichiarativi; consolidamento.

L'inserimento di un corpo idrico in un Elenco delle acque pubbliche, è considerato dichiarativo e non costitutivo, nel senso che la demanialità, essendo insita nella attitudine di un corpo idrico a soddisfare usi di pubblico generale interesse, preesiste al provvedimento della sua iscrizione negli Elenchi medesimi.

La pluralità di ipotesi sulla forza degli Elenchi riecheggia le contrapposizioni tra i fautori delle acque private e quelli delle acque demaniali o pubbliche; nella lunga disputa sul patto sociale per l'acqua ha avuto la prevalenza la tesi che attribuisce a tutte le acque, superficiali e sotterranee destinate ad usi di pubblico generale interesse. L'accento posto sulla qualificazione, demaniale o pubblica, si ricollega alla sottostante concezione dello Stato. Il plurisecolare impegno della scuola demanialista, ha avuto come obiettivo l'affermazione di una titolarità del bene che è sottratta al sovrano come al potere politico od a quello economico, consentendo l'interesse del singolo all'uso della risorsa i beni demaniali fino al limite invalicabile del pregiudizio degli altri consociati, così intendendo la comunità nazionale come l'insieme delle generazioni presenti e future che vivono o vivranno sul territorio dello Stato; è una questione identitaria e l'affermazione di una cultura

dell'acqua, quale arte del rapporto sostenibile con questo elemento essenziale per la vita dei singoli e per l'ecosistema del quale non sono che una parte.

E' ben vero che la demanialità preesiste e che al di fuori degli Elenchi possono esservi corpi idrici la cui attitudine ad usi di pubblico generale interesse ancora non è stata riconosciuta; ma è altrettanto indubbio che un corpo idrico, una volta che è iscritto nell'Elenco, conferma lo *status* di bene demaniale, *status* che viene formalizzato con la sua riconduzione nell'ambito dei beni destinati ad essere fuori commercio, inusucapibili, insuscettibili di possesso.³⁰

Talvolta, la natura ricognitiva o dichiarativa viene prospettata a fronte di corpi idrici che non risultano ancora iscritti negli Elenchi provinciali, come nel precedente riguardante le acque raccolte in invasi per l'irrigazione³¹; ma è consequenziale che l'iscrizione di un corpo idrico negli Elenchi, non seguita da alcuna impugnazione, anche per oltre un secolo, è certificativa della sua demanialità, irreversibile in quanto non soggetta a sdemanializzazione di fatto.

L'importanza degli Elenchi risiede nella constatazione del possibile mutamento degli interessi nel lungo periodo; nel presente, la cultura dell'ecosistema e del paesaggio induce a far leva sugli Elenchi condivisi per trarne l'obiettivo ed il limite dell'uso esclusivo del bene demaniale. L'intuizione di ricollegare agli Elenchi la tutela del paesaggio e dell'ecosistema è stata soluzione geniale ed educatrice alla cultura di questi beni, intesi non come oggetti di appropriazione ma come elementi fondanti di una identità di quel popolo che vive su quel determinato territorio.

Le potenzialità dell'archiviazione informatica degli Elenchi, deriva dalla loro funzione di strumenti di certezza dei diritti e dei doveri. La sospensione dell'aggiornamento degli Elenchi ha consentito l'espansione del saccheggio delle acque sotterranee, esponendo vastissimi territori al rischio della subsidenza, dell'intrusione delle acque salse ed alla desertificazione di territori vasti.

§.12 La soppressione dell'aggiornamento degli Elenchi: inopportunità.

I citati criteri di redazione degli Elenchi sono stati osservati con lievi integrazioni, dal 1844, fino al 1999; per oltre un secolo gli Elenchi principali sono stati aggiornati con Elenchi suppletivi per inserirvi le nuove iscrizioni, le variazioni e le "radiazioni"; l'aggiornamento degli elenchi è stato soppresso dall'art.2 Dpr 18.2.1999, n.238³², e se gli Elenchi "*restano in vigore per ogni effetto ad essi attribuito dalle leggi vigenti.*"(art.2, c.2 Dpr n.238/1999, ogni interprete deve misurarsi con la loro perdurante vigenza.

Il Dpr n.238/1999 ha omesso di prevedere i procedimenti per la formazione di Elenchi suppletivi e di indicare l'autorità idraulica competente a dirimere in via preventiva eventuali controversie pur disciplinate dall'art.140 TU n.1775/1933³³; soprattutto non si è tenuto presente che gli Elenchi costituiscono il documento di riferimento per l'applicazione del vincolo paesaggistico di categoria, dal Decreto Galasso del 1984 all'art.142, c.1, lett. b), lett.c) e lett.e) D.Lgs n.42/2004.

Non meno paralizzante resta l'eliminazione di un procedimento di aggiornamento condiviso, indispensabile per superare l'incompiuta delimitazione degli alvei di piena ordinaria, delle fasce delle aree inondabili, delle conseguenze derivanti del passaggio dai criteri della massima piena e della piena ordinaria a quelli dei tempi di ritorno di cui alla pianificazione di bacino per le aree inondabili ex D.Lgs n.152/2006 e D.Lgs n.49/2010, né sono stati disciplinati i vincoli idraulici derivanti dalle massime piene ordinarie e dall'onda di collasso di invasi ed argini di corsi d'acqua pensili.

