L'USO DEL CRITERIO FINANZIARIO PER IL GOVERNO DELLE RISORSE IDRICHE*

di *Antonio Mandara***

Abstract

This paper examines tensions between public and private interests in the water sector, involving social, environmental, economic, and financial dimensions. In the absence of a predefined hierarchy, administrative action relies on case-by-case balancing. After outlining the overcoming of the public/private dichotomy, it focuses on water abstraction concessions as tools for resource allocation and regulation. Particular attention is paid to financial criteria – through fees and surcharges – as potential guiding principles to orient decisions towards the general interest within a sustainability framework.

Il contributo esamina le tensioni tra interessi pubblici e privati nel settore idrico, caratterizzato da pluralità di finalità sociali, ambientali, economiche e finanziarie. In assenza di una gerarchia normativa predefinita, l'azione amministrativa si fonda su un bilanciamento in concreto. Dopo aver ricostruito il superamento della dicotomia pubblico/privato, l'analisi si concentra sulla concessione di derivazione quale strumento di regolazione e allocazione della risorsa. Si evidenzia il ruolo del criterio finanziario, espresso tramite canoni e sovracanoni, quale possibile parametro ordinatore per orientare le scelte verso l'interesse generale in un'ottica di sostenibilità.

SOMMARIO: 1. Le tensioni nell'idrico e la necessità di un criterio ordinatore; 2. La tensione tra pubblico e privato nel diritto romano e il suo superamento; 3. La concessione di derivazione come strumento per regolare interessi pubblici e privati; 4. Il criterio finanziario quale criterio ordinatore nelle scelte in materia idrica.

1. *Le tensioni nell'idrico e la necessitò di un criterio ordinatore* – Il settore idrico si caratterizza per una perenne tensione tra contrapposti interessi. Invero, l'acqua soddisfa una pluralità di bisogni e ciò comporta la necessità di conciliare interessi diversi, sia privati (svolgimento di attività economiche legate all'acqua, usi liberi come la navigazione, usi ricreativi, usi personali, e così via) sia pubblici (gestione efficiente, equa distribuzione territoriale, evitare eccessivi oneri per le finanze pubbliche, salvaguardia della risorsa nell'interesse delle future generazioni, prevenzione del rischio idrogeologico ecc.)[1].

Più nel dettaglio[2], nell'idrico si confrontano numerose istanze sociali (connessi alla fruizione di un bene fondamentale), ambientali (che si estrinsecano nella tutela qualitativa e quantitativa della risorsa), economiche (sia per l'allocazione tra usi confliggenti basata sull'analisi costi-benefici sia per il metodo imprenditoriale nei processi produttivi) e finanziarie (in ragione della necessità di risorse per la gestione delle infrastrutture). In tale coacervo di interessi, si inserisce la riforma

* Il presente contributo si inserisce nell'ambito delle ricerche finanziate dal bando PIACERI dell'Università degli Studi di Catania 2024-2026.

** Magistrato ordinario in tirocinio e dottorando di ricerca in Giurisprudenza.

[1] Per una analisi risalente ma sempre attuale su questi temi, non si può non rinviare a U. Pernigotti, *Acque Pubbliche*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffré, 1958, 400 ss. e S. Palazzolo, *Acque Pubbliche [Agg.]*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 2000 e bibliografia ivi richiamata.

[2] Per una approfondita disamina degli interessi coinvolti nell'idrico F. Caporale, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Milano, Franco Angeli, 2017.

costituzionale degli artt. 9 e 41, che è stata anche definita «una riconfigurazione dello Stato costituzionale in senso ecologico»[3].

In linea generale, ma a maggior ragione in materia idrica, le pubbliche amministrazioni sono gravate del dovere di definire in concreto i conflitti tra interessi pubblici e privati[4], in un contesto che si va caratterizzando sempre più per la scarsità della risorsa e l'aumento delle istanze provenienti dal tessuto sociale.

Nell'assetto attuale, le scelte discrezionali continuano ad essere intese come ponderazione comparativa di più interessi pubblici e privati e, tuttavia, in alcune materie, ancora è assente una chiara gerarchia di interessi dettata dal legislatore[5].

Questo quadro ricostruttivo restituisce un'immagine dell'attività decisionale amministrativa di aspetto liquido e mobile, nel quale la linea rossa tra interessi pubblici e privati, e tra interessi primari e secondari, diviene sempre più sottile fino ad apparire quasi evanescente. In assenza di qualsivoglia gerarchia normativa pre-identificabile dall'interprete, questa moltitudine di interessi finisce per dover essere ricomposta nella prospettiva di un interesse pubblico "concreto" inteso, in definitiva, come risultante a posteriori e non come forma a priori della ponderazione.

In tal senso, il bilanciamento tra interessi, quale cuore dell'attività discrezionale[6], tende ad assumere connotati e sfumature via via più complessi, stante il sempre più articolato e composito rapporto tra interessi, sia tra interesse pubblico e interesse privato, sia tra diversi interessi pubblici con una intrinseca difficoltà di composizione.

Nello schema logico e giuridico del bilanciamento in concreto, che ripudia ordini gerarchizzati o gradi di prevalenza identificabili a priori tra i diversi interessi pubblici in gioco, si rende necessario individuare quello che consenta di governare una risorsa scarsa quale è l'acqua.

---

[3] Così G. Giorgini Pignatiello, *L'approccio "pilatesco" del Giudice delle leggi alla revisione costituzionale dell'ambiente. Prime riflessioni (critiche) a margine della sent. n. 105 del 2024*, in *DPCE on line*, 25 giugno 2024, che però tiene a puntualizzare: «Sostenere la preminenza logico-giuridica della tutela della natura non significa in alcun modo legittimare una tirannia dell'ambiente sugli altri valori costituzionali (una eco-dittatura), ma il risultato di un bilanciamento che deve tener in debito conto, tanto nell'interesse delle generazioni presenti quanto di quelle future, le condizioni disastrose in cui versa il Pianeta».

[4] Quanto alla distinzione tra interessi pubblici e interessi privati, la linea di demarcazione è rinvenibile nelle motivazioni sottese all'interesse stesso: mentre, infatti, l'interesse pubblico è fondato sulla soddisfazione di bisogni della collettività, gli interessi privati, invece, trovano la ragion d'essere in un appagamento per così dire egoistico e tendono ad essere soddisfatti talvolta con pregiudizio di interessi privati di altri soggetti o della collettività. Conseguentemente, secondo C.E. Gallo, (voce) *Soggetti e posizioni soggettive nei confronti della P.A.*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, 1999, p. 284, l'interesse pubblico: «non è l'interesse di una amministrazione, non è un interesse della collettività personalizzato in una organizzazione, ma è l'interesse del pubblico, e cioè della collettività e delle individualità dei singoli cittadini che si trovano di fronte al potere amministrativo».

[5] I riferimenti dottrinali alle indagini sul problema della discrezionalità amministrativa (pre e post Giannini, pro o contra la teoria di Giannini) sarebbero sterminati; ogni tentativo di elencarli sarebbe, oltre che parziale, probabilmente inutile per la loro notorietà e, comunque, esorbitante dai limiti del presente lavoro. Si ritiene perciò preferibile rinviare a una delle più recenti opere che tratta approfonditamente i nodi della discrezionalità, unendo alla rielaborazione critica una completa analisi delle varie posizioni in campo, corredata da ampi riferimenti bibliografici: v. il Capitolo II («Il contenuto delle scelte provvedimentali tra diritto sostanziale e processo») del volume di R. Villata - M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, 2a ed., Torino, Giappichelli, 2017, pp. 53-220, alla quale si riferiranno le citazioni di seguito contenute nel testo.

