

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI UDINE



CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO PUBBLICO COMPARATO E DELL'UNIONE EUROPEA

CICLO XXV

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

L'INTEGRAZIONE EUROPEA ATTRAVERSO LA GESTIONE
RESPONSABILE E COMUNE DELLE RISORSE:
IL PROBLEMA DELL'ACQUA

Dottoranda

Dott. Sabina Rizzi

Relatore

Chiar.mo Prof. Marcello M. Fracanzani

ANNO ACCADEMICO

2012/2013

INDICE

**L'INTEGRAZIONE EUROPEA ATTRAVERSO LA GESTIONE
RESPONSABILE E COMUNE DELLE RISORSE:
IL PROBLEMA DELL'ACQUA**

| | |
|------------|-------|
| PREFAZIONE | p. VI |
|------------|-------|

**CAPITOLO PRIMO: NATURA GIURIDICA DEL BENE "ACQUA" E SUA
INFLUENZA SULLA STRUTTURA DEL MERCATO**

| | |
|--|-------|
| .I. Premessa: importanza e significato dell'intervento della mano pubblica nel mercato dei servizi pubblici locali a rilevanza economica. | p. 2 |
| .II. Distinzione tra funzione e servizio pubblico e sue ricadute. | p. 6 |
| .III. Riflessioni sulla natura giuridica del bene "acqua". | p. 11 |
| .III. a) Regime pubblicistico delle acque. | p. 14 |
| .III. b) Regime privatistico delle acque. | p. 20 |
| .IV. Principi costituzionali e comunitari in tema di servizi idrici. | p. 23 |
| .IV. a) Principi costituzionali. | p. 23 |
| .IV. b) Principi comunitari. | p. 26 |
| .V. Caratteri essenziali del servizio pubblico. | p. 29 |
| .V. a) Teoria soggettiva. | p. 32 |

| | |
|--|-------|
| .V. b) Teoria oggettiva. | p. 33 |
| .VI. Definizione di servizio pubblico locale. | p. 36 |
| .VII. Dai servizi idrici al servizio idrico integrato. | p. 41 |
| .VIII. Regolazione e servizio idrico: quali possibili aperture al regime di libera concorrenza di un monopolio naturale? | p. 45 |
| .IX. Recenti vicissitudini in tema di affidamento e gestione del servizio idrico integrato. | p. 54 |
| .X. Prime conclusioni e proposte operative. | p. 65 |

CAPITOLO SECONDO: TUTELA DEGLI UTENTI DEL SERVIZIO IDRICO

| | |
|--|--------|
| I. Regolazione, utilità sociale e diritti degli utenti. | p. 69 |
| .I. a) Contratto di servizio e carta dei servizi: funzione e classificazione. Conseguenze dell'opzione ermeneutica accolta in ordine alle tutele accordabili agli utenti. | p. 69 |
| .I. b) Consumatore e utente. | p. 70 |
| .I. c) Rapporto ente affidante e gestore: il ruolo del contratto di servizio. | p. 77 |
| .I. d) Rapporto gestore e utente del servizio: le carte dei servizi. | p. 91 |
| .II. Natura, ruolo e funzioni dell'organo dell' Autorità di regolazione del servizio idrico integrato. | p. 97 |
| III. Natura delle posizioni giuridiche soggettive facenti capo all'utente del servizio idrico integrato. | p. 104 |
| IV. Prime conclusioni e proposte operative. | p. 107 |

CAPITOLO TERZO: TUTELA DELLA RISORSA IDRICA

| | |
|--|--------|
| .I. Premessa: tutela qualitativa e quantitativa della risorsa idrica in quanto bene ambientale “non negoziabile” ed in quanto bene dalla spiccata valenza economica. | p. 111 |
| .I. a) Ricostruzione della nozione di ambiente e di risorse naturali. | p. 114 |
| .I. b) Politica comunitaria di tutela dell’ambiente e di tutela delle acque (direttiva 2000/60/CE). | p. 128 |
| .II. Il caso italiano. | p. 140 |
| .II. a) Tutela del bene “acqua” o della gestione amministrativa di una risorsa? | p. 140 |
| .II. b) Presidio penale della risorsa (disciplina <i>extra codice</i> e direttiva 2008/99/CE). | p. 145 |
| .III. Acque <i>extra ordinem</i> : | p. 152 |
| .III. a) Il problema della natura giuridica delle acque reflue e le responsabilità implicate nella gestione degli impianti di fognatura. | p. 152 |
| .III. b) Il bene acqua nella risposta alle emergenze: gli allacciamenti della Protezione civile e dei Vigili del Fuoco. | p. 164 |
| .IV. Prime conclusioni e proposte operative. | p. 173 |

CAPITOLO QUARTO: COOPERARE PER LA MIGLIORE GESTIONE DELLA RISORSA

| | |
|---|--------|
| .I. Dall'assenza di una precipua disciplina nel settore idrico alla cooperazione internazionale: introduzione al problema. | p. 177 |
| .I. a) Nomenclatura della cooperazione. | p. 178 |
| .I. b) Istituti della cooperazione. | p. 186 |
| .II. Forme di cooperazione transfrontaliera: | p. 194 |
| .II. a) <i>L'Accordo di Udine</i> tra Italia e Jugoslavia (1947); | p. 194 |
| .II. b) La Convenzione delle Alpi (1991). | p. 203 |
| .III. Il ruolo delle Autorità statuali e delle <i>Reti ambientali europee</i> nella diffusione di una cultura della cooperazione: <i>l'European Water Association</i> . | p. 210 |
| .IV. Prime conclusioni e proposte operative. | p. 220 |
| | |
| CONCLUSIONI | p. 224 |
| BIBLIOGRAFIA | p. 229 |
| GIURISPRUDENZA | p. 250 |
| ATTI NORMATIVI – ATTI DELL'UNIONE EUROPEA | p. 254 |
| ATTI NORMATIVI – LEGISLAZIONE NAZIONALE E REGIONALE | p. 256 |

LISTA DEGLI ACRONIMI E DELLE ABBREVIAZIONI

- AEEG – Autorità per l'energia elettrica ed il gas
- AATO – Autorità d'Ambito territoriale ottimale
- AGCM – Autorità garante della concorrenza e del mercato (Antitrust)
- ANCI – Associazione nazionale Comuni italiani
- ATO – Ambito territoriale ottimale
- CONVIRI – Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche
- CO.VI.R.I. – Comitato di Vigilanza sull'Uso delle Risorse Idriche
- EEA – *European Environment Agency*, Agenzia europea per l'Ambiente
- EIONET – *European Environment Information and Observation Network*, rete di osservazione e informazione sull'ambiente europeo
- EQR – *Environmental Quality Ratio*, Buono stato ecologico
- ETCs – *European topic Centers*, un consorzio di organizzazioni afferenti ai diversi Paesi in cui opera l'EEA, con competenze specifiche in un dato settore ambientale
- EWA – Associazione europea per l'Acqua
- FESR – fondo europeo di sviluppo regionale
- FSE - fondo sociale europeo
- GECT – gruppo europeo di cooperazione territoriale
- GEIE – gruppo europeo di interesse economico
- SIEG – servizio di interesse economico generale
- SII – servizio idrico integrato, introdotto con la Legge 36/1994
- UNCEM –Unione nazionale dei comuni, delle comunità ed enti montani
- UPI – Unione delle Province d'Italia
- WFD – direttiva che istituisce un quadro comune per l'azione comunitaria in materia di risorse idriche, n. 2000/60/CE

PREFAZIONE

Che l'acqua sia un bene essenziale, è osservazione talmente ovvia da risultare banale.

Che l'acqua debba avere una sua regolamentazione giuridica, è osservazione ripetuta, tanto da essere tralatizia.

Che l'acqua non possa essere lasciata al “gioco delle parti”, cioè alla libera negoziazione di domanda e offerta, alla concorrenza – uno dei principi dell'Unione europea è assunto recente, ma comunque ben successivo alla scelta dell'argomento di questa ricerca, che risale a tempi precedenti alla campagna referendaria. In questi tre anni di ricerca si è percepita la invero complessa molecola dell'acqua, intendiamo la molecola giuridica, che sfugge ai tentativi di sistematica proposti da più parti¹.

Sarà forse che anche sotto il profilo giuridico l'acqua dimostra la sua qualità di rifrazione: e come quando è attraversata dalla luce genera quel fenomeno mirabile che è l'arcobaleno, così sembra potersi dire quando il diritto tenta di attraversarla o di ricomprenderla, si trova scomposto in mille sfaccettature che dal diritto privato virano al costituzionale, all'amministrativo, fino all'economia e con tonalità che interessano l'etica.

Esula dalla nostra ricerca il “tentar le essenze” dell'etica, né vantiamo competenze per degli azzardi in economia; vogliamo invece limitarci ai profili giuridici, ben consapevoli delle difficoltà che si palesano fin dall'approccio all'indagine.

Gli è che forse proprio per le innumerevoli sfaccettature che presenta, l'acqua richiede un metodo composito per svolgere la sua indagine, mal sopportando l'incasellatura nelle sole figure del diritto civile, come pure altri hanno tentato di fare: l'acqua non è infatti un rapporto “mio – tuo”, cioè proprio dell'alterità del diritto civile, quanto forse del rapporto

¹ Si vedano, per le diversità di veduta: A. MASSARUTTO, *Privati dell'acqua?*, Bologna, 2011 e U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Roma – Bari, 2012.

“mio – nostro”, figura fondamentale, ormai riconosciuta, del diritto amministrativo, cioè di quell'interesse pubblico che è tale a condizione di essere proprio di ciascuno, ma non esclusivo di alcuno.

Più propriamente, nelle pagine che seguono, con molta umiltà, ci si è accostati al fenomeno giuridico dell'acqua, saggiandola da più punti di vista, con metodo empirico – induttivo alla ricerca di generalizzazioni successive. Si è infatti partiti dal guardare l'acqua come bene, per poi evidenziarne il trasporto dalla captazione alla distribuzione, fino a saggiarne la necessità di una gestione unitaria del suo intero ciclo, compensando fase attiva dell'erogazione, con la fase passiva della depurazione e dei relativi costi. Sempre nella consapevolezza di una qualche sorta di titolarità collettiva sul bene, che passa di mano in mano senza entrare nella sfera esclusiva di alcuno.

Proprio in questo senso, la tesi fondamentale che sorregge l'impianto della ricerca appoggia sulla poliedrica figura della funzione dell'acqua che, a sua volta, impone un ripensamento dell'ancor feconda dottrina in tema di beni demaniali².

Senza anticipare le conclusioni, si vuole arrivare ad una concatenazione di discipline particolari, operanti proprio in ragione del carattere funzionale, fluente dell'acqua.

² Forte l'intuizione di E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934.

CAPITOLO I: NATURA GIURIDICA DEL BENE “ACQUA” E SUA INFLUENZA SULLA STRUTTURA DEL MERCATO

- .I. Premessa: importanza e significato dell'intervento della mano pubblica nel mercato dei servizi pubblici locali a rilevanza economica.
- .II. Distinzione tra funzione e servizio pubblico e sue ricadute.
- .III. Riflessioni sulla natura giuridica del bene “acqua”.
 - .III. a) Regime pubblicistico delle acque.
 - .III. b) Regime privatistico delle acque.
- .IV. Principi costituzionali e comunitari in tema di servizi pubblici.
 - .IV. a) Principi costituzionali.
 - .IV. b) Principi comunitari.
- .V. Caratteristiche essenziali del servizio pubblico.
 - .V. a) Tesi soggettiva.
 - .V. b) Tesi oggettiva.
- .VI. Definizione di servizio pubblico locale.
- .VII. Dai servizi idrici al servizio idrico integrato.
- .VIII. Regolazione e servizio idrico: quali possibili aperture al regime di libera concorrenza di un monopolio *naturale*?
- .IX. Recenti vicissitudini in tema di affidamento e gestione del servizio idrico integrato.
- .X. Prime conclusioni e proposte operative.

.I. Premessa: importanza e significato dell'intervento della mano pubblica nel mercato dei servizi pubblici locali a rilevanza economica.

L'ingerenza della mano pubblica nel settore dei servizi pare affondare le proprie radici nella transizione dalla forma di Stato sociale a quella pluriclasse¹, passaggio tradizionalmente ricollegato al varo della Legge 24 settembre 1882 (cd. Legge Zanardelli), che avrebbe determinato una sensibile estensione del suffragio e, con essa, l'ascesa al potere di nuovi ceti sociali.

La rappresentanza politica di ulteriori classi, rimaste silenziose fino a quel momento, appalesò l'esigenza di contemperare nuove, o già note, ma tuttavia ancora inesprese, esigenze sociali. L'aumento esponenziale nella richiesta di servizi che si andò via via registrando fu accompagnato dalla progressiva perimetrazione e localizzazione degli interessi pubblici sottostanti, in guisa da costringere lo Stato a confrontarsi in modo sempre più marcato con il sistema delle autonomie locali che si sarebbe andato a delineare.

Secondo attenta dottrina, la cd. "dimensione spaziale" degli interessi pubblici

¹ Il passaggio dallo Stato sociale allo Stato pluriclasse (o delle democrazie pluraliste) viene tradizionalmente fatto coincidere con la Riforma elettorale varata nel 1882, che portava all'estensione del suffragio universale. L'ampliamento della base elettorale avrebbe garantito la rappresentanza politica anche a nuovi ceti, che cominciarono a reclamare ulteriori servizi, per far fronte ai quali lo Stato avrebbe dovuto dotarsi di diversi strumenti organizzativi. Al contempo, cominciarono ad emergere interessi locali e la naturale aspirazione a curarli in sede locale. In particolare, in dottrina è stato evidenziato come la surriferita transizione rilevarebbe soprattutto per le ripercussioni d'ordine qualitativo (più che quantitativo) dell'allargamento della base elettorale. Se è vero che con la riforma del 1882 in Italia l'elettorato passava soltanto al 6,9 % della popolazione (per raggiungere il 23,2 % della popolazione con la riforma del 1912), non è men vero che le conseguenze più rilevanti riguardavano, da un lato, l'affermazione dei partiti di massa; dall'altro, l'assunzione da parte degli organi elettivi del ruolo di sede deputata al confronto tra interessi opposti e, infine, l'affermazione dei diritti sociali che avrebbero permesso l'integrazione dei gruppi sociali rimasti fino ad allora più emarginati. In questi termini: R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, 2007, pp. 34 – 35. F. MODUGNO in *Lineamenti di diritto pubblico (a cura di F. MODUGNO)*, Torino, 2008, pp. 53 – 55, che aggiunge come l'intervento del cd. Stato sociale si fosse concentrato su tre direttrici, ovvero sulla tutela del diritto al lavoro, la tutela del diritto alla previdenza e all'assistenza sociale ed il diritto pubblico dell'economia, che si propone di legittimare l'azione delle P.P.A.A. nella sfera economica per sorreggere le disarmonie che scaturirebbero dall'iniziativa privata.

da perseguire sarebbe valsa da primigenio criterio distributivo delle attività (e delle correlate responsabilità) tra gli Enti territoriali. Peraltro, a ben guardare, non si sarebbe trattato di un problema d'ordine squisitamente territoriale, piuttosto dell'esigenza di allocare correttamente la competenza e la responsabilità nell'erogazione del servizio.

Invero, di lì a poco la L. 29 marzo 1903, n. 103 avrebbe attribuito ai Comuni la facoltà di municipalizzare, cioè sostanzialmente rendere pubbliche, ben diciannove differenti tipologie di attività, con ciò valorizzando decisamente il sistema autonomistico².

In tale prospettiva, da molte parti è stato osservato come la disamina dell'evoluzione della materia *de qua* potrebbe concretare un'utile cartina al tornasole per analizzare il processo di federalizzazione di un ordinamento³, se sol si appuntasse l'attenzione al rapporto direttamente proporzionale che intercorre tra il tasso di localismo del servizio e la declinazione del principio di sussidiarietà verticale⁴, sì come accolto in seno all'art. 118 Cost.⁵.

² La legge 29 marzo 1903 n. 103 (*cd. Legge Montemartini*) tracciava un corposo elenco di servizi pubblici locali (ben diciannove), rimettendo all'Ente locale la scelta fra tre modelli di gestione alternativi: in economia, mediante azienda speciale, mediante concessione a terzi. Tale cornice normativa era volta a disciplinare il fenomeno delle municipalizzazioni, ossia l'assunzione di pubblici servizi da parte di comuni e province e veicolava un concetto *economico* di servizio, quale attività idonea a fornire prestazioni ai cittadini per il soddisfacimento di bisogni ritenuti necessari.