Non è questa la sede per censurare la contraddittorietà del Dpr n.238/1999 laddove, in nome di un efficientismo di facciata, ha "aperto" i termini ormai spirati di cui all'art.4 TU n.175/1933 per il riconoscimento o la concessione preferenziale, fornendo una inesistente interpretazione dell'art.1 L.36/1994 le cui finalità erano rivolte a impedire le ulteriori trivellazione di pozzi per l'estrazione di acque sotterranee e non certamente quelle di aprire una sanatoria indiscriminata di alcune centinaia di migliaia di pozzi abusivi, ostandovi i divieti di ricerca, estrazione ed utilizzazione di

acque sotterranee nei territori soggetti a tutela (art.94 Tu n.1775/1933), per inesistenza della previa autorizzazione dell'autorità idraulica (art.95 TU n.1775/1933) e della previa verifica della medesima autorità idraulica (artt.96 e 106 TU n.1775/1933).

Ritornando al tema principale, il rapporto tra Elenchi e vincoli paesaggistici di categoria va riportato *“in alveo”* al fine di prevenire l'espansione di un non necessario contenzioso amministrativo e penale.

La legislazione statale ha istituito vincoli di interesse paesistico-paesaggistico che non trovano la loro fonte in un dato di categoria o geografico, oggetto di mera rilevazione *“...come accade, ad esempio, per le fasce di rispetto, bensì in precedenti atti amministrativi, cosicché è in questa fase a monte che si consuma la scelta ambientale.”* (Corte Cost. § 9.2. sent.18.7.2014, n.210, Giudice relatore Giuliano Amato).

Per altro profilo si osserva che l'iscrizione negli Elenchi è dichiarativa, ma la struttura medesima del vincolo per categoria, esclude che la pianificazione paesaggistica ne fa un uso ricettizio. Nel caso che si ravvisi l'esigenza di operare in difformità delle rilevazioni degli Elenchi principali e Suppletivi, l'unico rimedio rinvenibile è il procedimento di correzione dell'Elenco disposta dalla competente Autorità idraulica e non in un improprio ricorso al Giudice delle Acque, il quale ha sì il potere di qualificare come privato o demaniale un compluvio, ma non può disporre in supplenza della P.A. alla cui discrezionalità tecnica, ed alla conseguente valutazione del merito compete l'eventuale integrazione degli Elenchi delle acque pubbliche. Senza trascurare che adire l'Autorità Giudiziaria per colmare lacune ed omissioni facenti capo alla Pubblica amministrazione si traduce in un inutile appesantimento dei ruoli giudiziari ed in una abnorme funzione attribuita alla sede giurisdizionale.

§. 13 Il vincolo paesaggistico sulle acque pubbliche: dall'art.1 DM 21 settembre 1984 all'art. 142 D. Lgs. n.42/2004.

1. Il cd Decreto Galasso- individuò i beni oggetto del vincolo con la formula: *“c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua classificabili pubblici ai sensi del testo unico sulle acque dell'11 dicembre 1933, n.1775, e le relative ripe per una fascia di 150 metri ciascuna.”* (art. 1 DM 21 settembre 1984).

1.2 Il DL 27 giugno 1985 n.312 – convertito in legge dalla L.n.431/1985- , modificò l'art.82 DPR n.616/1977, I contenuti dell'art.1, lett. c) DM del 1984 sono stati modificati, assoggettando a vincolo *paesistico*³⁴, tra l'altro, : *“i fiumi, i torrenti e i corsi d'acqua iscritti negli elenchi di cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11.dicembre 1933, n.1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;...”*³⁵

1.3 Nel 1999 il vincolo paesaggistico fu ulteriormente modificato per *“i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna”* (art.146, c.1, lett.c) D.Lgs 29 ottobre 1999, n.490).

In forza delle modifiche di cui al D.Lgs 24 marzo 2006 n.157, il D.Lgs 22 gennaio 2004, n.42 –nel testo in vigore dal 1 maggio 2004 all'11 maggio 2006- nella parte iniziale del comma 1 art.142 così dispose: *“Fino all'approvazione del piano paesaggistico ai sensi dell'articolo 156, sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo Titolo per il loro interesse paesaggistico:...”*; il testo della lett.c), modificato nella parte finale relativa ai *piedi degli argini*, fu così riformulato: *“i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;”*.

Il D.Lgs 26 marzo 2008, n.63 introdusse una ulteriore modifica della parte iniziale del comma 1 art.142 cit, in vigore dal 12 maggio 2006 al 23 aprile 2008, così formulata: *“Sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo:...”*; invece la lett.c) restò invariata.

1.4 Il vigente testo dell'art.142, in vigore dal 24 aprile 2008, così dispone: *“1. Sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo:*

c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;...”

In relazione anche alle acque, in assenza di definizioni normative, l'impiego delle locuzioni vincolo paesistico o vincolo paesaggistico va coordinato con quella legislazione settoriale che intende affermare *“i principi di tutela della personalità... anche...riguardo a quei beni che... devono ritenersi "comuni"...quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali...”* (v. sentenze C. Cass. civ. SS.UU. nn. 3665- 3902/2011).

A diritto vigente, sono di interesse paesaggistico alcuni beni e paesaggi che hanno un legame intrinseco con le acque dolci, quasi a formare un territorio dotato di propri caratteri e peculiarità:

- 1- le aree di cui all'art.136, individuate ai sensi degli articoli da 138 a 141 D.Lgs n.42/2004;
- 2- le aree individuate secondo i parametri di cui all'art.136 D.Lgs n.42/2004 (v.art.134 D.Lgs n.42/2004);
- 3- a) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;
- 3- b) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con il TU n.1775/1933, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;
- 3-c) i ghiacciai;
- 3-d) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal DPR n.448/1976.