[6] Il nucleo essenziale della discrezionalità, come noto, consiste nell'attività di ponderazione di interessi da parte dell'amministrazione finalizzata a stabilire il diverso grado di soddisfacimento di ognuno di essi. La ponderazione comporta un momento valutativo e un momento volitivo in quanto *«l'esercizio del potere discrezionale è, insieme, giudizio, come fissazione del valore comparativo degli interessi e volontà, come scelta della soluzione imposta da tale valutazione; è unilaterale ogni considerazione di esso nell'uno o nell'altro modo»* (in questi termini, M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della P.A.*, Milano, 1939, p. 74). In tale prospettiva, si potrebbe anche guardare al bilanciamento come metodo dell'azione amministrativa, mentre considerare la discrezionalità come tecnica di ponderazione che dà come esito il bilanciamento stesso. La dottrina in tema di discrezionalità nel diritto amministrativo è vasta. Si rinvia pertanto soltanto alle voci enciclopediche e alla bibliografia ivi indicata: G. Azzariti, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, Cedam, 1989; G. Barone, *Discrezionalità (diritto amministrativo)*, in *Encicl. giur. Treccani,* XI, 1989; E. Casetta, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in Dir. economia, 1998, p. 503; F. Cintioli, *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 471; A. Pubusa, *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig. pubbl.*, Torino, Utet, 1994, p. 401.

D'altronde, quello del bilanciamento ambientale è un tema che non si esaurisce entro il recinto dell'idrico, ma è la stessa natura «trasversale» della «non-materia» ambiente ad imporlo[7], ben oltre i confini dei singoli ordinamenti nazionali[8].

Da un lato, il carattere collettivo del diritto all'acqua costituisce un'espansione della sfera di garanzia dei diritti e una riduzione della diseguaglianza e, dall'altro, il carattere collettivo può del pari condurre all'affievolimento o all'irrilevanza del diritto individuale.

Di questa pluralità di interessi, è necessario fare sintesi ed individuare uno o più criteri che consentano di bilanciarli[9]. Invero, il rischio è quello che le pubbliche amministrazioni deputate alla cura e alla gestione del bene acqua non sappiano orientarsi tra le molteplici istanze.

Come si vedrà nella trattazione, le esigenze finanziarie sono quelle che più di tutte condizionano la materia idrica, in quanto dal soddisfacimento di queste dipende la qualità del servizio nonché le modalità attraverso cui questo viene erogato. In tal senso, il lato finanziario assurge a *prius* logico di tutto il sistema idrico. Infatti, la fruizione del bene acqua, e dunque del diritto all'acqua, presenta un intenso collegamento con i mezzi finanziari provenienti dal sistema pubblico[10], e, più in generale, con il profilo finanziario.

Gli aspetti economici del problema sono il portato di un insieme di fattori: la crisi della finanza pubblica, l'evoluzione del concetto di manutenzione dei sistemi di infrastrutture, la necessità di dare all'esercizio dimensioni industriali per raggiungere i livelli di efficienza di economicità necessari per fronteggiare le conseguenze di entrambi i fenomeni[11].

2. *La tensione tra pubblico e privato nel diritto romano e il suo superamento* – La pluralità di interessi presenti nel settore idrico possono essere ricondotti alla dicotomia pubblico/privato, in quanto, come detto, operando un'operazione di *reductio ad unum*, si tratta di interessi che sono riconducibili alla sfera della collettività ovvero a quella del privato cittadino.

---

[7] Qui, infatti, la logica statale delle «materie non materia» (sotto cui è riconducibile anche l'ambiente) che «identificano competenze legislative […] costruite in termini finalistici», ossia «in funzione del fine e non dell'ambito di incidenza» (cfr. A. D'Atena, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 163) sembra valere, a fortiori, anche in relazione a competenze sovranazionali.

[8] Nell'Unione europea è soprattutto l'Atto unico europeo (1986) a inaugurare un costante processo di potenziamento dello status della protezione ambientale. A partire da questo momento, il principio di prevenzione, il principio di correzione alla fonte del danno ambientale e il principio "chi inquina paga" hanno iniziato a svolgere un ruolo cruciale nell'azione ambientale europea (mentre per l'inserimento del principio di precauzione bisognerà attendere il Trattato di Maastricht del 1992). Si legga, oggi, l'art. 191 TFUE, il quale al comma 2 stabilisce che la politica ambientale dell'Unione è «fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, di danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga». Per una ricostruzione di carattere generale, si rinvia a L. Salvemini, *I principi del diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2019. Per una interessante (ri)lettura internazionalistica del «principio di prevenzione» del danno ambientale, sganciato dalla «no-harm rule» legata alla sovranità dei singoli Stati, si veda M. Gervasi, *Equità intergenerazionale, tutela dei diritti umani e protezione dell'ambiente nel contenzioso climatico*, in *L'interesse delle generazioni future nel Diritto internazionale e dell'Unione europea,* M. Frulli (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 316 ss.

[9] Sebbene il tema del bilanciamento avesse già fatto sporadiche apparizioni nella riflessione giuridica italiana nei decenni precedenti, è con due opere coeve – giustamente divenute punti di riferimento imprescindibili – che esso viene portato con forza al centro del dibattito dottrinale. Il riferimento è ai contributi di G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, e di R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, nei quali è ben messo in evidenza come il bilanciamento abbia assunto la valenza di un criterio fondamentale dell'argomentazione giuridica, oltre che dell'interpretazione costituzionale.

[10] Sul punto, cfr. A. Crismani, *La protezione costituzionale del diritto all'acqua pubblica tra crisi finanziaria e diritti umani. L'art. 70.a della Costituzione slovena sul "Diritto all'acqua potabile"*, in *Amministrazione in cammino*, 30 dicembre 2016. Si veda anche, R. Calvano, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2013, 2. Più in generale, sulla sostenibilità finanziaria del welfare state: F. Pergolesi, *Alcuni lineamenti dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 1953; M. Mazziotti, *Diritti sociali*, in *Enc. Dir.,* XII, Milano, Giuffrè, 1964, 805 ss; G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, p. 761; B. Caravita*, Oltre l'uguaglianza formale*, Padova, Cedam, 1984; M. Luciani, *Sui diritti sociali*, *in Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II, Padova, Cedam, 1995, p. 97 ss.; C. Salazar, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un "viaggio al termine della notte"?*, in G.F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001; A. Morrone, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali* 1, 2014, p. 86.

[11] A. Serridio, *Aspetti economici del problema idrico*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3, 1996, p. 541 ss.

Il tema della coesistenza di pubblico e privato nell'idrico è un tema che affonda le sue radici già nella civiltà romana[12], dove si pose con più evidenza il tema del regime proprietario sull'acqua, ossia della distinzione tra acque pubbliche e acque private.

Nel diritto romano non vi erano criteri discretivi univoci[13], in quanto si tendeva a far coincidere la natura pubblica o privata della risorsa idrica con il regime proprietario del suolo ove tale risorsa sgorgava o scorreva, salvo, poi, nell'epoca classica, tentare di ricondurre la condizione privata o pubblica della risorsa alle sue qualità naturali o alla sua destinazione economico-sociale.