³ Secondo L. CUOCOLO in *I servizi pubblici negli ordinamenti europei (sezione monografica)* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007, vol. II, pp. 802 e ss., per la sua vocazione a soddisfare le esigenze di una ristretta comunità di riferimento la materia dei servizi pubblici locali apparirebbe strettamente correlata al principio di sussidiarietà, sicché almeno parte della relativa regolazione dovrebbe essere lasciata ai livelli di governo inferiori a quello statale.

⁴ A detta di L. CUOCOLO in *op. cit.*, ciò non osterebbe a che parte della regolazione sia apprestata dal livello statale (anzi lo imporrebbe) anche perché la tematica *de qua* farebbe tutt'uno con alcuni connotati qualificanti la cittadinanza, che non possono essere scalfiti da esigenze di differenziazione troppo accentuate. Più precisamente, i principi costituzionali che informano la disciplina dei servizi pubblici locali vanno ascritti: all'art. 97 Cost. sul presupposto che i servizi pubblici sono sottoposti al canone del buon andamento (declinato dalla L. 241/1990 nei principi di economicità, efficacia, di imparzialità di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario); all'art. 3, co.2 Cost.: sulla scorta del quale,

A poco a poco, ma con un moto inarrestabile, la materia dei servizi pubblici avrebbe guadagnato e mantenuto un rilievo di prim'ordine, dimostrando *in primis* di poter condizionare in larga misura l'*an* ed il *quomodo* dell'intervento statale nell'economia e, in seconda battuta, di poter plasmare la stessa conformazione

attraverso i servizi pubblici lo Stato si farebbe garante dell'uguaglianza sostanziale e renderebbe effettiva la partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica del Paese. C'è chi ha fatto notare come gli artt. 97 e 98 Cost. non sarebbero stati elaborati pensando ai servizi pubblici, poiché i principi di buon andamento e d'imparzialità sarebbero connaturati anche ad attività che non si estrinsecano necessariamente in manifestazioni del potere autoritativo (*si*, G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici in Diritto amministrativo*, in AA.VV., vol. I, Bologna, 2001).

⁵ La genesi del principio di sussidiarietà, che vuole allocate le funzioni amministrative al livello governativo più vicino ai cittadini va ascritta al recepimento del Trattato di Maastricht dd. 7 febbraio 1992 nel nostro ordinamento, cui seguiva l'emanazione della L. 59/1997 nonché del Testo unico in materia di Enti locali (più segnatamente si fa riferimento al suo art. 3, co. 5 D. Lgs. 267/2000). Sulla scorta di un siffatto principio, i compiti di gestione amministrativa dovrebbero essere affidati all'Ente locale più vicino alla cittadinanza, lasciando alle strutture amministrative sovraordinate solamente quelle funzioni che, per loro stessa natura, non possono essere espletate adeguatamente a livello locale.

Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è possibile rilevare come l'importanza dei criteri di riparto delle competenze tra Unione e Stati membri sia stata sensibilmente rimarcata. A dispetto degli originali Trattati istitutivi, che non avevano provveduto a suddividere le competenze in modo espresso e diretto, il nuovo art. 5, co. 1 T.F.U.E. avrebbe fondato il riparto in parola sul principio di attribuzione, e ne avrebbe regolato l'esercizio sulla scorta dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. In particolare, per quanto attiene al coordinamento dell'intervento dell'Unione e degli Stati membri nelle materie di competenza concorrente (e di cui all'art. 4 T.F.U.E. che contempla: *(a)* il mercato interno; *(b)* la politica sociale; *(c)* la coesione economica, sociale e territoriale; *(d)* l'agricoltura e la pesca; *(e)* l'ambiente; *(f)* la protezione dei consumatori; *(g)* i trasporti; *(h)* le reti transeuropee; *(i)* l'energia; *(j)* lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia; *(k)* i problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica), il Trattato di Lisbona non sembrerebbe aver alterato i criteri previgenti, piuttosto, avrebbe ribadito la duttilità assegnata al principio di sussidiarietà. Nelle materie in commento, dunque, l'intervento dell'Unione potrà essere ritenuto legittimo solo e nella misura in cui si riveli più adeguato rispetto all'azione del singolo Stato, anche con riguardo al grado d'impatto che si voglia ottenere a livello regionale o locale.

L'esercizio concreto delle competenze, così ripartite, verrà poi valutato anche sulla scorta del principio di proporzionalità, che gradua i mezzi in ragione degli obiettivi perseguiti.

Maggiori sarebbero invece le novità introdotte in punto a controllo del rispetto del principio di sussidiarietà: il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità avrebbe invero assegnato ai Parlamenti nazionali il potere di esercitare sia un controllo preventivo sulla legittimità delle proposte della Commissione (mediante l'esercizio del cd. potere di allarme preventivo), sia un controllo successivo, mediante la presentazione di un ricorso per il tramite del Governo.

Sul punto, sia consentito il rinvio a: G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, pp. 94 e ss..

dei rapporti intercorrenti tra l'Autorità ed i propri cittadini⁶. A tal proposito, autorevole dottrina avrebbe invero evidenziato⁷ come, proprio nell'ottica di garantire la migliore soddisfazione degli interessi pubblici, le Amministrazioni si sarebbero inserite con sempre maggiore frequenza nei processi produttivi in via diretta o anche soltanto indiretta, ossia tramite l'intervento dei privati.

Ampliando ulteriormente la visuale da cui ci accingiamo a studiare la materia in commento, può rilevarsi come il progressivo affinamento nella disciplina dei servizi pubblici abbia concorso a mutare significativamente le attribuzioni della P.A., sviluppandone taluni modelli organizzativi innovativi in grado di incidere in maniera pervasiva nei rapporti con gli amministrati. In epoca a noi più vicina, all'*agere* propriamente autoritativo, si sarebbero affiancati moduli più squisitamente privatistici⁸, specialmente nella fase dell'erogazione concreta del

⁶ Uno dei criteri tassonomici alla cui stregua ricorrere per studiare la forma di Stato può essere rinvenuto nell'atteggiarsi delle modalità di tutela dei diritti garantiti ai cittadini (sul punto sia consentito il rinvio a: R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, 2007, pp. 34 e ss.).

Per quel che concerne più direttamente l'oggetto del presente studio, appare opportuno sottolineare come le principali leggi in materia di servizio idrico, siano esse statali o regionali, esordiscano rimarcando la priorità dell'uso dell'acqua per il consumo umano nonché la tensione, nella relativa gestione, alla tutela delle aspettative e dei diritti delle generazioni future, affinché queste possano fruire di una risorsa e di un patrimonio ambientale il più possibile integro (*sic*: art. 1, co. 2; art. 2, co. 1 L. 36/1994 ma anche art. 1, co. 2 L. R. Friuli Venezia Giulia, n. 13/2005 che istituisce il servizio idrico integrato in Regione, che testualmente dispone: “*La presente legge disciplina l'organizzazione del settore idrico secondo i principi di precauzione, di salvaguardia delle aspettative e dei diritti delle generazioni future, del risparmio e del rinnovo delle risorse idriche, considerando il diritto all'acqua come diritto inalienabile dell'uomo a carattere universale. La presente legge considera altresì prioritario l'uso dell'acqua per il consumo umano e assicura una gestione dei servizi rispondente ai principi di efficienza, efficacia ed economicità*”).

⁷ Secondo F. BENVENUTI, il principale campo in cui si esplicherebbe l'azione amministrativa può essere fatto coincidere proprio con l'ambito dei servizi pubblici. Sul punto, sia consentito il rinvio all'opera *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee e prospettive*, Padova, 1996, pp. 334 - 349. Per una densa riflessione sulla correlazione tra l'ingerenza dello Stato e la moltiplicazione dei servizi, cfr. M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere: Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, segnatamente p. 9 laddove si evidenzia l'intervento dello Stato nell'ottica di prevenire l'insorgere di conflitti sociali.

⁸ A seguito dell'ingresso nel nostro ordinamento di norme quali l'art. 1, co. 1 *bis* L. 241/1990, oppure dell'art. 113 T.U.E.L. o, ancora, dell'art. 2, co. 3 D. Lgs. 163/2006, l'impiego degli strumenti di diritto privato avrebbe pervaso il più generale *modus procedendi* della P.A..

Accorta dottrina avrebbe inteso l'introduzione di consimili norme come una garanzia per i consociati del legittimo esercizio del potere autoritativo da parte dell'amministrazione. Invero,

servizio (e di cui cfr. *infra* .VI.).

Prima di procedere alla ricognizione degli aspetti caratterizzanti in linea generale i servizi pubblici e poi specificamente talune declinazioni, appare opportuno chiarire alcuni concetti essenziali su cui poggerà ogni successiva riflessione.

.II. Distinzione tra funzione e servizio pubblico e sue ricadute.

Come si è osservato poc'anzi, il passaggio dalla forma di Stato sociale a quella pluriclasse avrebbe gravato le Amministrazioni di un'ingente mole di attività prima di allora impensata, finendo così con l'attribuire alla P.A. un ruolo non molto dissimile da quello di esercente di pubblici servizi (in tal senso si sarebbe parlato di "amministrazione di servizi").

Peraltro è stato osservato come, in conseguenza dell'affiancamento al paradigma operativo tradizionale di nuovi moduli organizzativi facenti perno

partendo dal presupposto che il concetto di autoritatività possa essere declinato secondo due accezioni, ovverossia un'autoritatività originaria, funzionale allo scopo perseguito dalla norma ed un' autoritatività usurpata (o impropria), esercitata al di fuori delle previsioni contemplati dalla legge, si può ritenere che l'art. 1, co. 1 *bis* L. 241/1990 si sia diretto al contenimento dell'esercizio arbitrario del potere. Così si esprime F. TRIMARCHI, *Il principio di legalità e l'impiego del diritto privato per compiti dell'amministrazione pubblica* in *Amministrare : rivista quadrimestrale dell'Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica*, Bologna, 2008, voll. 1-2, pp. 5-26.

La giurisprudenza amministrativa avrebbe precisato come ogni attività amministrativa, quand'anche esercitata in regime privatistico, sia sempre vincolata dal perseguimento dell'interesse pubblico, dovendo tendere necessariamente alla sua cura concreta. Il rilievo pubblicistico dell'attività va quindi affermato indipendentemente dalla sottoposizione al diritto comune (in tal senso, cfr. *ex multis*: Cons. Stato, ad. plen., 22 aprile 1999, n. 4 e n. 5). Una declinazione pratica di un siffatto modo di argomentare può essere rappresentata dall'istituto dell'accesso, che troverebbe applicazione nei riguardi di ogni tipologia di attività della Pubblica Amministrazione, anche esercitata sulla scorta del diritto comune. In materia sia consentito il rinvio a M.B. CAVALLO, *L'interesse giuridicamente rilevante per l'esercizio del diritto di accesso, con particolare riferimento all'ostensibilità degli atti dei gestori di pubblici servizi, tra recenti novità normative e pronunce della giurisprudenza (nota a TAR Lazio, sede di Roma, sez. III, 4 dicembre 2006, n. 13599)* in *Foro amm. TAR*, 2007, vol. II, pp. 566 e ss.

Nella pratica, le norme surrichiamate consentirebbero alla P.A. l'emanazione di atti *iure privatorum*, che verranno poi interpretati secondo i criteri ermeneutici propri dei contratti privati a' sensi degli artt. 1362 e ss. c.c..

sulla resa di meri servizi, sia mutato lo stesso rapporto intercorrente tra Amministrazione e cittadini: mentre a fronte dell'esercizio di attività propriamente autoritativa⁹, l'amministrato assumerebbe una posizione sostanzialmente da "suddito", in ipotesi di erogazione di mere prestazioni amministrative¹⁰ questi si atteggierebbe a utente o a consumatore. In quest'ultimo caso la *cd.* "funzionalizzazione" dell'attività pubblica al perseguimento dei fini istituzionali dell'Ente presiederebbe la posizione del privato da possibili derive arbitrarie nell'esercizio del potere.

Il *trend* descritto troverebbe il proprio fondamento nel testo della Costituzione: sarebbe invero l'art. 3, co. 2 Cost., *sedes materiae* del principio di eguaglianza sostanziale, ad imporre un significativo intervento dell'azione amministrativa al fine di garantire i diritti enunciati dagli artt. 32, 33, co. 2, 34, co. 2, 35, 38, 41, co. 3 e 43 Cost..

Ed allora, alla luce di quanto anticipato, ed in via preliminare rispetto alla delineazione dello stesso concetto di servizio pubblico, è d'uopo tracciare talune distinzioni che consentano di apprezzare le differenze intercorrenti tra le forme di manifestazione della funzione pubblica (e, al suo interno, di quella amministrativa) dalle forme inerenti l'esercizio di un servizio pubblico, distinguendo peraltro quest'ultimo dalla resa di mere prestazioni amministrative¹¹.

Una consimile indagine dovrebbe spiegare molteplici utilità. A mero titolo esemplificativo: permetterebbe di delimitare l'oggetto dell'intervento della mano

⁹ L'attività autoritativa troverebbe la propria legittimazione ed i propri limiti nel canone della tipicità, sicché i procedimenti ed i provvedimenti attraverso cui la stessa si esprime sarebbero predeterminati a monte dalla legge nel loro contenuto. Così si esprime, *ex multis*: F. TRIMARCHI in *op.cit.*.

¹⁰ Dove le prestazioni a carico della P.A. s'inscriverebbero in un rapporto giuridico che avrebbe come contropartita, l'assunzione di un'obbligazione o di un onere a carico del privato.

¹¹ Autorevole dottrina avrebbe ascritto la distinzione tra la funzione ed il servizio pubblico alla prima metà dell'Ottocento, quando si registrarono le prime statizzazioni dei servizi postali, ferroviari e della pubblica istruzione. Sul punto cfr. M.S. GIANNINI, *op. cit.*.

pubblica nell'economia (operazione che perimetrerebbe al contempo l'ambito di applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza); in secondo luogo consentirebbe di individuare, per ogni attività amministrativa di volta in volta indagata, la disciplina applicabile nonché l'atteggiarsi dei rapporti pubblico – privato; da ultimo, consentirebbe di discernere quali atti o comportamenti possano avere o meno rilevanza penale (nonostante in tal caso si debba porre particolare attenzione alle sfasature intercorrenti nelle definizioni dello stesso concetto accolte dal diritto amministrativo e dal diritto penale)¹².

Primieramente occorre discernere le attività riconducibili all'esercizio delle funzioni pubbliche da quelle ascrivibili ai servizi pubblici *tout court*.

Orbene, alla prima categoria possiamo ascrivere certamente le attività coinvolte nell'esercizio del potere sovrano, *sub specie* di potere legislativo, giurisdizionale ed esecutivo (o di governo) e che si traducano in atti autoritativi. Si tratterebbe di funzioni riservate agli organi e agli uffici istituzionali dello Stato apparato e che, ai fini classificatori, assumono una portata discrezionale verticale.

In particolare, all'interno della *cd.* funzione esecutiva è possibile procedere con un'ulteriore specificazione, andando ad individuare gli atti - esercizio della

¹² Si allude alla distinzione tra pubblica funzione (in particolare amministrativa) e pubblico servizio accolta dagli artt. 357 e 358 c.p. a mezzo della riforma varata negli anni Novanta.

La riforma dei reati commessi contro la P.A., recata dalla Legge 26 aprile 1990, n. 86, riformulò le nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, valorizzandone il relativo profilo *cd.* funzionale. Tale ricostruzione farebbe dipendere la titolarità dell'una o dell'altra qualifica non già dall'esistenza o meno di un rapporto di dipendenza con la P.A., piuttosto dai caratteri dell'attività in concreto esercitata.

Cfr. art. 357, co. 2 c.p.: "... è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi"; art. 358, co. 2 c.p.: "Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale".

Dal canto loro, la dottrina e la giurisprudenza non si sarebbero spinte nell'elaborazione di una vera e propria definizione del concetto di pubblica funzione, limitandosi a fornirne alcuni indici di massima:

1. deve estrinsecarsi nella manifestazione o formazione della volontà dell'ente pubblico ovvero in un atto di rappresentanza all'esterno;
2. deve manifestarsi nell'esercizio di poteri autoritativi oppure certificativi.

funzione amministrativa, ovvero sia quelli diretti al soddisfacimento degli interessi collettivi.