La distinzione è alquanto ridondante, poiché fiumi, torrenti, corsi d'acqua, laghi, ghiacciai e zone umide (tranne quelle marine) risultano classificate dagli Elenchi delle acque pubbliche (L. 10 agosto 1884, n.2644, RD n.1285/1920, TU n.1775/1933) laddove l'art.822 cod.civ. si è limitato ad ascrivere al demanio pubblico i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia, così concretizzando un rinvio ricettizio alla legislazione settoriale anteriore al 1942.

Il vincolo paesaggistico fu introdotto nel 1984 per frenare il sacco edilizio del territorio; su aree e beni individuati per categorie, per particolarità geografiche o per pregressi atti amministrativi, fu imposto ex lege, il vincolo paesistico al fine di prevenire *“ogni modificazione dell'assetto del territorio nonché ogni opera edilizia”* (art.1-quinquies DL n.312/1985). Il vincolo per categoria sui corpi idrici ha come presupposto la loro iscrizione negli Elenchi delle acque pubbliche e non nell'art.822 c.c. o nell'art.1 c.1 L. n.36/1994³⁶ trasfuso con modifiche nell'art.1, c.1 D.Lgs n.152/2006³⁷; queste due ultime disposizioni, nonostante la loro formulazione atecnica, con interpretazione costituzionalmente orientata restano quali modi *“...di attuazione e salvaguardia di uno dei valori fondamentali dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche.”* (C.cost. sent. n.419/1996).

In materia di vincolo ex art.142 c.1, lett.c) D.Lgs n.42/2004, alcuni precedenti giurisprudenziali sono asimmetrici, e non condivisibili rispetto al richiamato quadro normativo.

§.14 I precedenti della giustizia amministrativa

14.1) Il precedente, al quale si sono ispirate successive sentenze amministrative e penali, fa leva su

un contraddittorio argomento interpretativo: i corsi d'acqua, i quali non sono chiamati fiumi o torrenti, sono pubblici soltanto se iscritti negli Elenchi delle acque pubbliche; quindi l'interpretazione si risolve nella constatazione della loro enumerazione da parte del codice civile: “*Devesi riconoscere efficacia costitutiva del vincolo paesaggistico all'iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche solo con riferimento ai corsi d'acqua diversi dai fiumi e dai torrenti, in quanto acque fluenti di minori dimensioni e importanza; al contrario che i fiumi e i torrenti siano ex se soggetti a tutela paesaggistica, a prescindere dalla iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche; si evince dall'interpretazione letterale, logica e sistematica dell'art. 1 lett. c), L. n. 431 del 1985.*” (Cons. Stato, Sez.VI 4 febbraio 2002 n.657).

Per affrontare con ogni deferenza possibile il precedente, la presente analisi è andata al bandolo della matassa analizzando gli Elenchi principali delle acque pubbliche della Provincia di Salerno, traendone alcune conclusioni; si proceda con ordine.

La questione di diritto –di cui al precedente dell'AGA- devoluta in appello al Consiglio di Stato, concerne la legittimità del nulla osta paesaggistico ex art.1, lett.c) L. n.431/1985 rilasciato dal Comune di Agropoli per realizzare un edificio scolastico da adibire a Liceo scientifico in Comune di Agropoli. La Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Salerno annullò il Nulla osta osservando che l'edificio rientrava nella fascia del vincolo poligonale paesaggistico del *Fiume Testene*, imposto dall'art.1, lett.c) L. n. 431/1985; per la perdurante attualità della questione si ricorda che il vincolo ex art.1, lett.c) cit. è stato trasfuso nell'art.142, c.1 lett.c) Dl Lgs n.152/2006.

La ricorrente Amministrazione provinciale si difese assumendo che l'area non era vincolata in quanto il *Fiume Testene* non risultava iscritto negli Elenchi delle acque pubbliche della Provincia di Salerno.

Il Tar Campania-Salerno, con sentenza n.650/2000 confermò l'annullamento, assumendo che per i fiumi ed i torrenti la tutela paesaggistica sussiste anche se il fiume o il torrente non è iscritto negli Elenchi; quindi per il Tar Campania il dato formale enunciato consisteva nel fatto che il *Fiume Testene* non sarebbe stato iscritto negli Elenchi provinciali.

Il Consiglio di Stato, sez.VI, con sentenza n.657/2002 rigettò l'appello dell'Amministrazione provinciale con una interpretazione “*letterale, logica e sistematica*” dalla quale si evince che “*i fiumi ed i torrenti sono soggetti a tutela paesaggistica di per sé stessi, e a prescindere dalla iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche*” (sent. § 2.1.1.).

Le due sentenze, se avessero svolto gli opportuni accertamenti tecnici presso la competente Autorità Idraulica, avrebbero constatato che il corso d'acqua in questione, invece, era iscritto nell'Elenco principale delle acque pubbliche della Provincia di Salerno approvato con RD del 7 maggio 1899³⁸; nell'Elenco il corpo idrico era riportato come *Fiume*, ma anche se fosse stata attribuita la denominazione “*ruscello*” quel corpo idrico avrebbe conservato la sua indubbia demanialità.

La sentenza ha statuito che l'iscrizione di un corpo idrico negli Elenchi non è indice di demanialità o pubblicità ma ha soltanto portata dichiarativa e ricognitiva, in quanto *il Testene* è pubblico perché la legge lo dichiara fiume³⁹; è sfuggito alla sentenza che, nel caso di specie, l'unica norma tecnica che qualifica quel corpo idrico come fiume è proprio l'Elenco delle acque pubbliche del 1899, né c'è altra legge che qualifica quella sezione di corpo idrico come fiume.