In sintesi, per distinguere tra acque pubbliche e private si doveva avere riguardo, essenzialmente, al terreno entro il quale le stesse sgorgavano, scorrevano o venivano stoccate, salvo poi però ritenere pubblici quei *flumina* che per la loro *magnitudo* o per la *existimatio circumcolentium* fossero ritenuti idonei a soddisfare interessi propri dell'intera collettività.

Di maggiore interesse erano le conseguenze derivanti dalla qualificazione dell'acqua come pubblica o come privata.

Sul punto, attribuire all'acqua la natura di pubblica, significava riconoscere la sua destinazione prioritaria in *usu populi*, ossia per il soddisfacimento dei bisogni primari della persona[14], anche a discapito del diritto di proprietà del privato[15].

Tuttavia, va precisato come il riconoscere la natura prioritaria della destinazione della risorsa al soddisfacimento di interessi pubblici, non significava escludere in radice che l'acqua pubblica potesse essere impiegata per il soddisfacimento di bisogni privati, tant'è che in dottrina si è specificato come, già in epoca romana, si potesse trovare il seme di quello che è poi divenuto l'istituto della concessione, ossia quello strumento attraverso cui è data al privato la possibilità di impiegare la risorsa pubblica per finalità personali, seppur compatibili con gli interessi pubblici[16].

Già nel diritto romano, dunque, emergeva la necessità di bilanciare gli interessi pubblici e gli interessi privati e si riconosceva come i secondi dovessero ritenersi recessivi ove prevalessero i primi.

La dicotomia tra pubblico e privato, però, non è rimasta confinata al diritto romano ma ha attraversato tutti i secoli fino all'epoca contemporanea[17].

Nonostante il codice civile del 1942, all'art. 822, avesse già operato una precisa scelta di campo, ricomprendendo tutte le acque nel demanio idrico, in particolare nel demanio necessario[18], il

---

[12] Per una trattazione organica sul punto, si veda E. Costa, *Le acque nel dritto romano*, Bologna, Zanichelli, 1919. A ragione dell'importanza di risalire nella trattazione all'epoca romana, sia qui da osservare come il sistema del governo delle acque elaborato dal diritto romano abbia molte somiglianze con il diritto moderno, tant'è che la dottrina e, nella specie, E. Boscolo, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, Giuffré, 2012, p. 228, ha osservato che in tale sistema «è recentemente apparso di intravedere i prodromi di un diritto pubblico *ante litteram*».

[13] Evidenziano tale criticità E. Costa, *Le acque nel diritto romano*, cit., p. 1, G. Astuti, *Acque (introduzione storica generale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffré 1958, p. 349 e, più di recente, E. BOSCOLO, *Le politiche idriche*, cit., p. 228. In particolare, Astuti, nell'evidenziare le molteplici difficoltà nel ricostruire i criteri discretivi impiegati nella distinzione fra acque pubbliche e acque private, osserva come «de fonti d'ogni tempo [ivi incluse, come si vedrà, quelle contemporanee] non offrono un criterio univoco, preciso, sicuro, e soprattutto perché un tale criterio non è facilmente individuabile nemmeno in astratto».

[14] E. Boscolo, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, p. 227 ss.

[15] In questi termini, G. Astuti, *Acque*, cit.

[16] Sul punto, di veda E. Costa, *Le acque nel dritto romano*, cit., p. 14, il quale sostiene come la natura pubblica delle acque «comporta infatti la loro destinazione a servizi ed usi di comune, generale utilità, che lo Stato tutela come preminenti, ed ai quali subordina o coordina, quando non sussista ragione di incompatibilità, l'esercizio di speciali forme di utilizzazione, cui ammette i privati, singolarmente o anche collettivamente, sotto determinate condizioni, e che talvolta riserva esclusivamente a sé, o a propri concessionari».

[17] Si ritiene, in questa sede, superfluo indugiare nella ricostruzione dell'evoluzione della nozione di acque pubbliche e acque private in epoca medievale e moderna, rimandando sul punto a G. Astuti, *Acque (introduzione storica generale)*, cit. e a E. Boscolo, *Le politiche idriche*, cit, p. 238 ss. Sia qui sufficiente ricordare come in epoca medievale e, poi, in epoca moderna sia prevalsa una concezione delle acque privatistico-patrimoniale, con conseguente ridimensionamento del tema inerente alla qualificazione delle acque pubbliche.

[18] In virtù della loro intrinseca natura non possono che appartenere allo Stato (o ad altri enti pubblici territoriali). In quanto beni demaniali sono sottoposti a un particolare regime, finalizzato a mantenere integra la loro vocazione a

definitivo superamento della dicotomia fra acque pubbliche e acque private[19] si è avuto solo con l'art. 1, comma 1, della legge n. 36 del 1994 (c.d. "legge Galli") che, eliminando il riferimento all'idoneità della risorsa al soddisfacimento di interessi generali, ha disposto che «tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche».

Tale scelta è stata ritenuta legittima anche dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 259 del 1996[20], ha chiarito come la dichiarazione di pubblicità di tutte le acque superficiali e sotterranee fosse l'unica via per far fronte ai rischi derivanti dal progressivo aumento del fabbisogno idrico complessivo, soprattutto, a fronte dell'emergere della necessità di tutelare una risorsa sempre più scarsa.

In questo senso, è da leggersi l'affermazione della Corte per cui il legislatore con la disciplina in parola ha inteso accentuare «lo spostamento del baricentro del sistema delle acque pubbliche verso il regime di utilizzo, piuttosto che sul regime di proprietà»[21], superando definitivamente la distinzione fra acque pubbliche e acque private al fine di ricondurre l'acqua tutta nel concetto di risorsa da utilizzare secondo criteri di solidarietà, improntati alla necessità di salvaguardare «le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale»[22].

Medesima impostazione è stata seguita anche dal legislatore di inizio millennio che, con il d.lgs. 152 del 2006, riecheggiando la formulazione contenuta nell'art. 1 della legge n. 36 del 1994, ha disposto che «tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato»[23].

In definitiva, dunque, punto di approdo dell'evoluzione ora ricostruita è la natura non più eccezionalmente pubblica, bensì esclusivamente pubblica della risorsa idrica, la quale è a tutti gli effetti bene pubblico, da gestire nell'interesse di tutti i consociati, senza però escludere in radice che tale interesse possa essere raggiunto mediante il suo impiego da parte di privati, a ciò esplicitamente autorizzati per il tramite dell'istituto concessorio.

Tuttavia, le caratteristiche ontologiche della risorsa idrica hanno comportato una peculiare declinazione del concetto di pubblicità delle acque.

Infatti, vi è una stretta relazione tra la pubblicità della risorsa e la necessità che essa venga salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà, in quanto si tratta di un bene divenuto limitato e da considerare una risorsa comune. Anche la Corte di Cassazione pone in luce quanto al regime giuridico dei beni ambientali che vanno dismesse le logiche domenicali appropriative, dovendo piuttosto identificarsi in tali beni una duplice appartenenza sia alla collettività che al suo ente esponenziale, giustificandosi quest'ultima nel mantenimento delle caratteristiche e della funzione del bene[24].

L'inquadramento dei beni ambientali in generale, e delle risorse idriche in particolare, nella categoria dei beni pubblici, di appartenenza esclusiva dell'ente pubblico territoriale, però, rischia di essere inadeguata a definire il loro regime giuridico.