Dall'altro lato, i servizi pubblici si tradurrebbero (per buona parte) in attività di ordine meramente tecnico o materiale, erogabili da qualsivoglia operatore economico presente sul libero mercato. Detto in altri termini, essi non presenterebbero necessariamente i caratteri della funzione amministrativa, rappresentando piuttosto un complesso organizzativo per l'*agere* amministrativo con una portata orizzontale, prefigurato dalla legge e poi declinato nel caso concreto dalla singola P.A. interessata.

Ad esempio, portando il caso della distribuzione dell'acqua potabile, si potrà constatare come la funzione amministrativa caratterizzi solo la fase iniziale dell'assunzione del servizio, ossia il momento in cui la P.A. dichiara come proprio quel determinato compito, poichè imprescindibile per la soddisfazione di interessi pubblici, mentre non riguarderà la fase dell'erogazione.

Ancora, volendo discernere il servizio pubblico dall'erogazione di una mera prestazione amministrativa è possibile guardare al rispettivo destinatario: laddove l'attività della P.A. sia rivolta alla generalità dei consociati si potrà ragionare in termini di servizio pubblico; diversamente, qualora essa si rivolga ad un singolo cittadino si dovrà parlare più propriamente di prestazione.

Sotto altro aspetto, si potrebbe descrivere in termini di continenza il rapporto che intercorre tra il servizio pubblico e la prestazione amministrativa¹³: come nel diritto civile la prestazione designerebbe l'attività che un soggetto pone in essere nell'adempimento di un'obbligazione, così nel diritto amministrativo, laddove considerassimo l'atto di assunzione di un determinato servizio pubblico quale fonte di obbligazioni, ne deriveremmo che il relativo adempimento dovrebbe sfociare nella resa delle *cd* prestazioni amministrative, che possono pertanto

¹³ Cfr.: E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007 p. 637.

essere intese quali vantaggi offerti e goduti dai cittadini *uti singuli*¹⁴.

In taluni casi, tuttavia, non sarebbe possibile effettuare una demarcazione netta tra le nozioni in commento, poiché i due aspetti –funzione e servizio– potrebbero presentarsi inscindibili. A tal proposito in letteratura si porta l'esempio della pubblica istruzione, rilevante sotto due aspetti: quale pubblico servizio, ma altresì quale funzione pubblica in tutti i casi in cui gli insegnanti ricoprono il ruolo di commissari e cioè di pubblici ufficiali.

Alla luce di quanto brevemente illustrato, si prospetta la seguente riflessione.

Se amministrare la *res publica* significa curare e governare gli interessi dello Stato - comunità, ovvero sia adempiere alle primarie esigenze avvertite e rappresentate dalla società civile, raccolte dai rappresentanti politici e poi obiettivate nella legge scritta, e se è stato riscontrato come questi compiti mutino (anche) in ragione dell'evoluzione dello stesso Stato – comunità, è possibile constatare come certi fini mantengano un'importanza indiscussa e costante nel tempo. Ad esempio, manterrebbero ferma la loro rilevanza i compiti che condizionano l'esistenza, la continuità e la stabilità dello Stato (si pensi alla preservazione dell'ordine interno e della sicurezza esterna) oppure i compiti imposti da un livello sovranazionale¹⁵. Al contempo è possibile verificare come, nell'attuazione di determinati obiettivi, quelli che cambiano con maggior frequenza siano i modelli organizzativi via via elaborati dal Legislatore.

Ed allora, se costante rimane la funzione, quella che cambia sarà la forma di manifestazione della funzione, ovvero sia il *modus operandi* adottato dalla P.A. per perseguire, nel caso concreto, gli obiettivi storicamente assunti (e appalesati) dalla forma di Stato.

¹⁴ Sul punto, attenta dottrina nota come gli studi sulle cd. prestazioni amministrative siano confluite nella disamina dei cd. rapporti di utenza dei servizi pubblici. *Sic:* G. E. BERLINGERIO, *Le prestazioni amministrative nella disciplina della concorrenza: evoluzione della nozione ed influenza del diritto comunitario* su www.lexitali.it, n. 10/2003.

¹⁵ Si pensi alle limitazioni della sovranità statale imposte dall'appartenenza all'Unione europea, soprattutto in materia di politica economica e tutela della concorrenza.

.III. Riflessioni sulla natura del bene “acqua”.

“*Et quidem naturali iure omnibus communia sunt illa: aër, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*”¹⁶

Rispetto all’analisi sulla natura giuridica del bene acqua offerta da Marciano, e che faceva prevalentemente perno sul concetto di “uso comune”, una moderna ricostruzione¹⁷ della nozione indagata dovrebbe, a nostro avviso, muovere lungo due direttrici principali: l’assetto dominicale e le forme di impiego del bene (*cd.*

¹⁶ (D.1.8.2.1=I.2.1. (Marcian.)).

Marciano, poi ripreso nelle Istituzioni giustiniane, riconduceva l’aria, l’acqua corrente, il mare ed il relativo lido alla categoria delle *res communes omnium*, ovvero ai beni destinati per *ius naturale* all’uso comune di tutti gli uomini.

Una ricostruzione che in parte cozzava coi principi in precedenza espressi nelle Istituzioni di Gaio, e secondo cui l’aria non avrebbe potuto essere oggetto di appropriazione e, di conseguenza, non poteva concretare propriamente una *res*, mentre l’acqua corrente avrebbe dovuto rispondere allo stesso regime giuridico delineato per il fiume che la raccoglie. Sotto altro aspetto, già all’epoca si sosteneva come il mare ed il suo lido avrebbero potuto avvicinarsi al concetto di cose pubbliche destinate al pubblico uso, poiché di regola aperti all’uso di tutti, potendo tuttavia costituire oggetto di concessioni.

In particolare, secondo Gaio i fiumi perenni, i ponti, le strade, le piazze, i porti, i fori, i teatri, le terme, gli stadi e, in genere, tutte le cose destinate a dare un reddito allo Stato o alle *civitates* erano *publicae*, ed il relativo godimento era gratuito ed aperto a tutti, potendo, solo in via d’eccezione, costituire oggetto di una concessione particolare e richiedere conseguentemente un compenso (il cui godimento sarebbe stato tutelato contro le eventuali turbative dei terzi dalla generale *actio iniuriarum*, oltre che da una serie di interdetti).

In buona sostanza, per il diritto romano la delimitazione fisica e spaziale della cosa e la sua suscettibilità all’appropriazione sarebbero stati impiegati quali criteri basilari per la definizione del concetto di *res*.

Il codice civile napoleonico sembrava nutrire scarso interesse per la regolazione della fruizione collettiva delle acque, mentre suddivideva lo statuto proprietario in regime pubblicistico e regime privatistico, riconducendo alla prima categoria i fiumi ed i torrenti, alla seconda tutte le altre acque.

Diversamente, in epoca fascista si andò delineando un criterio di riparto del regime delle acque strettamente connesso all’attinenza del bene con l’interesse pubblico generale: parametro che, in ultima analisi, finì col giustificare un’estensione inesorabile delle maglie della categoria pubblicistica (cfr. art. 1 R.D. 1775/1933, *cd.* Testo unico sulle acque, che testualmente recitava: “*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 od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse*”).

¹⁷ Una chiara ricostruzione è fornita da T. E. FROSINI, *Dare un diritto agli assetati* in *An. giur. dell’Economia*, Bologna, n. 1/2010, pp. 29 – 37.

lettura teleologico – funzionale)¹⁸.

Nel presente paragrafo si procederà alla disamina del primo profilo, dando conto di come l'assetto proprietario si sia a lungo retto sulla *summa divisio*¹⁹

¹⁸ Tendenzia riscontrata da più parti in dottrina: a mero titolo esemplificativo, sia consentito il rinvio a A. CROSETTI, N. FERRUCCI “*Manuale di diritto forestale e ambientale*”, Milano, 2008, segnatamente: p. 497.

¹⁹ Per ragioni di completezza ed onestà scientifica, occorre dare atto del recente e radicale ripensamento alla concezione dei beni di cui all'art. 810 c.c. proposta dalla cd. Commissione Rodotà, incaricata nel 2007 dal Ministero della Giustizia di predisporre un disegno di legge delega per la riforma del Capo II, Titolo I del Libro III Codice civile. Il progetto, ancorché arenato, appare degno di nota poiché era diretto ad incidere sul regime giuridico cui si sarebbe dovuta ricondurre la stessa risorsa idrica.

Come noto, la norma *de qua* si limita a statuire assai genericamente: “*Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti*”, senza tuttavia operare alcun riferimento a certune suddivisioni, ben conosciute nella pratica, come quella intercorrente tra i beni materiali e quelli immateriali; nè senza dare il dovuto rilievo al valore ermeneutico di taluni criteri, come quello teleologico, che potrebbe portare all'individuazione di categorie di beni in dipendenza del loro precipuo impiego.

Sul presupposto che la norma testé citata non fosse più idonea a rispecchiare lo stato delle cose, la Commissione sui Beni Pubblici formulò un progetto di modifica, che avrebbe voluto affiancare ai beni pubblici e a quelli privati un'ulteriore categoria: quella dei beni comuni.

Secondo la spiegazione fornita dal vicepresidente la Commissione, prof. Ugo Mattei, nella sua opera *Beni comuni: un manifesto*, Roma – Bari, 2012, i beni comuni andrebbero ricondotti ad un terzo genere, del tutto alternativo alla proprietà privata e a quella pubblica. Più radicalmente, essi costituirebbero dei diritti di ultima generazione, degli “strumenti politici” diretti a soddisfare i bisogni primi della collettività. In quanto tali, andrebbero concepiti come svincolati sia dal paradigma dell'assetto dominicale (in quanto tale individualistico), che da quello autoritativo.

Per fondare la disciplina di consimili beni (a cui andrebbero ricondotti, tra i vari, il diritto al lavoro, l'università, lo stesso diritto), l'Autore prende le mosse dalla genesi dello Stato moderno, sottolineando come uno dei suoi primi obiettivi sia consistito nella protezione della proprietà privata. Proprio tale opzione di fondo avrebbe giustificato la presenza, in seno ai testi costituzionali vigenti (si pensi soltanto a quello italiano), di norme che tutelassero i privati dall'ablazione dei loro beni; mentre, al contrario, nessuno spazio veniva riservato ad istituti che disciplinassero il percorso inverso, ossia la privatizzazione di beni pubblici.

In buona sostanza, l'Autore ambirebbe a costruire la categoria dei beni comuni come uno strumento di tutela del pubblico nei confronti del potere privato e, addirittura, nei confronti dello stesso Stato. Per far ciò, negherebbe *in primis* le equazioni che vorrebbero correlati lo Stato con l'attuazione del diritto, e il diritto con la prevenzione o la risoluzione dei conflitti. Di tal via, l'Autore giunge ad ipotizzare che la gestione dei beni comuni debba essere sottratta dalla logica dell'esclusione gerarchica tipica dell'amministrazione statale, regionale e comunale, per essere affidata a strutture “a rete”, che richiedono la collaborazione dei consociati.

Alla stregua della ricostruzione fornita nell'opera *ut supra* citata, l'aspetto realmente caratterizzante i beni comuni andrebbe dunque rinvenuto nel loro valore d'uso (e non di mero scambio), che dovrebbe indurre i consociati ad abbandonare una logica d'impiego meramente quantitativa per abbracciare un'ottica più propriamente qualitativa. Per una tutela più efficace, l'Autore suggerisce di ascrivere i beni in commento al novero delle *res extra commercium*, affidandone la relativa gestione a strumenti d'impronta squisitamente pubblicistica (intendendo con tale accezione la totale estraneità alla logica del profitto privato). In altri termini,

intercorrente tra il regime delle acque pubbliche e quello delle acque private²⁰.

bisognerebbe ricercare forme di gestione che pongano al centro il bene, da intendersi come qualcosa di diverso dalla sommatoria delle sue singole parti, e che ne accrescano il valore attraverso un uso qualitativamente responsabile (anche e soprattutto in senso ecologico).

Ad avviso di chi scrive, il problema dell'assetto dominicale della risorsa idrica parrebbe superato dalla dichiarazione di pubblicità recata dalla Legge Galli. Dichiarazione che passava peraltro indenne l'attento esame della Consulta, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità a Costituzione dell'art. 1, co. 1 L. 36/1994 nella parte in cui non prevedeva alcun indennizzo per i privati. Il Giudice delle Leggi giungeva a sentenziare come la mancata previsione di un indennizzo non cozzasse con l'art. 42 Cost., quando sia la legge a regolare in via generale i diritti domenicali, in relazione a determinati fini, per assicurare la funzione sociale della proprietà con riferimento a intere categorie di beni. In tal senso, Corte costituzionale, 27 dicembre 1996, n. 419.

Non appare inopportuno evidenziare come, al di là dello statuto proprietario cui si voglia aderire, alcune felici forme di gestione partecipata della risorsa idrica possono dirsi in corso di sperimentazione: si pensi ai cd. contratti di fiume (cfr. cap. III, §.I.b.1), segnatamente nota n. 182), oppure alla gestione transfrontaliera di peculiari segmenti del ciclo idrico integrato (cfr. ultimo capitolo).

²⁰ In chiave comparatista piace evidenziare come, soltanto in tempi recenti, nell'ordinamento statunitense, siano state stilate delle raccolte normative che tenderebbero a razionalizzare e ad ordinare l'impiego ed i diritti esercitabili sulla risorsa acqua, riportandoli a dei sistemi giuridici riscontrati nella prassi (cfr.: D. H. GETCHES, *Water law in a nutshell*, 3rd ed. St. Paul West Group, 1997). Considerato come lo studio del cd. diritto dell'acqua comporti, ad un tempo, lo studio dei concetti di proprietà e dei diritti pubblici sulla risorsa, gli scritti in materia hanno esaminato tre differenti sistemi giuridici. Più precisamente si tratta: (a) del diritto dei rivieraschi; (b) della cd. prima appropriazione; (c) dei sistemi ibridi.

Il principio su cui si regge la prima teoria testé citata risiede nel riconoscimento di determinati diritti all'uso della risorsa in capo al proprietario di una terra confinante con un corpo idrico, laddove l'uso non interferisca con i diritti degli altri rivieraschi. Sulle origini di questa teoria gli studiosi statunitensi non sono concordi, alcuni ritenendo sia un prodotto dei sistemi di *civil law*, altri derivandola dal sistema di *common law* inglese. Precedenti specifici di questa teoria sono stati rinvenuti in Francia e Gran Bretagna. Giova precisare come l'elaborazione di questo costrutto sia ascrivibile all'avvento della rivoluzione industriale, che avrebbe importato un incremento delle derivazioni d'acqua, ingenerando l'esigenza di sviluppare principi di diritto uniformi.

La teoria della prima appropriazione è stata delineata per far fronte alla crescente domanda d'impiego della risorsa emersa nel corso del XIX secolo dagli utilizzatori degli Stati occidentali. In origine si trattava dei minatori, poi è stata estesa anche agli agricoltori e ai proprietari di terreni privati. Gli elementi su cui si basa la teoria in esame sono: l'intenzione di appropriarsi dell'acqua per destinarla ad un uso valido; la derivazione dell'acqua dal suo corso naturale; la destinazione della *res* ad un uso valido per un tempo ragionevole (*beneficial use*), che trovi un fondamento nella legge e non includa lo spreco della risorsa. La data dell'inizio dell'appropriazione segnerebbe la priorità nell'uso dell'acqua. L'applicazione pratica di questo sistema giuridico parrebbe contrastare con lo statuto dei rivieraschi, poiché qualora l'acqua non sia sufficiente ad assicurare i bisogni di tutti gli individui, soltanto chi abbia acquisito per primo la proprietà dei terreni immediatamente prospicienti il corso potrà soddisfare le proprie esigenze, mentre gli altri soggetti dovranno limitare le proprie pretese, secondo il principio *first in time, first in right* (o anche *prior in tempore, potiore in iure*).