La motivazione tautologica è stata introdotta per supplire alla supposta omessa iscrizione del corpo idrico negli Elenchi delle acque pubbliche, supposizione infondata per come sopra ricostruito gli Elenchi, la cui funzione è stata e permane quella di aver dichiarato pubblici i corpi idrici in esso iscritti, quale che sia l'idronimo impiegato; pubblicità che si estende all'alveo ed alle sponde.

La distinzione codicistica tra fiumi e torrenti, ed altri corsi d'acqua, è priva di pregio in quanto la forza degli Elenchi, principali e suppletivi, è proprio quella di attribuire, previa analisi tecnica, ai corpi idrici iscritti lo status di bene demaniale e quindi pubblico, proprio perché il

procedimento di iscrizione ne presuppone la sua attitudine ad essere destinato ad un uso di pubblico generale interesse (si rinvia ai precedenti §§ nn.7, 8).

La sentenza insiste sui precedenti della SC, secondo i quali gli Elenchi sono dichiarativi e ricognitivi ma non costitutivi; sul punto, dopo 135 anni dell'applicazione della L. 1884, e di incontrovertita applicazione degli Elenchi, andrebbe svolta una riflessione.

14.2) Un più recente precedente della giustizia amministrativa (C.St. IV sent. sent.n.3230/2017) in parte statuisce secondo la richiamata pronuncia del 2002, concludendo che la pubblicità di fiumi e torrenti, deriverebbe dall'art.822 cod.civ. (sent. in diritto, § 10, lett. a), III); di contro per i soli corpi idrici “*che non sono né fiumi né torrenti*”, la pubblicità consegue alla loro iscrizione negli Elenchi delle acque pubbliche.

La citata sentenza n.3230/2017, inoltre, non è condivisibile laddove afferma che vi sarebbero altre due tipologie di Elenchi di acque pubbliche, ovviamente oltre a quella della Legge del 1884:

a) gli Elenchi delle acque pubbliche previsti dal TU n.1775/1933;

b) gli Elenchi adottati in base al RD 14 agosto 1920, n.1285, che sarebbero stati mantenuti in vita ai sensi degli artt.233 e 234 TU n.1775/1933.

La ricostruzione dell'istituto degli Elenchi non può essere accolta poiché la tipologia degli Elenchi è unica ed è restata tale dal 1884 fino al 1999 (si rinvia supra a Nota 1 ed a § 2), precisandosi che, come documentato dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, gli Elenchi principali sono stati integrati e modificati con successivi Elenchi suppletivi formando un corpo unico normativo (si rinvia supra § 2 e 7).

§.15 I precedenti della giustizia penale

a) Il Giudice penale ha affermato che in forza di “...una lettura delle disposizioni in esame [l'art.142 cit.] effettuata da alcuni precedenti (Cons. Stato Sez. 6, n.657, 4 febbraio 2002), da una interpretazione letterale, logica e sistematica della richiamata disposizione, deve ritenersi che i fiumi ed i torrenti siano soggetti a tutela paesistica di per sé stessi, a prescindere dalla iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche, ha efficacia costitutiva del vincolo paesaggistico.” (Cass.pen.III n.29733/2013); questo precedente aderisce alla richiamata interpretazione giurisprudenziale amministrativa, secondo la quale, nei corpi idrici, andrebbe enucleata una categoria principale, costituita da “*fiumi e torrenti*” ed una categoria residuale di “*corsi d'acqua*” (sent. in diritto, § 8), comprensiva di acque fluenti di minore portata.

b) Né è condivisibile il più recente precedente del Giudice penale (Cass.pen.III, sent. n.48186/2019 §. 4.1.) secondo il quale, se un corso d'acqua è denominato *Vallone* nell'Elenco e *torrente* nelle carte catastali, rientra nel vincolo paesaggistico ex art.142 D.Lgs n.42/2004, anche se le sezioni del predetto Vallone o torrente che dir si voglia, siano iscritte negli Elenchi come *Vallone* ma per sezioni a valle del *limite di monte*, tanto è vero che la sentenza dà atto che l'iscrizione del Vallone nell'Elenco riguarda “*tratti lontani dall'area interessata dall'edificazione...*”.

c) Un più risalente precedente, a fronte della censura di parte privata sulla insussistenza del torrente in questione negli Elenchi restando non provata “*da quali documenti ed in base a quali elementi risultasse tale circostanza*” (Cass.pen.III, sent. n.29733/2013) ha affermato il principio di diritto secondo il quale “*deve ritenersi che i fiumi ed i torrenti siano soggetti a tutela paesaggistica di per se stessi, a prescindere dalla iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche...*”; il sillogismo giudiziale non è condivisibile in quanto l'esistenza del vincolo per categoria di cui all'art. 142, c.,1 lett.c) D.Lgs n.42/2004 presuppone l'iscrizione negli Elenchi e non viceversa; né può accedersi alla tesi secondo la quale “*i fiumi e i torrenti sono ex se soggetti a tutela paesaggistica, a prescindere dall'iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche. Tale iscrizione ha efficacia costitutiva del vincolo solo per i corsi d'acqua diversi dai fiumi e dai torrenti in quanto acque fluenti di minori*

dimensioni e importanza.” (Cass.pen. III, sent. n.21016/2011). L’esemplificazione tautologica delle richiamate sentenze, a prescindere dalla non condivisa efficacia costitutiva del vincolo, le fa regredire a statuizioni collegate al caso di specie ed assolutamente inidonee a stabilire principi di diritto.