---

essere utilizzati dalla collettività, e infatti, alla luce dell'art. 823 c.c., sono inalienabili, non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge, e sono sottoposti alla vigilanza dello Stato (o altro ente territoriale) che ne assicura il corretto uso. Dunque i terzi non potranno acquistare, usucapire, asservire, pignorare o espropriare quei beni, sino a quando la pubblica amministrazione non decida di svincolarli dalla loro destinazione. Per la ricostruzione della nozione di demanio rimane fondamentale l'opera di E. Guicciardi, *Il Demanio*, Padova, Cedam, 1934. Sulla nozione di acque pubbliche, anche in una prospettiva storica, oltre U. Pernigotti, *Acque pubbliche*, cit., si veda anche V. Cerulli Irelli, *Acque pubbliche*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1998.

[19] Per una disamina approfondita, cfr. V. Parisio, *Risorse idriche, contratti di fiume e amministrazione condivisa*, in *Federalismi.it*, 23, 2023, p. 162 ss.

[20] A commento di tale pronuncia, si segnala R. D'Alessio, *Note a prima lettura*, in *Giur. Cost.*, n. 4/1996, p. 2325 ss.; P. Di Tarsia Di Belmonte, *Il contenuto giuridico della dichiarazione di pubblicità delle acque affermata dalla legge n. 36 del 1994*, in *Rass. Avv. Stato*, 2, 1996, p. 210 ss.; L. Franco, *La Corte costituzionale di fronte alla pubblicità di tutte le acque*, in *Rass. Giur. En. Elett.*, 1, 1997, p. 155.

[21] Corte cost. sent. del 19/07/1996, n. 259, Cons. Dir., punto 4.

[22] Così, l'art. 1 della l. 36 del 1994.

[23] Art. 144, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006.

[24] Cass. Civ., Sez. Un. 16 febbraio 2011, n. 3813

Visto che l'acqua *«costituisce un bene di tutti»*[25], diventa essenziale disporre di un diverso modello, una sorta di *«demanialità custodiale»* (come sostenuto in letteratura[26]), che garantisca la sua natura comunitaria in una prospettiva di sostenibilità a tutela delle generazioni presenti e future. L'ente pubblico, formale intestatario del bene, quindi, ha il dovere di conservare il bene acqua integro e di garantirne la destinazione, cioè l'uso a vantaggio pubblico.

Si tratta quindi di beni a fruizione diffusa, le cui utilità fondamentali soddisfano bisogni collegati all'esercizio dei diritti fondamentali, di cui lo Stato o altri enti pubblici si fanno garanti[27] anche mediante lo svolgimento della funzione di vigilanza sul corretto utilizzo di tali risorse anche per la loro trasmissione alle generazioni future[28], favorendo la piena partecipazione degli interessati alla gestione della cosa comune[29].

Dunque, riprendendo le considerazioni iniziali, all'interno del bene acqua sembrerebbero coesistere una molteplicità di pretese. Da un lato vi è lo Stato, che ne ha la titolarità formale (che è pur sempre rivolta a soddisfare bisogni della collettività) ma viene sottratta alle comuni logiche commerciali per garantirne un uso equo e razionale. Dall'altro vi sono i privati, che vorrebbero derivarla per esigenze principalmente economiche-produttive.

Va, tuttavia, osservato che la configurazione di interessi pubblici e privati, distinti e contrapposti, in quanto tali suscettibili di entrare in conflitto, deve essere correttamente intesa.

Infatti, «non esistono scopi giuridici opposti e coordinati, ma soltanto due modi diversi di considerare la stessa cosa. Considerata come regolamentazione generale, qualsiasi parte del diritto […] è fondata su un interesse pubblico, ma qualsiasi disposizione generale deve nei suoi particolari esprimersi in diritti e doveri privati»[30].

Sembrerebbe allora più opportuno affermare come non vi debba essere una dicotomia tra interessi pubblici e interessi privati ma piuttosto si debba perseguire un unico interesse generale. Infatti, l'interesse generale non è l'interesse pubblico ma una sintesi tra questi e quelli privati. Entrambi rispondono alla medesima esigenza: la valutazione dei bisogni sociali all'interno del diritto amministrativo.

Ed allora, pur potendosi affermare il superamento della dicotomia pubblico/privato nell'idrico, permane la necessità di individuare un criterio ordinatore che consenta alle amministrazioni coinvolte di perseguire, volta per volta, l'interesse generale.

Uno spunto di riflessione interessante, sotto tale aspetto, può derivare dalla disciplina delle concessioni di derivazione e, in particolare, dai sovracanoni concessori previsti per le grandi derivazioni idroelettriche.

3. *La concessione di derivazione d'acqua come strumento per perseguire l'interesse generale.* – La

---

[25] Corte cost., 22 luglio 2010, n. 273

[26] E. Boscolo, *Le politiche idriche,* cit., p. 328

[27] Cfr. P. Maddalena, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione della Repubblica italiana*, in *Federalismi.it*, 19, 2011; Id., *I beni comuni nel diritto romano: qualche valida idea per gli studiosi moderni*, ivi, 14, 2012.

[28] Sulla nozione di beni comuni si legga F. Cortese, *Che cosa sono i beni comuni?,* in M. Bombardelli (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione,* in *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza,* Università degli Studi di Trento, 23, 2016, pp. 37-63, il quale opportunamente richiama la ricostruzione dell'amministrazione paritaria di F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994, ma anche U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, Laterza, 2011 e E. Vitale, *Prima di entrare nell'acqua. Ci serve il salvagente dei beni comuni?*, in M. Gigante (a cura di), *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Napoli, Jovene, 2012.

[29] Tale ricostruzione è in gran parte il risultato dei lavori della Commissione Rodotà sui beni pubblici, la quale aveva proposto una per allora nuova categoria, quella dei beni comuni, al cui interno rientravano anche i fiumi, i laghi, l'aria, i lidi, i parchi naturali, chiamati a svolgere utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona umana, a prescindere da chi ne avesse la formale proprietà.

[30] Cfr. A. Ross, *Diritto e Giustizia*, Torino, Einaudi, 2000. A livello di teoria generale, la dottrina pura del diritto di Kelsen trova una dottrina antitetica in quelle correnti di pensiero che tendono a sottolineare l'effettività del diritto, definendo giuridico il diritto così come applicato dai giuristi: queste teorie si definiscono del realismo giuridico in particolare scandinavo e americano. Un esponente del realismo giuridico scandinavo fu proprio un allievo di Kelsen, il danese Alf Ross, che studiò presso di lui a Vienna prima di trasferirsi a Uppsala e poi a Copenaghen.

concessione di derivazione si configura come strumento attraverso cui l'amministrazione esercita una funzione di governo della risorsa idrica, in quanto bene connotato da una intrinseca rilevanza collettiva.

Infatti, la natura pubblica dell'acqua non viene meno per effetto della concessione. Il privato non acquisisce una posizione assimilabile a un diritto pieno sul bene, bensì una situazione giuridica funzionalizzata, rigidamente vincolata sia nel *quantum* che nel *modus* dell'uso, nonché nella sua destinazione. In tale prospettiva, la concessione di derivazione si traduce in una tecnica di allocazione controllata della risorsa. Essa rappresenta l'espressione di una funzione amministrativa di regolazione, volta a garantire un impiego razionale, sostenibile ed equo di una risorsa intrinsecamente limitata[31].