Le radici dei sistemi ibridi deriverebbero dall'evoluzione registratasi in taluni Stati che, dall'iniziale applicazione dello statuto dei cd. "rivieraschi", sarebbero poi transitati al sistema della prima appropriazione, ritenendola più flessibile nella redistribuzione dei diritti d'utilizzo

L'ulteriore criterio discrezionale che, valorizzando la direzione finalistica del bene, implicherebbe anche riflessioni di ordine economico e porterebbe alla distinzione tra acque utili (di cui occorre regolare le forme di utilizzo) ed acque inutili o dannose (delle quali occorre disciplinare le forme di smaltimento), verrà in rilievo nel capitolo III.

.III. a) Regime pubblicistico delle acque.

Lo statuto dominicale della risorsa idrica si reggerebbe, essenzialmente, sulla sua riconducibilità al novero delle cd. proprietà pubbliche, *rectius* ai beni demaniali²¹.

Più segnatamente, occorre distinguere tra le acque riconducibili al demanio idrico necessario che, a' mente dell'art. 822 c.c.²², comprenderebbe tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal suolo (quindi: laghi, fiumi, ghiacciai), ovverossia tutti i beni preordinati al soddisfacimento di esigenze di interesse generale nonché alla difesa del territorio dai danni che possano derivare

della risorsa. Attualmente circa una decina di Stati adotta un sistema ibrido (es. California).

²¹ Per lo studio condotto si ritiene di poter aderire all'equiparazione tra le acque demaniali e le acque pubbliche proposta da Enrico Guicciardi. L'Autore, discostandosi dall'orientamento precedentemente espresso dal Ranelletti, spiegava come i due concetti in realtà andrebbero ritenuti coincidenti. A titolo esplicativo, osservava come le acque pubbliche, ancorché rimaste di "ragione privata", debbono comunque sottostare al regime della polizia delle acque per salvaguardare tutte quelle utilità che si possono trarre dal bene e che trascenderebbero il mero interesse privato. Detto in altri termini, il fatto che su di un'acqua (che si pretenderebbe di proprietà privata) lo Stato eserciti dei poteri di polizia, implicherebbe la circostanza per cui le utilità ricavabili dalla *res* concernano un interesse generale, non esclusivo di ciascuno ma proprio di tutti i consociati. Tale interesse pubblico può presentarsi sia sotto un aspetto positivo, laddove si traduca nell'assicurazione di una parte del bene al godimento della collettività, ed uno negativo, nella misura in cui tenda a vincolare il godimento del privato onde evitare che vengano arrecati danni o pregiudizi alla generalità dei consociati (in questi termini: E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934).

²² Art. 822, co. 1 c.c.: "Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale (con sottolineatura nostra)".

da un regime non controllato delle acque²³; dalle acque ascrivibili al demanio marittimo, che ricomprenderebbe beni funzionali alla navigazione ed al traffico (dunque: il lido del mare, le spiagge, i porti, le radure, le rade, le foci dei fiumi, i canali navigabili); dalle acque minerali e termali.

Come noto, in termini generali, occorre dar atto di come il regime comune ai beni demaniali ne contempra la relativa incommerciabilità (di talché dovrebbero ritenersi nulli di diritto gli eventuali atti dispositivi posti in essere dalla pubblica amministrazione) ed inespropriabilità. In questo senso, la perdita del requisito della demanialità va dichiarata con un atto amministrativo, che dia atto della distruzione del bene, oppure della cessazione (espressa o tacita) della relativa destinazione o, ancora, dell'intervento legislativo di sdemanializzazione.

Con precipuo riferimento al novero dei beni riconducibili al demanio marittimo, merita di essere menzionato un recente arresto della Suprema Corte²⁴, che ne avrebbe fornito una definizione "oggettivante", tale cioè da valorizzarne l'aspetto funzionale, ossia l'attitudine potenziale della *res* a realizzare i pubblici usi del mare.

Interrogandosi sulla riconducibilità delle valli da pesca della laguna di Venezia al *genus* indagato, la Cassazione avrebbe proposto una definizione che guardi alla funzione cui è destinato il bene e alla relativa fruizione. In questi termini, il bene pubblico andrebbe inteso come un oggetto di diritto reale, spettante allo Stato, ma altresì come uno strumento teso al perseguimento di valori costituzionali²⁵.

²³ All'uopo è opportuno precisare come le opere accessorie, o direttamente comunicanti con dei beni demaniali, vengano attratte al regime del bene principale. Così varrebbe, ad esempio, per una darsena ottenuta mediante uno scavo sulla proprietà privata, che permetta all'acqua lacustre di allagare lo scavo (Cass. civ., S.U., 6 novembre 1998, n. 11211). Diversamente, le isole che dovessero formarsi nel letto dei fiumi o torrenti non appartenerebbero al demanio idrico necessario, bensì a quello accidentale (Cass. civ., S.U., 10 agosto 2000, n. 565).

²⁴ Cass. civ., S.U., 14 febbraio, n. 3665 annotata da F. CORTESE *Dalle valli di pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?* In *Giornale di diritto amministrativo*, 11/2011, pp. 1170 – 1178.

²⁵ A ben guardare, si tratterebbe di un concetto già impiegato dal Legislatore del '33 (cfr. art. 1 R.D. 1775/'33) ma anche da Enrico Guicciardi nell'opera *Il demanio* ('34). In tale opera, l'Autore

Nel caso specifico, le valli da pesca attuerebbero lo sviluppo della persona (art. 2 Cost.), la tutela del paesaggio (art. 9 Cost.) e la funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost.). Valori che ci rappresentano uno statuto della *res* imperniato sulla centralità della persona, tale quindi da superare una visione meramente patrimoniale dei beni pubblici, ed in linea con le esigenze avvertite nel contesto interno, ma anche internazionale.

In ultima analisi, la proprietà pubblica potrebbe essere spiegata in termini di “proprietà – funzione”²⁶. Peraltro, a ben guardare, la categoria della demanialità esprimerebbe una doppia appartenenza del bene: alla collettività e all’ente esponenziale. Rispetto all’ente territoriale si tratterebbe di un’appartenenza di servizio, necessaria affinché questo possa assicurare il mantenimento delle specifiche caratteristiche del bene e del relativo godimento.

Su un piano parzialmente diverso si porrebbero le reti necessarie all’espletamento del servizio idrico, ovvero gli acquedotti²⁷, le fognature e gli

aveva proposto una definizione di consimili beni incentrata su tre aspetti: (a) la qualità immobile del bene (che può derivare dalla sua stessa natura: ciò varrebbe ad esempio per le strade; oppure dalla destinazione impressa: ad esempio per i fari; oppure dall’oggetto a cui si riferiscono: ad esempio per le servitù pubbliche su vie vicinali); (b) la qualità del soggetto proprietario: il bene deve appartenere ad un ente pubblico territoriale; (c) la destinazione necessitata del bene all’assolvimento di una funzione precipua dell’ente cui pertiene. Giova precisare come l’effettiva pregnanza del bene sia stata incentrata sul terzo requisito, laddove i primi due sarebbero stati intesi come meramente “generici”. Detto in altri termini, occorre guardare alla destinazione del bene per apprezzarne la demanialità. La definizione proposta dal Guicciardi guardava al bene demaniale come ad un bene di proprietà pubblica, immobile, appartenente ad un ente pubblico territoriale e necessario all’assolvimento di una funzione esclusiva dell’ente stesso, che ad essa lo abbia destinato.

Confrontando le differenze di regime intercorrenti tra la proprietà privata e quella pubblica, specialmente per quanto concerne il rapporto che s’instaura tra il proprietario ed il bene oggetto di godimento, l’Autore avrebbe rilevato come, per i beni indagati, la particolarità di un consimile rapporto riposerebbe nella natura dell’oggetto, ossia nel suo essere servente ad una funzione pubblica. La proprietà pubblica andrebbe quindi intesa come una proprietà necessaria per lo svolgimento di determinate funzioni, indi per l’adempimento ai fini dell’ente.

²⁶ In questi termini si esprime: T. TESSARO, *Il regime dei beni pubblici tra evoluzione normativa, superamento dei principi codicistici e uso particolare. Il controllo di legittimità e il sindacato sulla discrezionalità da parte della Corte dei conti* in *La Giurisprudenza ambientale*, 2011, pp. 13 – 41.

²⁷ Una definizione “funzionale” di acquedotto è recata dalla delibera del Comitato dei Ministri per la tutela delle acque dall’inquinamento dd. 4 febbraio 1977, che vi ricomprenderebbe

impianti di depurazione, ossia il complesso degli impianti di attingimento, trattamento, trasporto e distribuzione dell'acqua, che andrebbero ascritti al demanio idrico accidentale *ex* art. 143 D. Lgs. 152/2006.

Volendo analizzare le fonti sulla scorta delle quali si è andato a delineare il vigente statuto pubblicistico delle acque, occorre porre mente alla circostanza per cui questo avrebbe poggiato, per oltre sessant'anni, sull'art. 1 R. D. 11 dicembre 1933, n. 1775 (*cd.* Testo unico sulle acque). La norma *de qua* testualmente recitava: “*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 od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse (co. 1 con sottolineatura nostra). Le acque sono iscritte, a cura del ministero dei lavori pubblici, distintamente per province, in elenchi da approvarsi per decreto reale, su proposta del ministro dei lavori pubblici, sentito il consiglio superiore dei lavori pubblici, previa la procedura da esperirsi nei modi indicati dal regolamento (co. 2). Con le stesse forme, possono essere compilati e approvati elenchi suppletivi per modificare e integrare gli elenchi principali (co. 3). Entro il termine perentorio di sei mesi dalla pubblicazione degli elenchi principali o suppletivi nella Gazzetta Ufficiale del Regno, gli interessati possono ricorrere ai tribunali delle acque pubbliche avverso le iscrizioni dei corsi d'acqua negli elenchi stessi (co. 4)”.*

La formulazione, indubbiamente aperta dell'articolo riportato, ancorava la pubblicità della risorsa alla sua attitudine all'impiego per un uso pubblico di generale interesse, che fosse concreto oppure anche soltanto potenziale. Siffatta “attitudine” poteva essere desunta anche semplicemente dalla portata del corpo

tutte le opere accessorie che consentano la realizzazione delle finalità alle quali è preordinata la rete in parola.

Gli acquedotti comprenderebbero dunque anche i canali e gli invasi artificiali che siano funzionali alla conduzione e alla raccolta delle acque (anche laddove fossero costituiti da condutture scoperte).

idrico, dall'ampiezza del bacino imbrifero o dal sistema idrografico interessato²⁸.

Si sarebbe trattato, dunque, di un requisito dai contorni non ben definiti, che avrebbe finito col relegare al novero delle acque private ipotesi del tutto marginali, ovverossia:

- le acque sorgive, che scorrevano e si esaurivano nel terreno;
- le acque non correnti;
- i corsi d'acqua artificiali, i torrenti ed i rivi minori inidonei alla derivazione;
- i laghi e gli stagni inidonei per l'uso pubblico;
- le acque sotterranee, idonee solo per gli usi domestici;
- le acque piovane raccolte sul fondo.

Solo in tempi relativamente recenti, l'art. 1 R. D. 1775/1933²⁹ veniva superato dalla dichiarazione di pubblicità recata dall'art. 1, co. 1 L. 5 gennaio 1994, n. 36³⁰ (cd. Legge Galli): *“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”*.

La legge da ultimo richiamata, istitutiva del servizio idrico integrato, avrebbe comportato un cambiamento radicale di prospettiva nel sostrato normativo in commento. Invero, se in precedenza la pubblicità dell'acqua era correlata alla sussistenza di un requisito da accertare caso per caso, nell'introducendo sistema

²⁸ Secondo la Suprema Corte, la valutazione inerente ad tale requisito atterrebbe precipuamente al merito e, perciò, rimarrebbe avulsa dal sindacato esercitabile in sede di legittimità (*sic*: Cass, S.U., 27 luglio 1999, n. 507).

²⁹ L'art. 1 R. D. 1775/1933 riproponeva sostanzialmente quanto già statuito dall'art. 3, co. 2 R. D. 9 ottobre 1919, n. 2161, il quale, a sua volta, riprendeva il contenuto dell'art. 1 D. luog. 24 gennaio 1917, n. 85.

³⁰ Legge a sua volta abrogata dall'art. 175 D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e poi ripresa nei suoi tratti essenziali dallo stesso T.U.A.. La pubblicità delle acque è stata poi confermata dall'art. 144, co. 1 D. Lgs. cit.: *“Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato”*.

l'adesione al regime pubblicistico sarebbe avvenuta *ab origine* per scelta dello stesso Legislatore. Il che avrebbe comportato, da un lato, l'allentamento delle tensioni inerenti i profili dominicali della risorsa; dall'altro lato, la perdita di ogni efficacia costitutiva (ma anche soltanto dichiarativa) degli elenchi delle acque stilati a' mente dell'art. 1, commi 2 e 3 R.D. 1775/1933³¹. Non solo.

A nostro avviso, il cambiamento di paradigma testimonierebbe la predilezione del Legislatore per una regolazione del "bene" acqua in chiave funzionale - dinamica, che tenga conto dei profili gestionali e di tutela della risorsa, a discapito di una descrizione meramente statica, incentrata unicamente sull'assetto proprietario. Giova peraltro evidenziare come il principio della compresenza della titolarità e della gestione del bene pubblico abbia subito progressive incrinature nel corso del tempo. Gli esempi più recenti possono senz'altro essere offerti dagli artt. 118 e 119 Cost., che consacrano il principio di sussidiarietà e individuano le fonti del patrimonio di Comuni, Città metropolitane, Province e Regioni nonché dal D. Lgs. 28 maggio 2010, n. 85 sul *cd.* "federalismo demaniale", ispirato all'obiettivo di attribuire i beni al livello territoriale più vicino agli amministrati e agli stessi beni, in applicazione per l'appunto del principio di sussidiarietà verticale.

Non solo.

Anche l'evoluzione normativa registratasi in punto ad utilizzo delle acque parrebbe convergere sulla linea or ora rappresentata. Tali approdi³² appaiono nitidi da una rapida scansione delle quattro principali tappe in cui si è snodata la legislazione in materia:

³¹ In realtà, neppure sotto la vigenza del R. D. 1775/1933 gli elenchi presentavano una valenza propriamente costitutiva, poiché la pubblicità era impressa direttamente dalla legge. All'uopo, lo schema formulato dal Genio civile, su base provinciale, veniva esaminato dal Ministero dei lavori pubblici e poi pubblicizzato sulla Gazzetta Ufficiale. Seguiva un lasso di tempo preordinato alla formulazione di eventuali opposizioni, su cui si esprimeva il Consiglio superiore dei lavori pubblici. Infine, su proposta del Ministero dei lavori pubblici, gli elenchi venivano approvati con decreto del Presidente della Repubblica.

³² Come si vedrà *funditus infra* (cfr. cap. .III).

- L. 23 marzo 1865, n. 2248, all. *f*) regolava i profili economici correlati allo sfruttamento prevalentemente agricolo delle acque. In questa fase, la regolamentazione apprestata appariva alquanto carente, sintomo di come la risorsa naturale fosse concepita come inesauribile;

- R. D. 10 agosto 1884, n. 2644 e R. D. 11 dicembre 1933, n. 1775, regolanti l'utilizzo della risorsa esclusivamente in funzione dello sviluppo economico (in particolare agricolo e industriale);

- L. 10 maggio 1976, n. 319 (cd. L. Merli), apprestava una prima forma di tutela dei corpi idrici dall'inquinamento provocato dagli scarichi, dimostrando una (sia pur limitata) apertura agli aspetti di tutela quali - quantitativi del bene "acqua";

- L. 18 maggio 1989, n. 183, recante le norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo e L. 5 gennaio 1994, n. 36, disciplinavano l'intero ciclo di utilizzo del bene, dal prelievo alla relativa restituzione nel corpo idrico, prospettandone le forme di gestioni ottimali primariamente in funzione della tutela quali - quantitativa del bene.

Orbene, l'evoluzione della normativa interna, qui soltanto abbozzata, parrebbe testimoniare la crescente e puntuale attenzione del Legislatore rispetto ai profili inerenti la gestione del bene. Proprio perché viene in rilievo una risorsa naturale finita e limitatamente riproducibile, l'assetto proprietario non sembrerebbe rivestire una portata assorbente, trovando piuttosto la propria *ratio* e composizione nell'esigenza di giustificare le limitazioni e le prescrizioni ai possibili utilizzi del bene.

.III. b) Regime privatistico delle acque.