d) *La rilevanza degli atti catastali:* il precedente del giudice penale, pur aderendo alle tesi interpretative dei qui non condivisi precedenti sopra richiamati, introduce un argomento interpretativo che restringe il campo del dissenso interpretativo facendo riferimento alle risultanze catastali, così statuendo: *“le censure relative alla classificazione del [corpo idrico] come torrente, invece che come altro corso d’acqua, attengono ad un profilo essenzialmente fattuale, in ordine al quale la sentenza impugnata dà puntuale risposta richiamando gli atti catastali;...”* (Cass. pen. Sez.III, sent.27.11.2019 n.48186, motivi capo 2.2.); questa sentenza conferma quella impugnata rilevando che la medesima aveva rilevato che il corpo idrico per il quale era causa: *“...è classificato come torrente nelle carte catastali, e non può essere ricompreso tra i semplici corsi d’acqua, in relazione ai quali il vincolo di cui all’art.142, c.1, lett.cc), cit. opera solo se i medesimi sono iscritti nelle acque pubbliche...”* (Cass. pen. Sez.III, sent.27.11.2019 n.48186, motivi capo 2.1.).

Pertanto, secondo la appena sopra richiamata giurisprudenza della SC penale, se i corsi d’acqua minori non sono né fiumi, né torrenti, ma ad essi il Catasto ha attribuito un determinato idronimo, prevalgono le risultanze catastali; ma se così fosse occorre domandarsi come si concilia tale conclusione con la reiterata affermazione secondo la quale *“Devesi riconoscere efficacia costitutiva del vincolo paesaggistico all’iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche solo con riferimento ai corsi d’acqua diversi dai fiumi e dai torrenti, in quanto acque fluenti di minori dimensioni e importanza .”*

§.16 La necessità di informatizzare ed aggiornare gli Elenchi già pubblicati

1) Gli Elenchi delle acque pubbliche, principali, suppletivi e di radiazione, che sono stati approvati e pubblicati, sulle Gazzette Ufficiali nella loro stesura definitiva dal 1884 al 1999, devono essere informatizzati in una alle Cartografie della Carta Idrografica ed alla documentazione istruttoria sottostante, per motivi di gestione dei corpi idrici, di tutela dei beni demaniali e di giustizia.

Il rinvio del vincolo paesaggistico di categoria agli Elenchi delle acque provinciali pubbliche, impone che vi sia chiarezza, nell’interesse dei cittadini e della pubblica amministrazione competente per materia.

La ricerca ha consentito di far emergere alcune contraddizioni, talvolta errori di inquadramento derivanti dalla successione delle leggi e dell’ordinamento europeo; di certo, la deriva interpretativa innescata dai richiamati precedenti della giustizia amministrativa palesa che la materia conserva una attualità ed una prova di come si possa mantenere la pace dell’acqua, salvaguardando le strutture pubbliche che forniscono i servizi idrici, intesi nelle loro accezione ampia come definita dall’art.9 Dir. 2000/60/CE quali insieme dei servizi idrici per i settori di impiego dell’acqua, suddivisi almeno in industria, famiglie e agricoltura.

2) Negli Elenchi delle acque pubbliche pubblicati fino al 1999, non sono compresi le tante centinaia di migliaia di pozzi che emungono dalle falde quantitativi incontrollati di acque causando lo squilibrio del bilancio idrogeologico degli acquiferi, anche questi non ancora iscritti negli Elenchi per mettere un punto fermo sulla demanialità di tutte le acque sotterranee non ancora estratte dal sottosuolo.

Inoltre vanno progressivamente ridotti i margini di una forma di concorrenza, nei confronti delle gestioni pubbliche (Consorzi di bonifica) e private di acque irrigue, da parte delle imprese che utilizzano una miriade di pozzi che mettono in crisi gli equilibri del bilancio idrico e idrogeologico degli acquiferi saccheggianti, tra l’altro senza corrispondere i canoni di concessione. E’ evidente che le incertezze dell’Amministrazione preposta agli Elenchi, i quali vanno pur custoditi, rischiano di

risolversi in un enorme danno erariale per le centinaia di migliaia di pozzi i quali devono essere iscritti nel Catasto delle utenze di acqua pubblica e non negli Elenchi che attengono al condiviso patto sociale sulla pace demaniale dell'acqua.

Con l'auspicio che alcune affermazioni di principio espresse dai precedenti oggetto del presente studio possano essere ricalibrate, per la certezza del diritto, nell'interesse del giusto processo e della rigorosa tutela del vincolo paesaggistico, compresa la incomprimibile facoltà della declaratoria della irrilevanza paesaggistica di cui all'art.142, comma 3 D. Lgs n. 42/2004.

¹ Art.2, Dpr 18.2.1999, n.238, comma 1: *“Dalla data di entrata in vigore del presente regolamento sono abrogati l'articolo 910 del codice civile, gli articoli 1, 2, 3 del regio decreto 14 agosto 1920, n. 1285, l'articolo 1, l'articolo 103, secondo comma, dalla parola: "Se" alla parola: "caso" e l'articolo 104 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775.*

comma 2: *“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.”*

² **Ghiacciai** (nn. 188, 172, 166, 161, 159, 157, 155, 151, 147, 143, 138, 133, 132, 131, 130, 128, 127, 126, 123, 122, 114, 90, 35, 15) sono stati iscritti nell'elenco delle Acque pubbliche della Provincia di Aosta (d. Lgt 23.3.1939 n.12494); in tale sede furono inseriti 290 corpi idrici, scorporati dagli Elenchi delle acque pubbliche della Provincia di Torino. I ghiacciai sono indicati come parte integrante della **sorgente**, o dei gruppi sorgentizi, che sono alla sua base.