In tal senso[32], la concessione di derivazione è, da un lato, quell'atto di imperio con cui l'Amministrazione vigila sull'impiego della risorsa idrica con l'obiettivo di contemperare gli interessi privati[33] con gli interessi della collettività[34]; e, dall'altro, come quel provvedimento attraverso cui l'Amministrazione riconosce al privato il diritto-obbligo di derivare il quantitativo di risorsa idrica assentito per destinarla all'uso per cui tale derivazione è stata concessa[35].

Questo profilo, del resto, è uno degli elementi che connota di particolarità la concessione di derivazione di acqua pubblica dalla più generica concessione di beni. Se, infatti, di norma, la concessione amministrativa realizza un uso particolare del bene pubblico diretto a far conseguire vantaggi al privato a discapito dell'utilizzo collettivo del bene, la concessione di derivazione d'acqua è diretta a far sì che, per il tramite dell'impiego privato, la risorsa idrica venga sfruttata al meglio a vantaggio della collettività o, quanto meno, di interessi generali, ciò in quanto il proficuo utilizzo della risorsa idrica presuppone un uso particolare della stessa[36].

Resta però da chiarire in base a quali criteri la pubblica amministrazione debba consentire ai privati di derivare l'acqua per scopi economici, e quindi per ottenere un vantaggio, a discapito della collettività.

Sotto tale profilo, come anticipato nell'introduzione, un criterio da adoperare potrebbe essere quello finanziario, ossia il vantaggio economico ritraibile per le pubbliche amministrazioni attraverso i canoni previsti per le concessioni di derivazione.

In tal senso, nel regime delle derivazioni di acque pubbliche, e in particolare delle grandi derivazioni a scopo idroelettrico, l'utilizzazione della risorsa è gravata da una pluralità di prestazioni economiche, che il legislatore ha introdotto e stratificato nel tempo in funzione di esigenze diverse: remunerazione dell'uso del bene pubblico, compensazione territoriale e riequilibrio ambientale. In

---

[31] Per una ricostruzione, anche in ottica storica, dei titoli legittimanti la derivazione di risorsa idrica si veda A. Gilardoni, *Acque pubbliche e impianti elettrici*, in *Foro Italiano*, 1937, 264 ss.

[32] Sul punto, S. R. Masera, *Concessioni idroelettriche. Evoluzioni e prospettive*, Pisa, Edizioni ETS, 2018, 25 osserva come sia difficile «*trovare nella specifica disciplina delle derivazioni delle acque pubbliche e, in particolare, delle concessioni idroelettriche, una conferma alle ricostruzioni teoriche, di volta in volta, elaborate circa i caratteri più generali dell'istituto della concessione amministrativa avente ad oggetto i beni pubblici*».

[33] Sulla tripartizione degli usi della risorsa idrica in usi comuni, usi speciali e usi eccezionali, si veda, F. Di Dio, *Acqua, derivazioni e conflitti d'uso: per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica*, in *Riv. giur. ambiente*, 6, 2008, 1018 ss.

[34] Si veda la definizione offerta da O. Ranelletti, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. It.*, XLVI, 1984, secondo cui la concessione trova causa «*negli scopi di interesse generale che l'ente concedente deve raggiungere*».

[35] Così, G. Landi, *Derivazione di acque pubbliche*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, p. 300 qualifica il diritto riconosciuto al concessionario come un diritto «affievolito» o, anche, «condizionato», sulla base della considerazione per cui «*col riconoscimento o con la concessione, la situazione giuridica del titolare della derivazione è tutelata, dinanzi ai terzi, in modo diretto ed incondizionato (diritto soggettivo perfetto), mentre la situazione stessa, nei rapporti tra il titolare e la pubblica amministrazione, incontra una serie di limitazioni, dipendenti da ragioni di pubblico interesse, e può perfino estinguersi, quando il conflitto tra l'interesse del titolare e l'interesse pubblico, nei casi previsti dalla legge, non possa essere altrimenti risolto*».

[36] Questa tesi si deve a S. R. Masera, *Concessioni idroelettriche*, cit., 25 che ha osservato come in materia di concessioni di acque pubbliche «*non sia replicabile la contrapposizione tra utilizzo del bene pubblico garantito alla collettività indifferenziata e concessione d'uso particolare a favore di un soggetto privato*».

questo contesto si collocano, rispettivamente, il canone di concessione e i sovracanoni, ciascuno dei quali trova fondamento in una distinta base normativa.

Il canone di concessione costituisce la prestazione economica primaria e strutturale del rapporto concessorio[37]. Accanto al canone ordinario si collocano i sovracanoni, che rispondono a una logica diversa, i quali hanno una finalità compensativa che segna la principale linea di distinzione rispetto al canone di concessione.

Il primo sovracanone per le concessioni idroelettriche è quello rivierasco, che consiste, nel corrispettivo economico dovuto dal concessionario di una derivazione idroelettrica agli enti territoriali interessati quale compensazione per l'utilizzo delle acque pubbliche e per l'impatto che le opere e l'esercizio dell'impianto producono sul territorio rivierasco.

Il quadro normativo è particolarmente articolato[38] e a partire dal 2000, il Legislatore è intervenuto nella materia attraverso specifiche previsioni contenute nelle le leggi finanziarie[39].

La previsione di un sovracanone solo a favore dei comuni rivieraschi[40] venne però contestata dalle popolazioni e dagli enti direttamente coinvolti nei programmi di costruzione dei nuovi impianti[41]. Ciò ha indotto il legislatore a introdurre una nuova normativa che potesse in qualche modo ripagare in modo reale gli abitanti dei territori montani, considerati nel loro insieme, dai danni dovuti alla presenza di bacini, impianti e reti di distribuzione idroelettrica.

Dunque, attraverso la l. 27 dicembre 1953, n. 959[42] è stata disposta una peculiare forma di supporto alle aree montane e alla loro economia. In particolare, è stata istituita sia una prestazione patrimoniale imposta in capo ai concessionari di derivazione d'acqua per produzione di energia elettrica (c.d. sovracanone imbrifero), sia la costituzione di un apposito ente, in forma di consorzio, tra i Comuni che ricadono all'interno di una stessa zona geografica e che raccolgono le piogge destinate ad alimentare il fiume oggetto di derivazione, ovverosia il bacino imbrifero montano[43]. Tale legge costituisce un particolare *«provvedimento a favore delle zone montane»*[44] perché unisce alla

---

[37] In particolare, gli artt. 35 e 36 del r.d. n. 1775/1933 stabiliscono che la concessione è assoggettata al pagamento di un canone annuo, correlato alle caratteristiche della derivazione e alla destinazione dell'uso. Il canone di concessione rappresenta, dunque, il corrispettivo dovuto per l'uso speciale ed esclusivo di un bene pubblico e si inserisce pienamente nella logica sinallagmatica del rapporto concessorio. Il canone di concessione deve essere corrisposto semestralmente alle regioni. Questo è determinato da singole leggi regionali e si compone di una parte fissa, legata alla potenza nominale media di concessione, e di una parte variabile.

[38] Per una approfondita ricostruzione normativa, cfr. Cass. Civ. Sez. Un., ordinanza 18 marzo 2024, n. 7175.

[39] In particolare, l'art. 28 della finanziaria per il 2001 ha introdotto disposizioni per la «Razionalizzazione delle imposte e norme in materia di energia elettrica».