Accanto al suesteso statuto pubblicistico, nel Libro terzo del Codice civile alla Sezione IX "*Delle acque*" (artt. 909 – 921 c.c.), il Legislatore avrebbe posto delle

prescrizioni tese a regolamentare gli usi delle acque private, individuando le limitazioni ai poteri del proprietario che possano presidiare la funzione sociale della risorsa. A ben guardare, un siffatto regime troverebbe il proprio fondamento nell'art. 42, co. 1 Cost., nella parte in cui si giustificano i limiti della proprietà privata “*allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*”³³ nonché nell'art. 44 Cost., laddove si prevede che il razionale sfruttamento del suolo e l'attuazione di equi rapporti sociali possano imporre obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata o imporne la bonifica.

In buona sostanza, il fine ultimo perseguito dal nostro ordinamento dovrebbe essere la regolamentazione dei molteplici e concorrenti usi, potenzialmente prospettabili per il bene e gravidi di latenti conflitti (si parla, in tal senso, di uso civile, industriale, agricolo, energetico, ambientale, etc.).

Sul punto, apparirà d'uopo osservare come le limitazioni nel godimento della *res* non incidano soltanto sulle *facultas agendi* del proprietario, ma possano più radicalmente tradursi anche in forme di espropriazione.

Sulla scorta dell'art. 42, co. 3 Cost., parte della dottrina³⁴ riterrebbe prospettabili anche nei confronti delle acque private la requisizione in uso per far fronte a gravi ed urgenti necessità, l'imposizione di vincoli ed obblighi temporanei a carico di chi ne abbia l'uso, il godimento o la disponibilità e, infine, l'imposizione di vincoli di diritto pubblico alla proprietà fondiaria, particolarmente rilevanti soprattutto se diretti a soddisfare le esigenze di bonifica integrale e di difesa fluviale.

In ultima analisi, verrebbero in rilievo norme cd. di “buon vicinato”, la cui *ratio* riposerebbe nell'equa composizione degli interessi dei proprietari dei fondi

³³ Norma che andrà letta in stretto collegamento con l'art. 832 c.c. che, riconoscendo al proprietario un diritto pieno ed esclusivo in ordine al godimento e alla disposizione della cosa, fa salvi i limiti e gli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.

³⁴ G. DE TOMMASO, *Acque private* (voce) in *Enciclopedia forense*, Milano vol. I, 1958, pp. 56 – 65. L'Autore nega che si possa configurare l'espropriazione per pubblico interesse di acque private, specialmente laddove il pubblico interesse sia diretto esclusivamente alla dichiarazione della demanialità del bene. La demanialità invero preesisterebbe alla stessa legge.

contermini. Più nel dettaglio, sembrerebbero essere due i prismi che governano l'intero sistema dei rapporti tra privati: il criterio economico, che porta la dottrina a distinguere le acque utili da quelle nocive ed il criterio fisico³⁵, che impone di considerare, ad esempio, il dislivello esistente tra i terreni attraversati dal corpo idrico ed il loro moto naturale dell'acqua.

Peraltro giova sottolineare come, nonostante l'intervenuta dichiarazione di pubblicità di tutte le acque, veicolata dalla Legge Galli, la Sezione IX del Libro III del Codice civile non sia stata abrogata³⁶. C'è chi giustificerebbe una tale "sopravvivenza normativa" constatando come al cambiamento di prospettiva registratosi, in realtà si sarebbe accompagnato un calo d'attenzione per il profilo squisitamente dominicale³⁷ a fronte dell'acuirsi delle preoccupazioni sui profili di gestione e di utilizzo della risorsa (obiettivo primario assunto della L. 36/1994, che proprio in tal senso unificava i diversi servizi idrici prima gestiti separatamente).

In estrema sintesi, la cornice normativa testé illustrata confermerebbe la natura pubblica dell'acqua disponibile in natura, il cui uso dev'essere regolato dallo Stato proprio per tutelarne l'accessibilità -diretta o mediata- da parte della collettività e la relativa protezione qualitativa e quantitativa. Prova ne sia come, *a contrariis*, lo statuto proprietario privato, sia riservato ad ipotesi del tutto marginali e dallo scarso rilievo economico.

³⁵ Si vedano gli obblighi imposti al proprietario del fondo dall'art. 913 c.c., oppure l'obbligo di riparare, ricostruire gli argini o rimuovere gli ingombri.

³⁶ All'uopo è stato abrogato soltanto l'art. 910 c.c. per il tramite dell'art. 2 D.P.R. 18 febbraio 1999, n. 238.

³⁷ La Consulta avrebbe comunque escluso la configurabilità di una indiscriminata forma di pubblicità per tutte le acque (cfr. Corte cost., 19 luglio 1996, n. 259), anche perché laddove il regime demaniale si estendesse anche alle acque superficiali con scarso interesse, la mano pubblica sarebbe gravata da costi di gestione di beni ininfluenti che sopravanzerebbero di gran lunga l'esigenza di tutela e uso del patrimonio idrico.

.IV. Principi costituzionali e comunitari in tema di servizi pubblici.

.IV. a) Principi costituzionali.

Nel nostro ordinamento, lo “statuto normativo” dei servizi pubblici si regge prevalentemente sulla legislazione ordinaria, siccome influenzata dal diritto comunitario e specificata a livello regionale.

Incidentali e marginali i riferimenti presenti in seno alla Carta fondamentale, che possono essere rinvenuti negli artt. 41, co. 3 e 43 nonché negli artt. 97 e 98 regolanti l'organizzazione amministrativa tradizionale, ovverossia quella autoritativa. In particolare, dall'art. 43 cit. ricaveremmo l'esistenza della categoria dei “servizi pubblici essenziali”: le imprese che li erogano possono essere riservate *ab origine* o successivamente trasferite allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti a fronte di un preminente interesse generale.

Dall'altro lato, l'art. 97 cit. veicolerebbe i criteri di buon andamento e di imparzialità dell'*agere* amministrativo, declinati poi dall'art. 1, co. 1 L. n. 241/1990 nei canoni dell'economicità, dell'efficacia, dell'imparzialità, della pubblicità e trasparenza (a loro volta riempiti di contenuti dalla normazione primaria e secondaria³⁸).

Più nel dettaglio, il principio di economicità dovrà ispirare l'organizzazione imprenditoriale dei servizi (anche di quelli meramente assistenziali e aventi carattere sociale) in ossequio all'art. 43 Cost.³⁹, poichè il rispetto dell'equilibrio economico e finanziario nei servizi pubblici espleterebbe, secondo taluni⁴⁰, la stessa funzione “tipizzante” rivestita dal principio di legalità in relazione agli atti

³⁸ A tal proposito, si possono citare -in via meramente esemplificativa- la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 gennaio 1994, recante i *Principi sull'erogazione dei servizi pubblici*, nonché l'art. 11 D. Lgs. 30 luglio 1999, n. 286 concernente la qualità dei servizi pubblici.

³⁹ Per quel che concerne i servizi idrici, l'industrializzazione della relativa filiera è stata voluta dalla L. 36/1994 (cd. Legge Galli).

⁴⁰ Il riferimento corre a G. CAIA, *op.cit.*

amministrativi.

Per quel che concerne più da vicino la concreta erogazione del servizio, dovrà esserne assicurato il funzionamento regolare e ininterrotto⁴¹ (salvo i casi di forza maggiore), il che implica la predeterminazione delle modalità di esercizio del diritto di sciopero da parte dei lavoratori addetti nel settore. Sul punto, preme evidenziare come un'eventuale interruzione del servizio potrebbe esplicare anche effetti penali, laddove venissero integrati gli elementi costitutivi della fattispecie contemplata all'art. 340⁴² c.p..

Pari importanza assume il criterio di adeguatezza, che impone alla P.A. la scelta del modello gestorio più confacente alla situazione di fatto e agli obiettivi che s'intendono conseguire. Ne rappresenterebbero una diretta declinazione i canoni di efficienza e di efficacia nonché il necessario adeguamento del modello organizzativo ai progressi registrati dall'evoluzione tecnico - scientifica.

Ancora, andando a scandagliare l'intero articolato della Costituzione, attenta dottrina⁴³ avrebbe rinvenuto ulteriori norme che, sebbene non dedicate espressamente alla materia ora indagata potrebbero, se lette in una prospettiva sinergica ed evolutiva, fornire utili elementi alla delineazione della *cd.* amministrazione per servizi.

Il riferimento deve allora andare all'art. 3, co. 2 Cost., che assicurerebbe

⁴¹ Che concreta specificazione del *cd.* principio di continuità di derivazione comunitaria e su cui cfr. *infra*.

⁴² Art. 340 c.p.: *Chiunque, fuori dai casi preveduti da particolari disposizioni di legge, cagiona una interruzione o turba la regolarità di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità, è punito con la reclusione fino a un anno (co. 1). I capi, promotori od organizzatori sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni (co. 2).* La disposizione, di assoluta novità per il Codice Rocco, mira a tutelare il buon andamento della P.A. contro fatti che possano comprometterne la regolarità e la continuità dell'esercizio della funzione o del servizio pubblico. Essa contempla due distinte modalità di condotta, che possono essere perpetrate con qualsiasi mezzo, quindi sia con una condotta attiva che omissiva. L'elemento soggettivo richiesto è il dolo generico, ossia la coscienza e volontà di intralciare l'attività di coloro che pongono in essere il servizio pubblico o di pubblica necessità.

⁴³ Così per: G. CAIA, *Funzione pubblica e pubblico servizio in Diritto amministrativo* (a cura di AA.VV.), vol. I, Bologna, 2001, pp. 923 – 944.

l'uguaglianza sostanziale dei cittadini (anche) mediante l'erogazione dei servizi; al combinato disposto degli artt. 31 e 38 per i servizi di assistenza; all'art. 32 per quel che concerne più direttamente i servizi sanitari; agli artt. 33, co. 2 e 34, co. 2 per l'istruzione; agli artt. 35 e 38, co. 3 con riferimento all'accesso e la tutela del lavoro; agli artt. 41, co. 3 e 43 Cost. concernenti l'intervento dello Stato nell'economia; nonché, da ultimo, all'art. 117, co. 1 lett. e), nella parte in cui orienta l'azione statale al raggiungimento della concorrenza e alla lett. m), nella parte in cui riserva allo Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

In ultima analisi, le regole ricavabili dagli scarni riferimenti presenti nel testo della Costituzione possono individuarsi: a) nella possibilità che i servizi siano erogati da soggetti pubblici ma anche da privati (come si vedrà *infra* §.V. a)); b) nella circostanza per cui l'individuazione del preminente interesse generale all'erogazione di un determinato servizio sia riservata ai pubblici poteri (in tal senso occorre tuttavia precisare come la mano pubblica non sia sempre tenuta ad intervenire, dovendo limitare la propria azione ai casi in cui il mercato non produca un servizio o non lo produca in misura adeguata); c) nella costante ed indiscussa responsabilità per il servizio gravante sullo Stato, ancorchè questo non ne abbia assunto la produzione; d) nella ripartizione tra i servizi economici ed i servizi sociali, cui seguirà l'applicazione di un diverso modello organizzativo.

Rispetto a quanto testé delineato giova evidenziare come, in dipendenza del servizio di volta in volta indagato e, talvolta, addirittura in base alla relativa organizzazione, occorrerà fermare l'attenzione su materie e discipline distinte, e verificare l'applicabilità di principi ulteriori rispetto ai summenzionati in un'ottica compositiva e ricostruttiva del sistema. Ad esempio, volendo scandagliare i servizi *cd.* a rete (*in primis* il servizio idrico integrato) non si potrà prescindere dalla disamina degli aspetti che concernono la materia del governo del territorio o della tutela della salute umana con il conseguente aumento esponenziale dei criteri e dei canoni direttivi da compendiare.

.IV. b) Principi comunitari.

Come si è detto in apertura del precedente paragrafo, la normativa in materia risente fortemente l'influsso del diritto comunitario, anzi si potrebbe sostenere come quest'ultimo abbia radicalmente modificato i principi giuridici tradizionali su cui si reggevano i servizi pubblici⁴⁴.

In tal senso, e sia pur nella consapevolezza che l'ordinamento comunitario non impieghi espressioni ed istituti giuridici propri o comunque sovrapponibili a quelli elaborati dagli Stati membri, bensì costruisca autonomamente i propri concetti in vista degli scopi che si propone di perseguire, appare obbligata una breve digressione su alcuni lineamenti essenziali.

All'uopo, va pertanto precisato come nella disciplina comunitaria i servizi pubblici rilevino essenzialmente per gli effetti che la loro organizzazione può avere sul sistema dell'economia di concorrenza: in particolare l'Unione europea mirerebbe a preservare la libertà degli scambi nel mercato comune e ad assicurare il principio di non discriminazione tra le imprese.

Tutto ciò premesso, devono essere indagate le nozioni di “servizio di interesse economico generale” (*cd.* S.I.E.G.) e di “servizio universale⁴⁵” i cui riferimenti normativi possono essere individuati negli artt. 16 e 86, paragrafo 2 Trattato CE (ora artt. 14⁴⁶ e 106 T.F.U.E.⁴⁷).

⁴⁴ Così si esprime G. CORSO in *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, pp. 355 – 369.

⁴⁵ Il diritto comunitario impone che, in caso di servizio universale, sia garantito quantomeno un livello minimo di prestazioni in tutti gli Stati. Si può portare l'esempio dell'energia elettrica. Il servizio universale verrebbe attuato o mediante prescrizioni generali, che conformino l'attività della generalità delle imprese, o mediante l'attribuzione di specifici incarichi a determinate imprese (e si parlerebbe più propriamente di servizio pubblico, caratterizzato da un rapporto particolare, che intercorre tra la P.A. e l'impresa incaricata).

⁴⁶ Art. 14 T.F.U.E.: “Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che

Dall'analisi di consimili norme emergerebbe allora come il Trattato di Roma non abbia veicolato una vera e propria definizione di servizio pubblico, ma si sia piuttosto limitato ad individuare i S.I.E.G. assoggettati alle regole sulla concorrenza.

Né in una consimile ottica ricostruttiva, parrebbe spiegare una qualche utilità il riferimento alle fonti di cd. *soft law*, a cominciare dal Libro verde sui servizi di interesse generale, COM (2003) 270 (segnatamente par. 3), che testualmente affermava: “*non è probabilmente né auspicabile né possibile elaborare un'unica e completa definizione europea del contenuto dei servizi di interesse economico generale*” poiché vi sarebbero “*elementi comuni che [individuano] valori e obiettivi comunitari*”.

Al contrario, dalle norme testé richiamate si evincerebbe come le imprese incaricate di S.I.E.G. siano sottoposte alle norme poste a presidio della concorrenza, esclusivamente nei limiti in cui la relativa applicazione non osti all'adempimento della “specifica missione” loro affidata. In tal senso, giova precisare come la specifica missione a cui allude il diritto comunitario consista nell'assicurare a tutti gli utenti un minimo di servizi ad una data qualità, a prescindere dalla loro ubicazione geografica e ad un prezzo accessibile: il che rappresenta il contenuto del *cd. principio di uguaglianza nella fruizione del servizio*.

Detto questo, i servizi d'interesse economico generale⁴⁸ che il Trattato

consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi?”.

⁴⁷ Art. 106 T.F.U.E.: “*1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni*”.

⁴⁸ Il concetto di S.I.E.G. potrebbe essere così inteso: l'aggettivo “economico” vorrebbe escludere le attività che costituiscono prerogative dei pubblici poteri nonché i servizi sociali,

ammette ad un trattamento derogatorio rispetto alle regole della concorrenza comprenderebbero quel fascio di situazioni giuridiche che debbono essere garantite sia dagli operatori economici che da quelli non operanti sul mercato, tenuti in particolare ad assicurare l'accesso agli utenti in base al principio di non discriminazione, nonché di libera circolazione delle persone. Peraltro è possibile osservare come il profitto che le imprese esercenti possono ricavare parrebbe coincidere con quello individuato dall'art. 43 della nostra Carta fondamentale. Da ultimo, occorre sottolineare come gli Stati membri possono ritenersi liberi nella scelta delle modalità di finanziamento, rispettando tuttavia le prescrizioni dettate in punto ad aiuti di Stato⁴⁹.