Nell'Elenco delle acque pubbliche di Sondrio il Torrente Predarossa (SO057) è classificato dallo sbocco al **ghiacciaio** di Predarossa, il quale non risulta iscritto.

³ **Pozzi**: *“tutte le acque che si estraggono dal pozzo”*, Ottavo elenco suppletivo delle acque pubbliche della provincia di Catania, Dpr 30 luglio 1953 (GU 5-10.1953, n.228); *“tutta la portata estratta”* Secondo e Terzo Elenco suppletivo Provincia di Ferrara DM 25-11-1992 Elenchi riguardanti ben 305 pozzi; il presente studio ritiene che i pozzi debbano essere iscritti nel diverso Catasto delle utenze di acque pubbliche, mentre negli Elenchi devono essere iscritti gli acquiferi che alimentano i suddetti pozzi.

⁴ La Relazione al Codice civile precisa che *“...quali beni siano demaniali risulta determinato in modo tassativo dalla legge: non dalla sola enumerazione del codice, ma da quella che può risultare tenendo conto di tutto il complesso della nostra legislazione.”* (Relazione al codice civile, Roma 1943, I^a Ed. §.394).

⁵ Cassazione di Roma 20 gennaio 1906 (Riv. Amm. 1906, 584); Cass. Roma SS.UU 19 dicembre 1916 (Riv. Amm. 1917, 124); giurisprudenza costante ed ormai stabilizzata.

⁶ *“L'art.427 c.c. dichiara che fanno parte del demanio pubblico i fiumi e torrenti...E' però da osservare che la sola denominazione data ad un corso d'acqua non potrebbe essere una guida certa ed inoppugnabile per distinguere le acque pubbliche dalle private. Infatti tali denominazioni sono diversamente usate nelle diverse regioni, e corsi d'acqua di ugual natura sono diversamente denominati nelle Province settentrionali, nelle medie e nelle meridionali.”* In L. Gabbioli, *Le nuove disposizioni sulle derivazioni di acque pubbliche*, Torino 1917, p.65.

⁷ Art.12 RD 8.10.1906, n.710.

⁸ Art.14 DM 20 gennaio 1920.

⁹ 4 RD n.523/190; Il TU n.523/1904 distingue tra grandi colatori (art.9) e colatori (art.12, c. 4).

¹⁰ **Fiume**: *Il Fiume Po è iscritto al n.41 dell'Elenco Acque pubbliche provincia di Sondrio* (GU 7 novembre 1900 n. 257) ma riportato nell'elenco regionale con il codice CR001 *“tutto il corso”*. Gli idronimi di fiume e torrente sono presenti in quasi tutti gli Elenchi principali delle acque pubbliche di tutte le province.

¹¹ OPCM 18.7.2003, n.3303 *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare la grave situazione di emergenza socio-ambientale nel territorio delle province di L'Aquila e Teramo interessato dagli interventi necessari alla messa in sicurezza del sistema del Gran Sasso.*

¹² L'art.159 Rd 8 maggio 1904 n.368 mantiene in vita *“le disposizioni di carattere puramente locale: a) del regolamento 19 novembre 1817 per la polizia della bonificazione delle paludi di Napoli, Volla e contorni;*

b) del regolamento 22 giugno 1833 per la polizia della bonificazione dei Regi Lagni, nella sola parte riguardante l'esercizio e la polizia della macerazione nelle gore (fusari) laterali ai canali dei Regi Lagni. Per tale esercizio restano altresì in vigore tutte le norme in uso per la misura e pei modi di riscossione delle prestazioni che si corrispondono dai possessori ed affittuari delle gore (fusari) di macerazione.”

¹³ Laghi costieri: *si formano per accumulo, verso mare, di cordoni litoranei di sabbia, che in alcuni casi sbarrano le acque che provengono da terra. Più comunemente, tuttavia, i cordoni sabbiosi isolano un'insenatura marina e ne nasce o un lago costiero o una laguna che comunica con il mare attraverso una o più aperture.* (ISPRA, *Laghi; definizioni della limnologia di riferimento*).

¹⁴ L'Elenco delle acque pubbliche della provincia di Napoli riporta al n.4 il Lago di Licola "*tutto lo specchio d'acqua e i suoi due emissari*"; n.5 Lago del Fusaro e n.6 Lago Morto (Rd 7.5.1899 GU n.169 del 21.7.1899).

¹⁵ Alle lagune, appartenenti al demanio marittimo ai sensi dell'art.28 CN non sono applicabili le norme del TU n.1775/1933 sulle acque pubbliche, fatta eccezione per quanto riguarda i soli ricorsi contro i provvedimenti in materia di diritti esclusivi di pesca, la cui competenza è attribuita al TSAP, ai sensi dell'art.143, lett.c TU (conf. Cass. civ. I, sent. 20.3.1998, n.2930)

¹⁶ Cass. civ. II, sent. 21.12.2016 n.26615 e per i precedenti Cass. civ. SS.UU. sent. 14.2.2011 n.3665.