[40] Erano previste, infatti, due distinte fattispecie di "sovracanone" – somma da aggiungere al canone di concessione per la derivazione dell'acqua pubblica – dal r.d. 11 settembre 1933, n. 1775: all'art. 52 e 53, infatti, si prevedeva che il concessionario di grandi derivazioni dovesse erogare ai comuni rivieraschi energia "non superiore ad un decimo di quella ricava dalla portata minima continua" (art. 52, comma 1) ed, eventualmente, un "ulteriore canone annuo", di natura monetaria, a favore dei comuni rivieraschi e della provincia (art. 53, comma 1). Fino al 1957 tale ultimo "sovracanone" era dovuto «quando l'energia sia trasportata oltre il raggio di quindi chilometri dal territorio dei predetti comuni rivieraschi» (periodo soppresso dall'art. 1, legge 4 dicembre 1956, n. 1377). Sulla disciplina precedente si veda M. Stifano, *Consorzi Bim e sovracanoni idroelettrici nel sistema di amministrazione delle risorse montane*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2-3, 1995, 325 – 359, specialmente 325 – 330.

[41] I costi di realizzazione e la ristretta possibilità di utilizzazione comportarono un modesto sfruttamento di tale possibilità. Sul punto, cfr. G. Calandra, *Il bacino montano*, in *Acque, bonifiche e costruzioni*, 1959, 116 ss. e C. Trebeschi, *I consorzi per i bacini imbriferi montani*, in *Riv. prov.*, 1963, 188.

[42] La legge, rubricata «norme modificative al testo unico delle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, riguardanti l'economia montana» è stata approvata negli anni '50 del XX secolo, in un periodo di profonda riforma della proprietà fondiaria e, in particolare, agraria e circa un decennio prima della nazionalizzazione dell'industria elettrica italiana, disposta con la legge 6 dicembre 1962, n. 1643.

[43] Come molte altre disposizioni dedicate ai territori montani, vi è una preliminare e importante questione definitoria (su cui si vedano M. Carrer, E. Zilio, A. Giorgi, *Omnis definitio pericolosa est. Il problema della definizione delle zone montane nel diritto. Riflessioni a partire da uno studio sull'imprenditoria giovanile in montagna*, in *Ambientediritto.it*, 4, 2019, 1 – 21; M. Carrer, *Percorsi costituzionali per le zone montane*, Milano, FrancoAngeli, 2021, pp. 50 – 64 e A. Mitrotti, *Sentieri giuridici per le zone montane*, Napoli, Editoriale scientifica, 2025, pp. 175 – 191.

[44] Art. 44, comma 2 Cost. Tale inquadramento della l. n. 959/1953 all'interno delle norme a favore dei territorî montani, su cui si tornerà più oltre, è espressamente accolto dalla Corte costituzionale (Corte Cost., sent. 31 maggio 1965, n. 38). Sul tema dei provvedimenti a favore delle zone montane la letteratura è ampia e, solo per citare i lavori più

provvidenza economica istituita a carico dei concessionari anche l'istituzione di uno specifico ente sovracomunale incaricato non solo della riscossione, ma di una più ampia funzione di programmazione delle risorse e degli investimenti da effettuare[45].

Il compito del consorzio è quello di riscuotere il sovracanone e di utilizzare tali somme – attribuite ad un fondo comune e impiegate secondo un programma degli investimenti – «esclusivamente a favore del progresso economico e sociale delle popolazioni, nonché ad opere di sistemazione montana che non siano di competenza dello Stato»[46].

Circa i principi di gestione del fondo, la fonte legislativa ha, quindi, cura di specificare espressamente che l'impiego di tali somme sia effettuato secondo il principio di programmazione finanziaria[47].

La stessa Corte costituzionale ha riconosciuto che il legislatore – nell'istituire il sovracanone per le derivazioni di acqua ad uso idroelettrico per i comuni montani – «ha ragionevolmente posto a carico dei concessionari dei bacini montani un concorso per l'approntamento degli aiuti da portare alle popolazioni di quei territori dalle cui risorse i concessionari traggono beneficio»[48]. Ancora con maggior precisione, la Corte costituzionale ha evidenziato che «la legge ha conferito ai Comuni montani un diritto nei confronti di tutti coloro che, qualunque fosse la loro situazione rispetto allo Stato, ritraevano una utilità dalla montagna, trasformandola in ricchezza nelle zone di pianura, senza che alle popolazioni della montagna ne risultasse un apprezzabile beneficio. Non è, pertanto, illegittimo che il legislatore abbia accordato qualche compenso a favore di quelle popolazioni»[49].

Quindi, il sovracanone è una sorta di pagamento compensativo dei vantaggi che i concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice traggono dalla funzione ecosistemica dei territori montani che raccolgono e regimano le acque piovane (appunto, il bacino imbrifero montano)[50].

---

recenti, cfr. M. Carrer, *Percorsi costituzionali per le zone montane*, cit.; Id., *Un problema di costruzione giuridica: le zone montane di cui all'art. 44, co. 2° Cost.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 20 ottobre 2019, 1 – 15; Id., *Diritto e montagna. Elementi per un'indagine costituzionale*, Roma, Aracne, 2018; A. Mitrotti, *Sentieri giuridici per le zone montane*, cit., Id., *Sui sentieri metodologici per lo studio "giuridico" delle zone montane nella Repubblica italiana*, in *Diritti regionali*, 2, 2022, 496 – 591; G. Marchetti, *A favore delle zone montane: dalla legislazione organica statale a legislazioni organiche regionali (e oltre)*, in *Le Regioni*, 5, 2020, 1083 – 1121.

[45] Più specificamente, l'art. 1, comma 8 legge n. 959/1953 prevede *che «i concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice, anche se già in atto, le cui opere di presa siano situate in tutto o in parte, nell'ambito del perimetro imbrifero montano, sono soggetti […] al pagamento di un sovracanone annuo di lire 1300 per ogni chilowatt di potenza nominale media10, risultante dall'atto di concessione».*

[46] Art. 1, comma 15 Legge 27 dicembre 1953, n. 959.

[47] L'art. 1, comma 16 l. n. 959/1953 prevede che *«il consorzio dei Comuni predispone annualmente il programma degli investimenti».* In tempi recenti vi è stata una riscoperta dello strumento programmatorio per le politiche pubbliche (come emerge dai vari contributi contenuti in D. Donati, *La pianificazione come metodo di governo e di amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2025 e dai contributi di G.M. Esposito, *Il governo delle programmazioni. Linee evolutive*, Bologna, il Mulino, 2019, pp. 53 – 64; G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, il Mulino, 2022, pp. 30 e ss., S. Amorosino, *"Neoprogrammazioni" pubbliche o private e mercati in trasformazione*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.,* 4, 2022, pp. 46 – 56 e G. Luchena, *Il "nuovo" intervento pubblico nell'economia: come sistema di deroghe e come coprogrammazione a impulso europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Econ*., 4, 2022, pp. 57 – 77). Sulla programmazione come principio generale del diritto amministrativo, anche oltre il diritto urbanistico, si veda P. L. Portaluri, *Il principio di pianificazione*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo,* M. Renna, F. Saitta (a cura), Milano, Giuffrè, 2012, pp. 453 – 474, e, meno recentemente, Id., *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, Jovene, 2003. Circa la ricostruzione di una categoria generale di poteri di programmazione, anche oltre alla materia del governo del territorio, si veda anche M. Tucci, *Programmazione amministrativa e pianificazione del territorio*, Torino, Giappichelli, 2003. Sulla pianificazione come metodo di organizzazione delle risorse pubbliche, da ultimo, D. Donati, *La pianificazione come metodo di governo e di amministrazione*, cit.; Id., *La forma e la sostanza, o dell'incerta affermazione della pianificazione strategica nell'ordinamento italiano*, in *Le Regioni*, 5, 2023, pp. 929 – 958.