In definitiva, la sussistenza dell'interesse economico e generale concreterebbe il presupposto per derogare le regole concorrenziali, che si baserebbero sulle dinamiche d'incontro tra la domanda e l'offerta. Un siffatto statuto può prevedere la sottoposizione agli obblighi di servizio universale, che impongono agli operatori economici di assicurare la continuità e la qualità dei servizi, l'accessibilità delle tariffe, la tutela e la sicurezza di utenti e consumatori. In altri termini, con la garanzia del servizio universale si tutelerebbe un *“interesse imputato non più allo Stato, ma direttamente gli utenti, cioè ad una parte stessa del mercato”*⁵⁰.

Al contempo va anche sottolineato il fatto che al riconoscimento di una

mentre l'aggettivo “generale” dovrebbe sottolineare il grado di rilevanza che i servizi assumono secondo la valutazione politica degli Stati, e che potrebbe indurre questi ultimi ad assumerne la responsabilità, sottraendoli all'ordinario funzionamento del mercato.

⁴⁹ Quattro sarebbero i criteri per distinguere un aiuto di Stato vietato da una legittima compensazione:

- l'impresa beneficiaria deve essere stata incaricata dell'assolvimento di obblighi di servizio pubblico;
- i parametri su cui verrà calcolata la compensazione devono essere stati predefiniti a monte;
- la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico;
- l'impresa dev'essere stata scelta con una gara d'appalto pubblico.

⁵⁰ Così per: F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici* in *Annuario Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, 2001, Milano, 2002, p. 63.

specifica “missione⁵¹” per l'impresa che gestisce i servizi, faccia da *pandant* la contestuale attribuzione di “diritti esclusivi” (cioè il monopolio legale dell'attività).

.V. Caratteri essenziali del servizio pubblico.

A mo' di un'*actio finium regundorum* preme tratteggiare, almeno in linea di prima approssimazione, il concetto di *servizio pubblico*⁵² accolto dal nostro ordinamento, da cui prendere poi le mosse per la ricostruzione dell'articolato sistema dei servizi idrici.

Sul punto, non essendosi cristallizzata alcuna definizione legislativa⁵³ o giurisprudenziale, occorrerà volgere l'attenzione alla copiosa elaborazione dottrinale che cominciò a formarsi fin dall'entrata in vigore della L. 103/1903. Invero, analizzando un siffatto tessuto normativo, che riservava per la prima volta agli Enti locali la possibilità di qualificare come pubblica una cospicua serie di attività tra loro molto eterogenee (ben diciannove), parte della dottrina s'interrogò sulla possibilità per i Comuni di assumere la gestione diretta anche di attività non espressamente comprese in quell'elenco, ritenuto dai più non

⁵¹ Alla missione nel diritto comunitario farebbe da contraltare, nel diritto interno, la “riserva pubblica” di cui all'art. 43 Cost.: sono entrambe eccezioni al principio dell'economia di mercato, ammesse quando questa non appaia idonea al conseguimento degli scopi avuti di mira dai poteri pubblici.

⁵² La letteratura sul punto è sterminata. Dopo l'intuizione di U. Pototosching e di I. Marino, se ne sono occupati, tra gli altri: F.A. Roversi Monaco, G. Caia, F. Merusi, M. Dugato. Nell'economia di questo lavoro, più che una dossologia, si farà riferimento ai contenuti precipui, recentemente apparsi, che hanno cercato di governare logicamente un sistema viepiù frastagliato per l'opera del Legislatore.

⁵³ Né l'art. 113 T.U.E.L., né l'abrogato art. 23 *bis* D.L. 112/2008 precisavano cosa debba intendersi per servizio pubblico. Secondo taluni, la genericità della definizione contenuta in quest'ultimo articolo avrebbe il pregio di non limitare i soggetti giuridici potenzialmente idonei alla fornitura degli stessi servizi pubblici locali che possono, pertanto, essere sia di diritto pubblico, che di diritto comune. In tal senso, Corte dei conti, Sezione Autonomie, delibera n. 14/2010 dd. 30.06.2010.

tassativo⁵⁴.

L'operazione in parola impone primariamente una riflessione sugli elementi essenziali del servizio pubblico, sulla cui scorta andare poi a soppesare la reale portata definitoria assunta dalle principali scuole di pensiero formatesi in materia e che si incentrano sulla teoria soggettiva e su quella oggettiva.

Orbene, prendendo le mosse dagli aspetti che potrebbero concretare il minimo comune denominatore, preme innanzitutto evidenziare come i servizi pubblici rappresentino delle attività produttive, finalizzate alla fornitura di beni o di servizi alla collettività.

Le concrete modalità organizzative che le PP.AA. possono adottare nella resa del servizio sono previamente tracciate dal legislatore (interno e comunitario), sicché si dovrà riconoscere come la discrezionalità dell'*agere* amministrativo sia in parte *qua* fortemente vincolata.

Un aspetto realmente qualificante il servizio pubblico, che varrebbe a distinguerlo dalla mera iniziativa economica privata, può essere rinvenuto nella finalizzazione del servizio al perseguimento di interessi e di finalità collettive. A ben vedere, tale tensione, esternata nell'atto di assunzione dell'attività, varrebbe a scindere in due fasi la complessa resa dell'attività: ad un primo momento propriamente organizzativo seguirebbe la concreta erogazione del servizio.

Osservando la netta demarcazione di regime che può intercorrere tra questi due segmenti, occorre altresì sottolineare come per aversi un servizio pubblico, condizione necessaria e sufficiente sia essenzialmente l'atto autoritativo d'istituzione (e connessa organizzazione) dello stesso. Di conseguenza, l'eventuale intervento dei privati nella fase operativa, qualora sottoposti agli stessi limiti e criteri previamente tracciati dalla P.A., non intaccherebbe il carattere

⁵⁴ Ad esempio, G. PIPERATA in *Tipicità e autonomia bei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, stigmatizza quella che sembrava concretare una lampante contraddizione: da un lato il Legislatore avrebbe assicurato ampia autonomia agli Enti locali nella scelta delle attività da qualificare come servizi pubblici locali, dall'altra, avrebbe vincolato piuttosto rigidamente le scelte organizzative al rispetto dei modelli predeterminati.

pubblicistico della prestazione.

Diversamente, laddove la prima fase non fosse presidiata da un *agere* amministrativo autoritativo, si ragionerebbe intorno ad un'attività meramente economica della P.A. e, come tale, regolata dal diritto privato.

Orbene la distinzione appena tracciata tra i due surriferiti segmenti, in particolare l'essenza intrinsecamente dinamica della seconda fase (che ben può essere affidata a gestori privati con i limiti di cui si è detto), evidenzerebbe l'irrinunciabilità dell'elemento teleologico, ossia la destinazione del servizio al cittadino.

Nell'individuazione dei servizi pubblici, altri indici, quale ad esempio il controllo espletato da un'autorità amministrativa, non spiegherebbero una portata veramente discrezionale, considerato come al controllo dovrebbe unirsi anche un potere di direzione dell'attività imprenditoriale⁵⁵.

Volendo, a questo punto, individuare una prima classificazione dei servizi pubblici si potrà ragionare di:

- servizi pubblici essenziali, che verrebbero definiti sulla scorta del riferimento all'art. 43 Cost., nella parte in cui opera una riserva di determinate attività allo Stato, agli Enti pubblici o alle comunità di lavoratori;
- con precipuo riferimento agli Enti locali: si potrà parlare di servizi indispensabili e/o strumentali a quelli ritenuti necessari per lo sviluppo della comunità;
- servizi sociali: caratterizzati dalla finalizzazione alla tutela e alla promozione del benessere della persona, nonché dalla doverosità nella predisposizione degli apparati pubblici necessari alla loro gestione, e dall'assenza del divieto per i privati di svolgere quella data attività;

⁵⁵ Secondo la dottrina tedesca esaminata dal Maestro M.S. Giannini, per aversi pubblico servizio al controllo ed alla direzione dovrebbero affiancarsi dei contenuti sostanziali ben precisi (ad esempio dovrebbe trattarsi di un'attività necessaria per l'esistenza della stessa collettività, come per l'erogazione dell'energia elettrica. Sul punto, cfr. M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere cit.*, pp. 9 e ss.

- con esclusivo riferimento alle categorie elaborate dal diritto comunitario si potrà parlare di servizio universale, come di quell'insieme minimo di servizi, caratterizzati dal rispetto di determinate qualità, accessibili ad un prezzo sostenibile da tutti gli utenti, a prescindere dalla loro ubicazione geografica.

.V. a) Teoria soggettiva.

Il primo filone, che conobbe progressivi gradi di affinamento, ha inteso proporre in chiave soggettiva la nozione ora indagata.

Secondo la sua primigena formulazione (la cd. *teoria nominalistica*), avrebbero potuto ritenersi pubblici solamente quei servizi assunti dallo Stato o da un altro Ente pubblico e dichiarati tali in forza di un provvedimento legislativo o amministrativo. Il che avrebbe condotto ad ascrivere al novero dei servizi in commento qualsiasi attività *lato sensu* riconducibile ad un soggetto pubblico.

Una siffatta ricostruzione prestò subito il fianco a diverse critiche, che si appuntavano essenzialmente sulla portata non propriamente discrezionale della natura del soggetto esercente l'attività.

In una seconda fase, la teoria soggettiva veniva rielaborata mediante la trasposizione del concetto di *pubblico*, non più riferito al gestore bensì alla collettività, che di quel servizio fruisse *uti singuli* o *uti universi*.

L'aggettivo "pubblico" finiva pertanto col riferirsi alla direzione dell'attività, tesa alla soddisfazione di un interesse dei consociati e la cui cura rientrasse precipuamente tra i compiti assunti della P.A. mediante l'atto di *assunzione*.

Accogliendo una tale prospettiva, si potrà convenire sulla circostanza per cui un servizio pubblico ben potrebbe essere gestito anche da soggetti privati, purchè questi siano inseriti istituzionalmente nel novero delle misure attuative dei compiti della P.A., ovvero s'iscrivano tra gli strumenti organizzatori dettati

dalla legge o adottati dall'Amministrazione pubblica.

In ultima analisi, si era venuta ad elaborare una definizione che cercava di coniugare i caratteri sostanziali dell'attività al dato organizzativo (quest'ultimo funzionale alla garanzia di determinate modalità gestorie).

Alla luce di quanto appena visto, per aversi un servizio pubblico si sarebbero dovuti accertare tre requisiti:

1. l'imputabilità o la titolarità del servizio in capo alla P.A., per disposizione o di legge o per atto di assunzione;
2. la corrispondenza univoca tra le finalità cui il servizio risponde ed i compiti assunti dall'Amministrazione;
3. un modello organizzativo garantistico, che assicuri la soddisfazione dell'interesse pubblico nel rispetto delle finalità perseguite dalla mano pubblica al momento dell'istituzione del servizio.

In estrema sintesi, l'assunzione del servizio, intesa come la scelta della P.A. di considerare come proprie determinate attività poiché intimamente correlate alle esigenze espresse dalla collettività (e perciò rispondenti ad un interesse pubblico), assurgerebbe ad elemento qualificante e discretivo rispetto alla concreta gestione del servizio.

.V. b) Teoria oggettiva.

Da diverse premesse e ad altri approdi giungono i fautori della teoria oggettiva, la cui elaborazione principale va ascritta all'intuizione di U. Pototoching, interrogatosi sulle ragioni dell'esistenza di un profondo divario tra l'importanza assunta nei fatti dai servizi pubblici e la scarsa attenzione dedicata loro dalla dottrina dell'epoca.

Principiando da una lettura combinata degli art. 43⁵⁶ e 41, co. 3⁵⁷ della Carta fondamentale, l'Autore sostenne che un servizio pubblico (essenziale o non essenziale) può essere esercitato anche da un'impresa privata senza uno specifico e previo conferimento da parte della P.A..

D'uopo una precisazione sulla portata degli articoli *de quibus*, che prevedano nell'ordine: *a)* la possibilità di una riserva originaria della legge o di un trasferimento di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali per "fini di utilità generale" (di tal via ammettendo che possano sussistere servizi pubblici essenziali gestiti da privati e che la legge non conferisce *ab origine* alla mano pubblica); *b)* la riserva legislativa per la delineazione dei programmi e dei controlli propedeutici a che l'attività economica pubblica e privata sia coordinata a fini sociali.

In altri termini, laddove fossero rispettati i requisiti tracciati dall'art. 41, co. 3 Cost., potrebbe aversi un servizio pubblico anche senza il previo collegamento istituzionale con l'Amministrazione, poiché sarebbe stata a monte la stessa legge ad indirizzare tanto l'attività pubblica quanto quella privata al conseguimento di fini sociali, determinandone i controlli, i programmi, etc..

Gli elementi caratterizzanti una consimile ricostruzione, possono pertanto essere individuati come segue:

- nel fatto che l'attività d'impresa riferita ad un servizio pubblico non debba necessariamente essere ascritta ad un soggetto pubblico;
- nella circostanza per cui, anche laddove l'attività resti privata, la stessa sia comunque assoggettata alla medesima disciplina prevista per l'attività economica pubblica.

⁵⁶ Che testualmente recita: *Ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.*

⁵⁷ Art. 41, co. 3 Cost.: *La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.*

La teoria or ora descritta, che parrebbe aver riscosso maggiori consensi, consentirebbe secondo alcuni di reinterpretare in chiave “obiettivante” determinati corsi della storia economica dell'ultimo secolo. Si pensi, ad esempio, al fenomeno delle cd. privatizzazioni: il passaggio dal pubblico al privato potrebbe servire a rimarcare la rilevanza della sola attività, in quanto inscindibilmente connessa al soddisfacimento di bisogni che, in quanto primari, verrebbero avvertiti come pubblici.

Accorta dottrina⁵⁸ non ha mancato di evidenziare come l'adesione incondizionata a una tale ipotesi definitoria celi con sé il rischio di ingenerare una certa confusione rispetto alle ben distinte attività economiche realizzate dai privati, soggette ai controlli *ex art. 41 Cost.*, ma che tuttavia non concreterebbero un vero e proprio servizio pubblico.

Per superare un siffatto rischio si potrebbe porre l'accento sulla tipizzazione delle formule gestorie, che consentirebbe l'individuazione certa dei soli servizi pubblici.

Altri⁵⁹ non ha esitato ad esprimere un certo rimpianto per l'abbandono del *cd. criterio formale* in favore della nozione sostanziale - oggettiva, per l'incertezza insita nel concetto di interesse pubblico su cui la stessa farebbe leva: circostanza che imporrebbe, volta per volta, la disamina sulla riconducibilità dell'attività indagata ad un consimile famiglia.

Recentemente, c'è stato chi ha negato il senso di contrapporre la nozione soggettiva a quella oggettiva di servizio pubblico, atteso che taluni aspetti implicherebbero necessariamente gli altri⁶⁰. Detto in altri termini, una definizione più moderna dovrebbe compendiare i due aspetti: il criterio oggettivo che

⁵⁸ Il riferimento corre a G. CAIA, *Funzione pubblica e pubblico servizio* in *Diritto amministrativo* (AA.VV.), vol. I, Bologna, 2001, pp. 923 – 944.

⁵⁹ F. VOLPE, *Nozione di servizio pubblico e monopsonio sanitario (riflessioni di diritto pubblico dell'economia a margine della decisione dell'Ad. Pl. N. 3/2012)* in www.lexItalia.it – Rivista internet di diritto pubblico, Articoli e note, n. 4/2012.

⁶⁰ *Sic*, A. ROMANO, *Profili di concessione di pubblici servizi* in *Dir. amm.*, 1994, p. 463.

presenterebbe il pregio di descrivere i tratti salienti del carattere “pubblico” del servizio (ovvero: un servizio a disposizione del pubblico); dall'altro lato, il criterio soggettivo, che tornerebbe utile per discernere tali servizi dalle comuni attività economiche esercitate dalla P.A..

Ad ogni modo, c'è unanimità di consensi nel ritenere indefettibile l'atto di *assunzione* della titolarità del compito - servizio.

.VI. Definizione di servizio pubblico locale⁶¹

Similmente a quanto visto *supra* (cfr. §. V.) con riferimento alla definizione del servizio pubblico *tout court*, neppure in questo caso è possibile costruire la definizione di servizio pubblico locale meramente sul dato positivo.