¹⁷ Contraddittoria è la metodologia per l'individuazione di alcuni tipi lacustri (§ A.2.1. e Tabella 1, Fase 3, Allegati alla Parte Terza, All.3 D.Lgs n.152/2006), tra l'altro trascurando che negli Elenchi delle Zone umide ai fini della Convenzione di Ramsar sono compresi anche alcuni Laghi e lagune costiere che risultano iscritte negli Elenchi delle acque pubbliche.

¹⁸ S. Romano, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano 1912, §.510; id. F.Pacelli, *Le Acque pubbliche*, Torino 1918, §.118 secondo il quale "*le parole fiumi e torrenti sono usate nell'art.427 del codice civile in senso lato, in modo da comprendervi tutti i corsi d'acqua atti a servire ad usi pubblici;...*". E.Miccoli, *Le acque pubbliche*, Torino 1958, pagg.32-33, sulla distinzione tra fiumi e torrenti, come dei laghi pubblici da quelli privati è tautologico, ma è rilevante la risalente dottrina richiamata nelle note.

¹⁹ Le difficoltà interpretative della materia, e gli artifici per introdurre criteri distintivi per i fiumi, i torrenti e gli altri corsi d'acqua, emergono dal Protocollo d'intesa tra MIBATC e Regione Autonoma della Sardegna del 2006, *Disciplinante l'attività di ricognizione, delimitazione e rappresentazione in scala idonea all'identificazione delle aree tutelate per legge ai sensi dell'art.142 Codice, comprendente la determinazione delle prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei caratteri distintivi di detta aree e, compatibilmente con essi, la valorizzazione.* L'attività ricognitiva svolta avrebbe dovuto trovare forma normativa, per ciascuna Provincia, in Elenchi suppletivi con funzione modificativa dei precedenti Elenchi, i quali sono vigenti e conservano la loro forza.

²⁰ Il Catasto delle utenze di acque pubbliche fu previsto dall'art.26 DL 10 agosto 1884, n.2644, dall'art.5 DL n.1664/1916 e dall'art.7 D.L n.2161/1919, nonché dagli artt. 7 ed 8 RD n.1285/1920; la distinzione tra Elenchi delle acque pubbliche e Catasto delle utenze è nettamente richiamata nella rubrica del Capo 1 RD n.1285/1920.

²¹ Il Catasto delle utenze idriche è disciplinato dalla legislazione regionale: art.8 LR Lombardia n.22/2015; art.11 LR Calabria n.47/2011; art.25 LR Puglia n.17/2000; art.56 LR Piemonte n.44/2000 ed art.22 LR Piemonte n.22/1999; art.49 LR Basilicata n.7/1999; art.5 LR Abruzzo n.81/1998; art.3 LR Prov. Autonoma Bolzano n.40/1976 abr da LP n.7/2005. Il Catasto delle concessioni idriche superficiali e sotterranee è istituito da art.4 LR Molise n.4/2017. L'art.170 LR Liguria n.15/2015 ha introdotto un periodo transitorio per il riordino delle funzioni di controllo e delle derivazioni in materia di demanio idrico; la disposizione avente carattere "*transitorio ed eccezionale*" lascia trasparire un confinamento del Catasto delle utenze nel solo settore preposto alla riscossione dei canoni di derivazione, evenienza che dovrebbe essere comune a non poche altre Regioni.

²² All.Parte Terza, All.11 D.Lgs n.152/2006.

²³ *La Teorica delle acque private e la Teorica delle acque pubbliche* sono le due voci del Digesto Italiano, Vol.I, parte seconda, Torino 1899-1900; voci di tale ampiezza da poter essere considerate i due manuali sulla trasformazione delle acque private in pubbliche e di quelle pubbliche in demanio idrico. Il corso d'acqua "*è pubblico nei suoi tre inscindibili elementi: acqua, alveo e sponde*" (A. Mazza, voce *Teorica delle Acque pubbliche*).

²⁴ E' chiarificatoria la premessa al RD 4.12.1921 sull'Elenco delle acque pubbliche della Provincia di Sassari (GU Suppl 24 ottobre 1923 n.250) che recita: "*lett.c) che l'art.427 del codice civile è soltanto esemplificativo e non tassativo, giudicandosi sulla natura giuridica dei corsi e bacini d'acqua alla stregua della legislazione speciale vigente;*"

²⁵ I criteri per la compilazione, sostanzialmente conservati fino al 1999, furono stabiliti con la Circolare 6 febbraio 1888 della Direzione delle Opere Idrauliche e si avvale degli ulteriori criteri tecnici del Voto 23 giugno 1892 del Consiglio

Superiore dei Lavori Pubblici. E' importante tener presente che la Circolare 1888 escludeva dagli Elenchi i corsi minori considerati privati. Il Voto del Consiglio Superiore LL.PP del 1892 escludeva dall'iscrizione i fossati e rivi.

²⁶ Per i limiti, gli Elenchi si avvalgono di una pluralità di criteri: a) l'ultimo opificio a monte; b) la quota, sul livello del mare; c) fino alla quale il corpo idrico è considerato pubblico (v. DM 19.2.1993, *Elenco delle acque pubbliche della Provincia di Genova*; - per quasi tutti 962 corpi idrici, è indicata, quale limite superiore, la quota altimetrica fino alla quale si ritiene pubblico il corso d'acqua. Anche negli Elenchi delle acque pubbliche della Provincia di Sondrio, il limite superiore è fissato ad una determinata quota altimetrica La locuzione *corso d'acqua* è impiegata, indistintamente, per un insieme di corpi idrici, dei quali si riportano gli idronimi Canale, Fiume, Fossato, Fosso, Rio, Sorgente, Torrente, Valle, Valletta, Vallone.