[48] Ancora Corte cost., sent. 31 maggio 1965, n. 38, par. 4 del considerato in diritto.

[49] Sempre Corte cost., sent. 31 maggio 1965, n. 38, par. 6 del considerato in diritto. In tal senso, le parole della Corte sembrano anticipare alcune considerazioni in tema di valutazione del pregiudizio ambientale da danno lecito che la dottrina ha successivamente indagato (ad es., A. Farì, *Beni e funzioni ambientali. Contributo allo studio della dimensione giuridica dell'ecosistema*, Napoli, Jovene, 2013, pp. 197 – 246).

[50] Di tale opinione, ad esempio, è anche M. Carrer, *Le zone montane e l'ambiente nelle modifiche di cui alla legge costituzionale 1/2022: prime note per una lettura congiunta*, in *Queste istituzioni*, 1, 2022, 206 – 223, che lega il sovracanone allo sfruttamento delle risorse naturali.

Non a caso, la Corte costituzionale ha ricondotto il sovracanone non alla materia dell'utilizzazione delle acque, ma alla materia della finanza locale[51], in quanto non avente carattere indennitario giacché è correlata solo all'esistenza dell'impianto idroelettrico e non al suo effettivo utilizzo. Invece, proprio la destinazione del sovracanone per la promozione dello sviluppo economico determinerebbe la destinazione ai temi della finanza pubblica[52].

I sovracanoni BIM contribuiscono sensibilmente alla programmazione economico-finanziaria degli enti locali.

Per dare un'idea concreta è possibile analizzare i dati dei Bacini Imbriferi della regione Piemonte e della regione Lombardia.

In Piemonte in cui ci sono circa 67 grandi concessioni idroelettriche e l'importo totale dei canoni di concessione relativi alle grandi derivazioni è di 42.531.596,00 di euro. Si tratta di una cifra notevole, soprattutto se paragonata con quelle dei bilanci comunali delle piccole municipalità montane. In un contesto economico in cui gli enti locali si vedono progressivamente ridurre i trasferimenti statali a sostegno delle attività di erogazione di servizi sociali e di infrastrutturazione del territorio, la presenza di impianti idroelettrici può quindi sempre più rappresentare per le comunità locali un'opportunità di sviluppo sociale basata sullo sfruttamento sostenibile di una risorsa naturale.

Inoltre, con la deliberazione nr. XII/ 5479 del 09/12/2025 della Regione Lombardia è stato disposto il trasferimento dei sovracanoni introitati nel 2024. In particolare, per le derivazioni idroelettriche presenti sul territorio incluso nel perimetro dell'Alto Garda, di Valle Camonica, di Valle Sabbia e del Comune di Palazzolo sull'Oglio sono stati incassati complessivamente €12.691.183,95.

Dunque, i canoni aggiuntivi, e in particolare i sovracanoni per i bacini imbriferi montani, si caratterizzano essere per strumenti di carattere prevalentemente regolatorio e redistributivo, la cui disciplina concreta è rimessa alla legislazione regionale di attuazione, nel rispetto dei principi statali ed euro-unitari.

Dall'analisi dei dati esposti è possibile affermare come la scelta di far derivare acqua per scopi idroelettrici, e quindi privando parzialmente le popolazioni interessate, costituisca una precisa scelta di politica economica. Attraverso la concessione ai privati di un bene caratterizzato da un peculiare regime proprietario, gli enti locali realizzano cospicue entrate, che a loro volta sono destinate a finanziare molteplici attività (dall'estinzione di pregressi mutui al rifacimento del sistema viario sino alla realizzazione di impianti sportivi e vantaggi alle imprese).

In sintesi, sembra potersi affermare come la prospettiva finanziaria costituisca uno dei criteri per valutare se concedere ai privati la concessione di un bene di pe sé scarso.

4. *Il tratto finanziario quale criterio ordinatore nelle scelte in materia idrica.* – In conclusione[53], nel mutamento di prospettiva sui beni pubblici da un criterio proprietario ad uno funzionale[54] (attestato anche riforma del bilancio dello Stato del 1997[55] che ha classificato i beni pubblici nell'ambito del

---

[51] Corte cost., 20 dicembre 2002, sent. 533, par. 7 e ss. del considerato in diritto.

[52] Sempre Corte cost., 20 dicembre 2002, sent. 533, par. 8 del considerato in diritto. Tali indicazioni sono riprese anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. un., sent. 30 gennaio 2023, n. 2767, par. 1 del diritto).

[53] Cfr. G. D. Comporti, *Le concessioni di beni pubblici: quel che resta dell'antico ius privilegium dell'amministrazione pubblica*, in *Riv. It. Dir. Pubb. Com.*, 2, 2024, pp. 249 ss.

[54] In termini generali, si veda N. Irti, *La pluralità delle 'appartenenze' (l'acqua tra beni comuni e concessioni)*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini,* V. Di Cataldo, V. Mieli, R. Pennisi (*a cura di*), Milano, Giuffrè, 2015, pp. 955. Osserva C. Camardi, *Cose, beni e nuovi beni, tra diritto europeo e diritto interno*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, 960, che l'adozione di siffatta prospettiva *«postula che a fronte delle problematiche che possono sorgere intorno all'uso di una certa risorsa (...) la soluzione venga impostata a partire dalla domanda « di chi è » (...), piuttosto che da altre domande (« a che serve », « di chi è la responsabilità per il loro uso »), che evocano invece una prospettiva regolatoria di tipo funzionale, orientata non nel senso proprietario dell'attribuzione (al privato o al pubblico), ma nel senso della soddisfazione dei bisogni cui quelle risorse sono strumentali, se esauribili, alle generazioni future».*

[55] Cfr. la legge 3 aprile 1997, n. 94 (art. 5), e il d. lgs. 7 agosto 1997, n. 279. Su tale nuova classificazione degli

conto patrimoniale dello Stato, introducendo la categoria dei «beni suscettibili di utilizzazione economica»), la concessione ha svolto un ruolo fondamentale. L'uso di un bene pubblico, attraverso la concessione, assume un ruolo strumentale «rispetto a indirizzi generali e settoriali di politica economica e sociale»[56].

La concessione, dunque, non è più una crepa del sistema della demanialità ma è uno degli strumenti attraverso cui il soggetto titolare delle funzioni gestorie del bene può concretamente provvedere alla organizzazione e valorizzazione[57] delle relative destinazioni, per l'affermazione di valori sia economici che sociali e della sostenibilità[58].

Se l'istituto della concessione ha fatto emergere le potenzialità di uno strumento di «penetrante disciplina di una attività economica»[59] o, meglio, di regolazione di operazioni usualmente imprenditoriali che appare utile incentivare appoggiandosi alle strutture e capacità dei privati per fornire utilità collettive[60], resta però aperto il problema dei criteri posti a fondamento della scelta concessoria.

La concessione è, infatti, ancora oggi per sua natura una disciplina fatta caso per caso[61] e, dunque, riflette una sostanziale arbitrarietà decisoria. Quindi, si rende necessario individuare uno o più criteri valoriali che sappiano orientare con certezza l'agire pubblico.

In tal senso, l'esigenza di adoperare criteri certi, si rinviene proprio nel carattere composito, stratificato e multi-valoriale di alcuni beni pubblici, tra cui particolarmente l'acqua, la cui concessione comporta un effetto finale ampliativo della sfera giuridica del privato in cambio del sacrificio della collettività.