Nell'assenza di una puntuale ricostruzione legislativa o anche soltanto pretoria del concetto di servizio pubblico locale^{62,63}, è possibile tuttavia prendere le mosse dall'art. 112 D. Lgs. 267 /2000 (cd. T.U.E.L.)⁶⁴, alla stregua del quale gli Enti

⁶¹ D'altronde un'interpretazione lata dello stesso concetto di servizio pubblico locale consentirebbe un'applicazione molto più estesa delle disposizioni *pro* competitive: gli Enti locali avrebbero più libertà nell'utilizzare forme di gestione meno concorrenziali, escludendosi con riferimento a queste l'applicazione della disciplina di cui all'art. 23 *bis* D.L. 112/2008.

⁶² Secondo parte della dottrina, non sarebbe un caso la mancanza di una definizione normativa di servizio pubblico locale. Nonostante non manchino tentativi di delineare le caratteristiche fondamentali di tali servizi, gli interventi puntuali tesi a ricondurre singole attività a tali categorie parrebbero rappresentare la regola generale. *Sic*, D. AGUS, *I servizi pubblici locali e la concorrenza* in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2010, pp. 464 e ss..

⁶³ Tuttavia, l'assenza di precise coordinate utili all'individuazione di consimili servizi, non dovrebbe ripercuotersi -e far ricadere l'onere definitorio- su altri soggetti, pensiamo ad esempio all'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato, che si è vista sovente sottoporre richieste di pareri a prescindere da ogni valutazione sulla riconducibilità dell'attività in esame alla categoria dei servizi pubblici locali. Delle richieste di parere inoltrate all'AGCM, i cui esiti sono stati pubblicati nel gennaio 2010, il 34% ca. ha avuto ad oggetto servizi ritenuti non riconducibili alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica *ex* art. 23 *bis* D.L. 112/2008.

⁶⁴ Art. 112 D. Lgs. 267/2000 (T.U.E.L.): “*Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali (co. 1). [I servizi riservati*

locali che rappresentano le proprie comunità, curandone gli interessi e promuovendone lo sviluppo, assumono come servizio pubblico locale un'attività che risponda ad esigenze essenziali o diffuse di una determinata collettività alla luce di una valutazione del contesto socio - economico di riferimento.

Di tal via, gli Enti territoriali si ergerebbero ad interpreti primari dei bisogni e delle esigenze delle rispettive comunità, così come vuole il sistema autonomistico delineato dagli artt. 5 e 118 Cost..

Profittando degli approdi a cui giungeva la dottrina italiana in ordine alla ricostruzione in senso soggettivo o oggettivo del servizio pubblico, giova precisare come sotto il primo aspetto, il servizio pubblico locale possa essere inteso come una specificazione della nozione generale, limitata alle sole attività rivolte a perseguire fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali. Diversamente, sotto il profilo soggettivo si può sostenere come l'istituzione del servizio sia decisa dall'ente territoriale, a mezzo del proprio organo di indirizzo politico *ex art. 42 T.U.E.L.*, che ne assume la titolarità.

L'atto di "assunzione" presiederebbe l'utilità collettiva all'ottenimento di una prestazione, atteso che la discrezionalità dell'Ente locale troverebbe dei precisi limiti nel contesto istituzionale nel quale si svolge la sua azione.

Al di là delle classificazioni esaminate *supra* (cfr. §.V.), il criterio che in questa sede parrebbe assumere una portata veramente discrezionale può essere individuato nella rilevanza economica⁶⁵ dell'attività. In tal senso, dobbiamo distinguere tra i servizi pubblici locali a rilevanza economica e quelli privi di una consimile pregnanza, precisando come questi ultimi non vadano limitati esclusivamente ai

in via esclusiva ai comuni e alle province sono stabiliti dalla legge (co. 2)] comma abrogato dalla L. 448/2001. Ai servizi pubblici locali si applica il capo III del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, relativo alla qualità dei servizi pubblici locali e carte dei servizi (co. 3)".

⁶⁵ Secondo la Corte costituzionale, la rilevanza economica avrebbe carattere oggettivo e andrebbe impiegata come criterio discrezionale per applicare le norme concorrenziali e concorsuali comunitarie in materia di affidamento della gestione dei servizi (per tale ambito di applicazione, la determinazione delle condizioni di rilevanza economica è riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in tema di "tutela della concorrenza". *Sic*, Corte costituzionale, sent. 325/2010).

servizi aventi una mera rilevanza sociale⁶⁶.

Facendo esclusivo riferimento al dato positivo, occorre constatare come né l'(ormai abrogato) art. 23 *bis* D.L.112/2008 né l'art. 113 T.U.E.L. avessero abbozzato una definizione di servizio pubblico locale a rilevanza economica.

Tuttavia, vi è anche chi ha evidenziato un lato positivo nell'incertezza definitoria del surrichiamato sostrato normativo: a detta della Corte dei conti ciò avrebbe consentito di affidare l'individuazione concreta dei servizi in argomento all'attività esegetica dell'interprete, in guisa tale da non limitare *in nuce* il novero dei soggetti potenzialmente idonei alla fornitura degli stessi servizi, che ben avrebbero potuto, pertanto, essere sia di diritto pubblico che di diritto comune⁶⁷.

Per individuare i servizi pubblici locali a rilevanza economica, occorrerà allora appurare⁶⁸ l'esistenza di un mercato concorrenziale di riferimento desumibile da una serie di indici, quali l'esistenza di rischi connessi all'attività da esercitare, lo scopo lucrativo perseguito dal gestore, la tendenziale copertura dei costi attraverso i ricavi; il finanziamento prevalentemente pubblico. Ma vi è di più.

A ben guardare, non sarebbe soltanto il fine produttivo (il *tèlos*) a qualificare un'attività in termini prettamente economici, dovendosi piuttosto analizzare il

⁶⁶ I servizi a rilevanza sociale sarebbero volti alla soddisfazione dei bisogni primari della persona tutelati in Costituzione (cfr. artt. 2 e 3, che esprimono i principi di solidarietà e uguaglianza sostanziale dei singoli e l'impegno dello Stato ad assicurare le condizioni necessarie per lo svolgimento della personalità umana in tutti i suoi aspetti). Non ci sarebbe una definizione unitaria, però si può far riferimento all'art. 112, co. 1 TUEL che, accanto ai servizi produttivi, prevede i servizi che abbiano ad oggetto attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile della società. Preme sottolineare come i servizi sociali non siano necessariamente servizi privi di rilevanza economica: non è scontato che questi possano avere carattere economico (o non possano essere gestiti in forma d'impresa). All'alveo dei servizi privi -in genere- di rilievo economico, possiamo ricondurre i servizi culturali, educativi e ricreativi.

⁶⁷ Cfr. indagine della Corte dei Conti sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di comuni o province – sez. Autonomie, delibera n. 14/2010 dd. 30.06.2010.

⁶⁸ Sul punto, cfr. Corte di Giustizia CE (causa 18/2001), sentenza 22 maggio 2003; Corte costituzionale, sentenza n. 272/2004 che ha espunto dall'ordinamento l'art. 113 *bis* T.U.E.L., recante la disciplina per la gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, dichiarato incostituzionale in quanto la mancanza, nella fattispecie, di un mercato concorrenziale di riferimento osterebbe alla riconduzione della materia alla tutela della concorrenza e quindi alla competenza esclusiva dello Stato.

metodo con cui la stessa è espletata (*quomodo*). L'attività potrà allora dirsi condotta con “metodo economico” quando le entrate percepite siano tese a remunerare i fattori produttivi impiegati, consentendo nel lungo periodo la copertura dei costi con i ricavi. Diversamente, non rivestirebbe carattere economico la produzione, sia da parte di un soggetto pubblico che da parte di un soggetto privato, di beni o servizi erogati gratuitamente o a prezzo politico⁶⁹.

Gli indici dell'assenza di economicità avrebbero tutti segno negativo, tesi come sono ad escludere il carattere di imprenditorialità nella resa del servizio⁷⁰. Peraltro, giova evidenziare come la giurisprudenza amministrativa abbia precisato che la redditività debba essere intesa in senso quantomeno potenziale.

Un'altra possibile classificazione propone la distinzione tra i servizi pubblici locali e quelli a rilievo nazionale⁷¹, laddove alla “località” verrebbe correlato il funzionamento di meccanismi quali la delimitazione del bacino d'utenza, la determinazione dell'offerta e della domanda.

Ad ogni modo e al di là delle diverse ripartizioni astrattamente prospettabili, ciò che rileva parrebbe essere il tratto comune a tutte le tipologie di servizio pubblico, ossia la preordinazione al rispetto dei criteri di economicità, continuità, adeguatezza ed eguaglianza delle prestazioni elargite. Più precisamente, il principio di continuità imporrebbe un'erogazione regolare ed ininterrotta del servizio. Esso comporterebbe pertanto l'impossibilità di interrompere l'espletamento dell'attività per cause imputabili alla volontà dell'imprenditore ed imporrebbe l'obbligo di garantire la sicurezza negli approvvigionamenti. Il principio andrebbe inteso in senso relativo, ovverossia in funzione delle condizioni di erogazione stabilite nel contratto di servizio.

⁶⁹ Cfr. delibera della sezione regionale della Lombardia, n. 195/2009.

⁷⁰ Siffatti indici sono elencati nel Libro Bianco sui servizi di interesse generale dd. 12.05.2004, n. 374.

⁷¹ Sulla possibile distinzione dogmatica tra servizi pubblici a rilievo locale e nazionale, cfr. F. DELLO SBARBA in *I servizi pubblici locali*, Torino, 2009, pp. 167 e ss..

Il principio di adeguatezza esprimerebbe la necessità che per ciascun servizio venga scelto il modello gestionale più adeguato alla prestazione da fornire.

Il principio di eguaglianza, o di parità di trattamento, imporrebbe l'offerta del servizio indifferentemente a tutta la collettività, traducendosi nel principio di universalità delle prestazioni con riferimento al territorio di competenza dell'ente locale

Detto questo, e sempre in un'ottica generale, occorre evidenziare come permangano nella materia *de qua* talune criticità, di ordine positivo e fattuale. A mero titolo esemplificativo possiamo porre l'accento:

1) sulla mancata percezione dell'ontologica differenza intercorrente tra cittadino ed utente: secondo taluna dottrina⁷²⁷³: soltanto il cittadino potrebbe dirsi titolare di diritti fondamentali, mentre l'utente figurerebbe come il titolare di diritti *finanziariamente condizionati* o dalla tariffa o dalla previsione di spesa *ex art.* 81 Cost. (sul punto è possibile altresì distinguere la posizione dell'utente da quella del semplice consumatore, poiché assieme ai diritti, il primo è anche titolare di doveri di "solidarietà sociale", dovendo destinare parte del proprio reddito a garanzia del raggiungimento degli *standards* previsti per l'erogazione dei servizi, a prescindere da proprie valutazioni soggettive. Conseguentemente, in questo campo il comportamento del singolo si ripercuoterebbe sulla collettività, producendo il consumo individuale delle esternalità positive per tutti i consociati, poiché ad essi corrispondono i benefici correlati all'inclusione sociale⁷⁴):

2) almeno fino all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo:

⁷² *Sic.* F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Il Mulino ricerca, 1990.

⁷³ E' sensibilmente migliorata la posizione dell'utente, anche grazie all'influenza dell'Unione europea, che ha orientato la regolamentazione nazionale verso l'adozione di moduli organizzativi ispirati ai principi di *continuità* del servizio, di *adeguatezza*, di *eguaglianza*, di *economicità*. Ciò è avvenuto, ad esempio, con l'importazione del *cd. contratto di servizio*, assorto a modello generale di regolazione dei rapporti tra PPAA. e gestori. In merito, si rinvia a A. MOZZATI, *Contributo allo studio del contratto di servizio. La contrattualizzazione dei rapporti tra le amministrazioni e i gestori di servizi pubblici*, Torino, 2010.

⁷⁴ *Cfr.* F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2007.

sulla mancanza di un giudice dei servizi pubblici. L'art. 133 c.p.a. avrebbe riservato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ai servizi pubblici, ad esclusione di quelle concernenti l'indennità, i canoni e gli altri corrispettivi⁷⁵.

Orbene, al termine di questa prima deliberazione sul settore dei servizi pubblici locali è possibile analizzare partitamente il settore idrico, oggetto del presente studio.

.VII. Dai servizi idrici al servizio idrico integrato.

Profittando degli approdi (parziali) a cui siamo giunti nell'elaborazione delle nozioni *ut supra* illustrate (cfr. §§ .II. - .VII.), e abbozzando una loro pratica applicazione, a questo punto è d'uopo ricostruire la nozione di servizio idrico integrato.

La definizione corrente⁷⁶, che lo descrive come *l'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle*

⁷⁵ Art. 133 cit.: “*Materie di giurisdizione esclusiva, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge (co.1): ... c) le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni e altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla p.a. o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità*”.

⁷⁶ Di più ampio respiro è la nozione di servizio idrico abbracciata dall'Unione europea. Analizzando l'ambito di riferimento assunto dalla Direttiva Quadro in materia di politica idrica (DIR. 2000/60/CE) si potrà constatare come la stessa abbracci qualsiasi attività di messa a disposizione delle risorse idriche, interne e marine, dirette a soddisfare non soltanto gli usi civili, ma financo quelli irrigui, zootecnici, industriali, funzionali alla produzione di energia elettrica, etc.. Conseguentemente, anche la nozione comunitaria di tariffa per il servizio idrico appare piuttosto ampia, dovendo coprire non soltanto il costo complessivo dell'uso idrico ma anche il recupero dei costi di distribuzione, collettamento e depurazione, nonché il sacrificio di tutti quegli usi che vengono sacrificati per l'intrinseca limitatezza della risorsa (cfr. art. 9 “Recupero dei costi relativi ai servizi idrici”).

acque reflue, risale all'art. 4, co. 1 lett. f) Legge 5 gennaio 1994, n. 36: legge che, nell'ottica di razionalizzare l'uso della risorsa industrializzando l'intero settore, procedeva a riunire i segmenti produttivi sino ad allora gestiti separatamente.

Senza voler ripercorrere la complessa evoluzione che contraddistinse la disciplina delle acque⁷⁷ e rimandando per un abbozzo della questione ad altra parte del presente studio (cfr. §.III. b) e cap. III), occorre tuttavia evidenziare come siano almeno tre i complessi normativi che vanno ad intersecarsi: a) la tutela delle acque e dalle acque: in tal senso vengono in rilievo la difesa del suolo e la disciplina in punto ad opere idrauliche; b) la regolamentazione degli usi delle acque di superficie e di quelle sotterranee; c) la disciplina sugli acquedotti, le fognature e gli impianti di depurazione.

Di conseguenza, molteplici sono le competenze legislative e regolamentari implicate.

A livello statale vanno riportate la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali nonché la tutela dell'ambiente e della concorrenza. Alla competenza concorrente Stato – Regioni vanno ascritti i profili concernenti la disciplina sull'alimentazione (nel nostro caso rileva l'uso dell'acqua per il consumo umano) e sul governo del territorio.

Al contrario, la gestione non andrebbe ripartita rigorosamente in senso verticale, dovendo piuttosto essere suddivisa sui diversi livelli, coinvolgendo così lo Stato, le Regioni, gli Enti locali e le Autorità di Bacino.

Rispetto alla generale disciplina sui servizi pubblici locali, contenuta in parte nel T.U.E.L. in parte nel T.U.A. (nonché nell'abrogato art. 23 *bis* D.L. 112/2008 per quanto concerne le modalità di affidamento del servizio), la Legge Galli introdusse una disciplina settoriale, che perseguì prioritariamente la riorganizzazione delle funzioni amministrative tramite l'accorpamento dei vari

⁷⁷ In tal senso sia consentito il rinvio all'approfondita disamina di A. FIORITTO in *I servizi idrici* (voce) in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. Cassese), Milano, 2 ed., vol. III, pp. 2505 – 2543.

servizi idrici e la loro riallocazione per ambiti sovra comunali, i *cd.* ambiti territoriali ottimali (A.T.O.). Tali ambiti erano stati delimitati all'interno dei bacini idrografici, tenendo conto delle previsioni e dei vincoli contenuti nei piani regionali di risanamento delle acque, del piano regionale generale degli acquedotti nonché delle localizzazioni delle risorse e dei vincoli di destinazione in favore dei centri interessati.