²⁷ "Si è molto disputato se la demanialità si limiti ai corsi d'acqua che ne abbiano i requisiti necessari, oppure si estenda anche ai così detti tratti a monte, ed agli affluenti che, considerati in sé medesimi, non avrebbero tali requisiti...Senonché sembra che questi interessi, ancorché gravi, si possano proteggere benissimo senza che sugli affluenti o sui tratti a monte si eserciti un diritto di proprietà pubblica;..." così S. Romano *Principi di Diritto Amministrativo*, Terza edizione Milano 1912, §.522.

²⁸ L'analisi dei tanti Elenchi principali e suppletivi deve indurre a prudenza, in quanto anche l'Autorità Idraulica può ingenerare esitazioni e solo essa potrebbe risolverle; ad es. il corpo idrico è denominato "Canale di Foce o Fiume Sebeto" con sbocco nel Tirreno e per Comune il solo territorio di Napoli (Elenco acque pubbliche Provincia di Napoli n.7; RD 7 maggio 1899, GU n.169 del 21.7.1899); negli Elenchi delle acque pubbliche delle Province della Sardegna l'idronimo *fiume* non è esclusivo in quanto si incontrano altri idronimi con il medesimo lemma: *flumini, flumineddu*.

²⁹ "Quello il cui fondo costeggia un'acqua che corre naturalmente e senza opere manufatte, tranne quella dichiarata demaniale dall'art.427, o sulla quale altri abbia diritto, può mentre trascorre, farne uso per la irrigazione dei suoi fondi o per l'esercizio delle sue industrie, a condizione però di restituire le colature e gli avanzi al corso ordinario."

³⁰ Cass. civ. SS.UU. sent. 8.3.1996 n.1831, capo 1.3.

³¹ Cass. civ. SS.UU. sent.27.4.1993, n.4911.

³² Art.2, c.1, Dpr n.238/1999: "Dalla data di entrata in vigore del presente regolamento sono abrogati l'articolo 910 del codice civile, gli articoli 1, 2, 3 del regio decreto 14 agosto 1920, n. 1285, l'articolo 1, l'articolo 103, secondo comma, dalla parola: "Se" alla parola: "caso" e l'articolo 104 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775.

³³ *Gli elenchi delle acque pubbliche d'Italia*, ANIEL Milano, Vol. I, 1925; Gilardoni, A, *Acque pubbliche ed impianti elettrici*, Vol.II, Roma 1936, pagg.43 e segg; Miccoli, E. *Le Acque pubbliche*, Torino 1958, pagg.47-54;

³⁴ Il vincolo paesistico – successivamente sostituito da paesaggistico- fu previsto dal Piano territoriale paesistico funzionale alla disciplina dell'uso dei suoli compatibile con la salvaguardia del territorio di ciascun Comune, per tutelarne le bellezze naturali e panoramiche, le quali comprendevano gli aspetti e le conformazioni del terreno, delle acque e della vegetazione con la "spontanea concordanza e fusione fra l'espressione della natura e quella del lavoro umano"; il vincolo doveva preservare le bellezze e le rarità presenti nel Paese (art.5 L. 29.6.1939, n.1497 ed artt. 9-26 RD 3.6.1940, n.1357).

I requisiti, o caratteri, dei beni paesaggistici sono la bellezza naturale ampia, la singolarità geologica, la memoria storica, il valore estetico e tradizionale, le bellezze panoramiche³⁴, la valenza identitaria.

I valori racchiusi ed espressi dalle aree costituenti beni paesaggistici ne impongono un uso controllato al fine di poterli preservare e conservare.³⁴

La cultura del paesaggio permea il Piano regolatore Generale il quale deve indicare i vincoli da osservare, per la sua tutela nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico (art.7 L.17 agosto 1942, n.1150).

Il termine paesaggio, pur previsto dall'art.9 Cost., è impiegato nella legislazione statale e regionale: L.11.6.1962 n.588; LP Aut.Bolzano 2.4.1962 n.4; LR Siciliana 29.12.1962, n.28. Le due leggi, regionale e provinciale, appena richiamate fanno riferimento alla tutela del paesaggio.

Il vincolo *paesaggistico* fa ingresso nella legislazione statale con l'art.182 D. Lgs n.42/2004 e ben prima nella legislazione regionale con la LP Bolzano 25.7.1970, n.16 e LR Campania 4.9.1974, n.48.

³⁵ Art. 1 DM 21 settembre 1984.

³⁶ *“Tutte 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.”*

³⁷ *“Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato.”*

³⁸ Il modello prestampato indica i dati da inserire: N. d'ordine 208; Denominazione: *“Fiume di Agropoli o Testena e Vatolla”*; Foce: *Tirreno*; Comuni toccati o attraversati: *“Agropoli, Torchiara, Laureana, Ci, Perdifumo, Sessa Cilento.”* Limiti: *“dalla foce al ponte della strada Perdifumo-S.Mango”*. L'Elenco riporta l'avvertenza prestampata per i compilatori: *“Nella 2^a colonna l'indicazione di fiume, torrente, vallone, botro, ecc. non si riferisce alla natura dei corsi d'acqua, ma sibbene alla qualifica colla quale sono conosciuti nella località”*.

³⁹ *“il Testene, in quanto fiume, è soggetto a tutela paesaggistica per legge, e non occorre perciò verificare se sia o meno inserito in elenchi delle acque pubbliche.”* (sent. 657 cit § 2.1.4.).