Per evitare soluzioni arbitrarie è necessario spostare l'analisi sul criterio da adoperare per concedere l'uso del bene pubblico.

Invero, ai sensi dell'art. 12, comma 1-ter, lett. c), del d.lgs. 79 del 1999, le leggi regionali devono prevedere anche i criteri sulla base dei quali procedere all'assegnazione delle concessioni.

Nell'individuare tali criteri, le leggi regionali hanno utilizzato gradi di analiticità differenti, a volte limitandosi a specificare la necessità di procedere all'assegnazione della concessione sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, valutando la qualità dell'offerta tecnica e l'entità dell'offerta economica posta a base di gara, altre volte dettagliandoli maggiormente fino a individuarne di nuovi.

Così, ad esempio, la sono stati individuati quali criteri ulteriori la previsione di interventi di miglioramento ambientale ed energetico, di misure di compensazione territoriale, di un piano industriale valorizzante interventi diretti a raggiungere una maggiore efficienza nell'utilizzo della

---

elementi attivi e passivi del patrimonio dello Stato *«dovuta ad una logica economica che si differenzia da quella che risponde ad esigenze giuridico amministrative sulle quali sono strutturati gli attuali conti generali»*, si vedano anche il decreto interministeriale del 18 aprile 2022 e la circolare del MEF - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato 12 marzo 2003, n. 13 (da cui sono tratte le parole citate). Cfr. anche G. COLOMBINI, *Beni pubblici, gestioni patrimoniali, concessioni demaniali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, p. 675.

[56] Così B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, Milano, Cedam, 2008, pp. 461-462.

[57] A. Lolli, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 83, 1996, pp. 57 e ss., ha messo in evidenza, anche in prospettiva storica, come le ragioni della valorizzazione economica dei beni si ancorino al loro impiego ottimale *«per garantire un più vasto arco di interessi pubblici»*.

[58] V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in *Annuario Aipda 2003*, *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Milano, Giuffrè, 2004, ove vengono anche individuati vari modi di coesistenza tra destinazione pubblica e utilizzazione economica dei beni pubblici. Cfr. anche A. Giannelli, *Beni sfruttabili o consumabili: demanio marittimo e porti*, in *Federalismi.it.*, 22, 2016. Di recente, la concessione è stata additata anche come veicolo di affermazione dei valori della sostenibilità. Sul punto, cfr. M. Macchia, *La concessione come strumento privilegiato di attuazione delle politiche di sviluppo sostenibile*, in *Il governo dello sviluppo sostenibile,* B. G. Mattarella (a cura di), Torino, Giappichelli, 2023.

[59] Cfr. M. D'Alberti, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualistica delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Jovene, 1981.

[60] F. Fracchia, *Concessione amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 263.

[61] Come messo in evidenza da U. Pototschnig, *Vecchi e nuovi strumenti nella disciplina pubblica delle acque pubbliche*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1969, p. 1009, osservando che nell'impianto originario della legislazione liberale la concessione «serviva per permettere volta per volta, a margine e subordinatamente a una destinazione primaria di tutte le acque all'uso pubblico, le singole utilizzazioni che i terzi avessero richiesto».

risorsa idrica o, ancora, a ridurre l'impatto sugli ecosistemi e a migliorare la sicurezza degli impianti, di una disponibilità di risorse tale da garantire la continuità gestionale, nonché il possesso di specifiche certificazioni[62].

In alcuni casi tali criteri vengono posti in una scala gerarchica decrescente[63] oppure in altri casi manca del tutto la previsione di una scala gerarchica[64]. La mancata previsione di una scala gerarchica fra i diversi criteri individuati a livello legislativo non significa, però, che essi siano destinati a essere valorizzati tutti allo stesso modo[65].

Sotto tale profilo, il criterio finanziario, potrebbe rivelarsi una valida guida sia nella fase di assegnazione sia in quella di riassegnazione

Infatti, alla luce delle considerazioni svolte, è possibile affermare come dalle concessioni di derivazione per uso idroelettrico possano derivare sensibili benefici finanziari per i territori coinvolti. Dall'analisi dei dati esposti, infatti, emerge come anche piccoli enti locali ricevano un quantitativo ingente di finanziamenti per la realizzazione di attività molto eterogenee tra di loro ma di sicuro impatto per la collettività.

In un contesto in cui gli enti locali vivono principalmente di entrate derivate, , la possibilità che dalla concessione di derivazione d'acqua ai privati possa derivare un beneficio economico è da ritenere un criterio fondamentale nelle scelte allocative di una risorsa scarsa. Si tratta di un criterio che potrebbe orientare le scelte delle varie amministrazioni non soltanto in materia di concessione di derivazione ma, più in generale, tutto il servizio idrico, e dunque bilanciare le contrapposte istanze pubbliche e private.

In tal senso, le entrate derivanti dai canoni e dai sovracanoni di concessione potrebbero operare quale criterio decisionale.

Al momento della scelta se concedere la derivazione d'acqua, l'amministrazione territorialmente competente potrebbe valutare se la concessione di derivazione determinerebbe o meno un'entrata che consenta di compensare lo sfruttamento della risorsa. Ulteriore conseguenza sarebbe quella di poter coprire, attraverso questa peculiare entrata, i costi del servizio idrico, così diminuendo i costi per l'utenza[66].

Allo stesso modo, il criterio finanziario potrebbe rivelarsi d'aiuto in ordine alle procedure di riassegnazione delle concessioni idroelettriche. Infatti, ai sensi dell'art. 12, comma 1-bis, del d.lgs. n. 79 del 1999, l'indizione delle procedure di riassegnazione delle concessioni idroelettriche è subordinata alla valutazione circa la sussistenza di un interesse pubblico prevalente a un diverso uso delle acque in tutto o in parte incompatibile con il mantenimento dell'uso idroelettrico.

In tal senso, la circostanza che le amministrazioni territorialmente interessate (o che nel loro territorio si trovano in tutto o in parte le opere idroelettriche) ricevano una sensibile entrata dalla concessione stessa e il suo conseguente utilizzo potrebbe portare a ritenere prevalente l'interesse finanziario alla prosecuzione della concessione e, dunque, sub-valenti gli altri interessi.

---

[62] Così, ad esempio, art. 8 della legge della Regione Abruzzo n. 9 del 2022, art. 13, comma 1, lett. c), della legge della Regione Basilicata n. 29 del 2021, art. 13 della legge della Regione Basilicata n. 29 del 2021.

[63] Cfr. Art. 10 della legge della Regione Piemonte n. 26 del 2020.

[64] Cfr. Art. 12 della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 21 del 2020; Art. 16 della legge regionale Lazio n. 20 del 2023; Art. 14 della legge della regionale Lombardia n. 5 del 2020; Art. 16 della legge regionale Marche n. 7 del 2023; Art. 15 della legge regionale Umbria n. 1 del 2023.

[65] Sul punto, si veda la legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 21 del 2020 che, pur non ponendo i diversi criteri in rapporto gerarchico, attribuisce a ciascuno di essi un punteggio differente, di fatto costruendo una gerarchia fra gli stessi.

[66] Tuttavia, si deve evidenziare come l'esame della casistica di tre diverse regioni (Lombardia, Piemonte e Trentino-Alto Adige) dimostri come i canoni e i sovracanoni concessori vengano adoperati per finalità molto eterogenee tra loro.