Tra gli aspetti salienti della disciplina in commento, e che qui rilevano nell'elaborazione della nozione indagata, appare d'uopo segnalare come la stessa abbia innanzitutto garantito l'identità di disciplina e di regime giuridico delle varie fasi del ciclo idrico (prima tenute separate) ed abbia altresì rimarcato l'obbligatorietà della relativa erogazione (*id est*, il carattere pubblico del servizio). Sotto altro aspetto, essa ha stabilito una gerarchia nelle utilizzazioni⁷⁸ della risorsa per prevenire i conflitti d'uso, ha rovesciato l'impostazione seguita dalla Legge Merli (n. 319/1976) tutelando il corpo ricettore e non già la qualità degli affluenti ed ha, altresì istituito un Comitato di vigilanza a livello nazionale sull'uso delle risorse idriche per incentivare l'introduzione di meccanismi di concorrenza comparativa ed una gestione più efficiente del servizio.

Per quanto concerne le concrete modalità di erogazione del servizio idrico integrato, i principi della Legge Galli (di cui agli artt. 8 e ss.) vennero via via integrati da fonti secondarie. In particolare, il riferimento corre al D.P.C. del 4 marzo 1996, che puntò sui criteri di:

- a) efficienza: intesa come la capacità di garantire la razionale utilizzazione delle risorse idriche e dei corpi ricettori oltre all'ottimizzazione delle risorse interne;
- b) efficacia: ovverossia la capacità di garantire la qualità del servizio in accordo alla domanda e alle esigenze di tutela ambientale;

⁷⁸ Cfr. Art. 2, co. 1 L. 36/1994: "L'uso dell'acqua per il consumo umano è prioritario rispetto agli altri usi del medesimo corpo idrico superficiale o sotterraneo. Gli altri usi sono ammessi quando la risorsa è sufficiente e a condizione che non ledano le qualità dell'acqua per il consumo umano".

c) economicità: alla stregua della quale la gestione dev'essere effettuata con rigidi criteri di economia, dovendo essere finalizzata ad assicurare il massimo contenimento dei costi in relazione agli obiettivi prefissati.

Orbene, alla luce di quanto visto, il servizio idrico integrato potrà essere sicuramente definito quale servizio pubblico locale, a rilevanza economica e con strutturazione a rete.

Sotto il primo aspetto ci confortano, da un lato, il risalente inserimento di certi suoi segmenti produttivi nella lista delle attività municipalizzabili di cui alla L. 103/1903 (più segnatamente: la costruzione di acquedotti e fontane, la distribuzione di acqua potabile nonché la costruzione di fognature⁷⁹); dall'altro lato, lo stesso carattere demaniale della risorsa.

La rilevanza economica emergerebbe dall'industrializzazione dell'intera filiera nonché dalla proclamata autosufficienza economica dei gestori, da perseguirsi tramite il sistema tariffario. Chiaro, in tal senso, l'art. 13 L. cit. nella parte in cui prevedeva: *“La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico come definito all'articolo 4, comma 1, lettera f) (co. 1). La tariffa è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio (co. 2)”*.

⁷⁹ Già la L. 22 dicembre 1888 “Legge per la tutela dell'igiene e della sanità pubblica” qualificava come servizio pubblico comunale obbligatorio il servizio di distribuzione dell'acqua potabile (all'epoca reso tramite le fontane).

.VIII. Regolazione e servizio idrico: quali possibili aperture al regime di libera concorrenza di un monopolio *naturale*?

Ragionare intorno al servizio idrico integrato implica analizzare le condizioni proprie di un servizio pubblico locale a rilevanza economica reso nelle condizioni di un monopolio naturale, ovvero sia di un settore sostanzialmente avulso, per sua stessa conformazione, dal libero gioco della concorrenza.

Molteplici ed ineliminabili gli aspetti che contribuiscono a configurare quello idrico come un monopolio di fatto: innanzitutto la limitata disponibilità⁸⁰ della risorsa, che appare strettamente vincolata al territorio sì da porre rilevanti questioni sull'accessibilità dei prezzi soprattutto a fronte di ingenti investimenti infrastrutturali; sotto altro aspetto, i costi (ed i tempi d'ammortamento) necessari per la realizzazione delle infrastrutture, rende le reti non duplicabili; a ciò si aggiunga come le prospettive di remunerazione si disvelino incerte e diluite nel tempo (il che renderebbe inevitabile un coinvolgimento della finanza pubblica); non da ultimo, occorre considerare le rilevanti esternalità -di natura ambientale e sanitaria- che si producono nell'erogazione del servizio.

Orbene, proprio in consimili contesti l'intervento regolatorio della mano pubblica parrebbe inevitabile ed auspicabile nella misura in cui possa incidere sulla disponibilità dell'infrastruttura e nella predisposizione delle condizioni che rendano possibile -quantomeno in prospettiva- la competizione tra le imprese, anche attraverso la determinazione dei prezzi del settore⁸¹, orientandoli per

⁸⁰ Per prevenire la scarsità della risorsa, dovuta al suo crescente ed incontrollato sfruttamento, v'è chi suggerirebbe la trasformazione del regime statutario in senso privatistico, oppure una più rigida regolamentazione dei diversi utilizzi. D'altronde, se assistiamo ad un cambiamento negli usi della risorsa in ragione dell'evoluzione sociale-economica della società, non vi sarebbe ragione per negare una diversa allocazione e definizione degli stessi diritti sulla risorsa. Queste le conclusioni esposte da A. PRADI nella sua relazione "*L'acqua come bene giuridico*" tenuta al convegno "*L'acqua e il diritto*" (Trento 2 febbraio 2011).

⁸¹ Le misure tariffarie dovrebbero avvicinare le condizioni dell'offerta a quelle che scaturirebbero da un ipotetico mercato di concorrenza.

quanto possibile ai costi.

In altri termini, la regolazione dovrebbe sortire l'effetto di simulare le condizioni di un mercato concorrenziale, surrogandosi ad una concorrenza che ancora non si è formata, ma che di tal via verrebbe quantomeno abbozzata.

D'altro canto, la regolazione⁸² viene convenzionalmente definita come la creazione artificiale di un mercato concorrenziale, possibile attraverso l'adozione di provvedimenti amministrativi che definiscano l'insieme delle prescrizioni relative all'offerta e che impongano delle condizioni tali da non privare le imprese dell'utile che ricaverebbero dalla propria attività ove questa fosse svolta in condizioni di concorrenza. Si tratterebbe cioè di un'attività amministrativa di "governo del profitto", che dovrebbe definire l'equilibrio tra le libertà economiche degli imprenditori coinvolti e le libertà ed i diritti degli utenti.

Un'attività che si renderebbe necessaria proprio in quei settori caratterizzati, come quello in esame, dal regime di monopolio legale o naturale (quest'ultimo detto anche "monopolio di fatto") presenti, il primo, allorquando siano gli stessi poteri pubblici a sottrarre all'iniziativa economica privata talune attività, riservandole ad un solo operatore; il secondo, qualora le particolari caratteristiche dell'attività, ad esempio la disponibilità di infrastrutture non duplicabili (o per ragioni tecniche o per l'eccessivo costo), rendano inscindibili il monopolio dalla stessa attività economica.

D'altronde, parrebbe potersi sostenere con una certa tranquillità come sia proprio in vista della creazione di un mercato unico europeo, che il diritto comunitario abbia da sempre spinto affinché le attività economiche fossero

⁸² All'uopo non pare importuno evidenziare come sia stato proprio l'ordinamento dell'Unione europea ad aver imposto l'adozione della "soluzione regolatoria" per i servizi a rete. Si consideri anche come, a detta di una parte della dottrina, la regolamentazione abbia l'effetto di tipicizzare l'esercizio del potere, e tipicizzare l'esercizio del potere tramite le autorità di regolazione vorrebbe dire realizzare l'Unione europea dal basso. Ragionando in siffatti termini si vorrebbe veicolare una concezione del diritto amministrativo quale strumento di unificazione europea, tramite la regolazione e l'esperimento di gare periodiche per l'affidamento del servizio. Così si esprime F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale* in *Dir. amm.*, 2010, vol. II, p. 313 e ss..

svolte in condizioni di concorrenza almeno *potenziale*. Il che significherebbe, innanzitutto, garantire la parità nelle condizioni di accesso al mercato tra le imprese dei diversi Stati vietando, ad esempio, l'adozione di misure che possano pregiudicare gli scambi intra comunitari o di misure eccessivamente sbilanciate verso taluni operatori.

Ad esempio, qualora si volessero considerare le attività economiche che importino costi di avvio molto elevati e dal difficile recupero, un intervento del singolo Stato membro potrebbe essere assentito solamente nella misura in cui si limitasse a far sì che siffatti costi “non recuperabili” non finiscano per concretare delle vere e proprie barriere all'ingresso di nuovi produttori. Peraltro, consimili misure statali sarebbero soggette al vaglio comunitario sotto il profilo del rispetto delle regole di concorrenza solamente se effettivamente produttive di effetti per gli scambi nel mercato comune.

Pertanto, tramite un'accorta opera di regolazione, che vada di pari passo all'adozione delle opportune misure di liberalizzazione, potrebbe prospettarsi il transito da una condizione di “monopolio naturale⁸³” alla situazione di mercato almeno in potenza concorrenziale⁸⁴ (ossia alla *cd* concorrenza “per il mercato”⁸⁵),

⁸³ Il settore dei servizi idrici si configura come un monopolio naturale, poiché le sue caratteristiche strutturali e regolatorie non consentono la concorrenza, oltre che nella fase di scelta del soggetto affidatario del servizio. Un tanto avrebbe spinto Adam Smith a tacciarlo quale esempio dei “fallimenti del mercato”.

⁸⁴ Sul punto, è ampia l'elaborazione dottrinarina: si vedano ad esempio le teorie dell'economista inglese Littlechild.

⁸⁵ La dottrina distingue tra: 1) concorrenza nel mercato: richiede che sia possibile, almeno in parte, definire diritti di proprietà privati sulle risorse naturali e che i consumatori possano scegliere il fornitore; 2) concorrenza per il mercato: che avviene tramite l'affidamento dei servizi ad operatori scelti con procedimento d'asta. Una forma blanda di concorrenza per il mercato è rappresentata dalla società mista, che non comporta l'affidamento del servizio nella sua interezza. Tra l'altro, la concorrenza per il mercato, si presterebbe bene all'affidamento di singole fasi del servizio e di attività che comportino un rischio economico relativamente ridotto (o comunque valutabile a priori) e/o un tempo relativamente breve.

considerato come regolazione e liberalizzazione⁸⁶ vadano intese come facce di una medesima medaglia⁸⁷.

Ecco che, nel caso di specie, sarebbe proprio la conformazione del settore idrico a *monopolio naturale* a rendere necessaria un'efficace ed efficiente attività di regolazione e di controllo da parte delle istituzioni pubbliche, che assicuri ad un tempo l'economicità delle gestioni (doverosamente orientate alla missione aziendale) e la relativa sostenibilità finanziaria. In altri termini, l'intervento regolatore della mano pubblica si giustificerebbe nella misura in cui riuscisse a scongiurare (tra gli altri) il rischio che i gestori, se privati, perseguano unicamente l'utile d'impresa o, se pubblici, mantengano le tariffe surrettiziamente basse solo per assicurarsi il consenso politico, senza curarsi della programmazione dei necessari interventi di manutenzione delle infrastrutture⁸⁸.

In particolare, in questo ambito la regolazione dovrebbe, da un lato, garantire la continuità e la qualità del servizio, la tutela delle comunità locali e dei cittadini; dall'altro, assicurare la creazione e la conservazione delle condizioni atte a contemperare la tutela della concorrenza, dell'ambiente ed il perseguimento degli scopi propri di una gestione di tipo industriale.

⁸⁶ Intendendo per liberalizzazione, l'apertura dei mercati che prima erano riservati al monopolista legale o di fatto.

⁸⁷ Appare granitico quell'orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia, secondo cui la liberalizzazione delle attività economiche dev'essere intesa come un semplice passo verso la concorrenza e che, in quanto tale, non priverebbe di rilievo l'attività di regolazione. *Ex multis*: Corte di Giustizia CE, sentenza 20 aprile 2010, n. 265, che concludeva per la compatibilità col diritto dell'Unione di una normativa interna che consenta all'Autorità di regolazione nazionale (nel caso di specie si trattava dell'Autorità per il gas naturale) di esercitare, oltre il termine indicato nella direttiva 2003/55/Ce, il potere di fissazione dei prezzi del gas naturale che le imprese, nell'ambito degli obblighi di servizio pubblico, sono tenute a comprendere tra le proprie offerte commerciali.

Per un commento alla pronuncia *de qua* sia consentito il rimando a C. FELIZIANI, *Il rapporto tra liberalizzazione e regolazione al vaglio della Corte di Giustizia (nota a Corte di Giustizia CE, 20/04/2010, n. 265)* su *Foro amm. CDS*, 2011, vol. III, p. 787 e ss..

⁸⁸ Tali sono le considerazioni espresse da L. MUSSELLI, *I modelli di governance per i servizi idrici in Modelli innovativi di governance territoriale – profili teorici e applicativi*, Milano, 2011, p. 246.

Due le caratteristiche principali del modello regolatorio⁸⁹ adottato dal

⁸⁹ Ed ora in via di rifacimento a seguito dell'abolizione delle A.A.T.O. (disposta con la legge 26 marzo 2010, n. 42), delle Province (disposta con il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201), nonché della stessa Agenzia per la vigilanza sui servizi idrici, a seguito del relativo accorpamento con l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas (disposta con la legge 22 dicembre 2011, n. 214).

In particolare, la L. 42/2010 disponeva ad un tempo la soppressione sia delle Autorità d'ambito relative alla regolazione del servizio idrico (e di cui all'art. 148 D. Lgs. 152/2006) che di quelle istituite per la gestione integrata dei rifiuti urbani (e di cui all'art. 201 D. Lgs. 152/2006). Decorso un anno dall'entrata in vigore della legge (pertanto entro il 27 marzo 2011), le Regioni avrebbero dovuto attribuire le funzioni esercitate dalle Autorità d'ambito ai Comuni, o alle Province, a se stesse o, ancora, a una delle forme associative tra enti locali di cui agli artt. 30 e ss. D. Lgs. 267/2000 (*ad. T.U.E.L.*) nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. La legge in commento disponeva altresì che, in attesa della presa d'atto regionale, le disposizioni degli articoli 148 e 201 D. Lgs. cit. sarebbero rimaste efficaci. I principali effetti, vanno rintracciati nella soppressione di un ente avente personalità giuridica che opera in un ambito territoriale delimitato dalla Regione, cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente e a cui è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettante in materia di gestione delle risorse idriche (ossia: organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta delle forme di gestione, determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza).

Parte della dottrina interpretò l'art. 1, co. 1 *quinquies* L. 42/2010 come teso ad eliminare ogni ente intermedio tra Regioni, Province e Comuni nell'ottica di una progressiva semplificazione del sistema, del superamento della frammentazione nella gestione del servizio idrico. Sul punto, sia consentito il rinvio a C. RAPICAVOLI, *La soppressione delle Autorità d'ambito territoriale per la gestione delle risorse idriche e per la gestione dei rifiuti urbani ex lege 26 marzo 2010, n. 42*, su www.lexitalia.it, Articoli e note, n. 4/2010.

Con riferimento agli adempimenti richiesti alle Regioni in conseguenza dell'abolizione delle A.A.T.O., merita menzione la sentenza della Corte costituzionale, 21 marzo 2012, n. 62 che, decidendo i ricorsi nn. 81 e 83 spiccati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso la legge regionale pugliese dd. 30 maggio 2011, n. 11, rimarcava le competenze regionali nella pianificazione del servizio idrico integrato.

Sotto un primo profilo, la Consulta concludeva per l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, co. 1 L. R. cit. per contrasto con l'art. 117, co. 2, lett. e) ed s) Cost., nella parte in cui stabiliva testualmente: *“Il servizio idrico integrato della Puglia è affidato a un'azienda pubblica regionale che realizza la parte prevalente con l'ente pubblico che la controlla, anche per beneficiare delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento del servizio e con l'obbligo del reinvestimento nel servizio di almeno l'80 per cento degli avanzi netti di gestione”*. Una siffatta norma si sarebbe invero posta in contrasto con l'art. 2, co. 186 *bis* L. 23 dicembre 2009, n. 191, sulla scorta del quale le Regioni avrebbero dovuto limitarsi ad individuare, con legge, gli enti e gli organi ai quali devolvere le funzioni già esercitate dalle sopresse A.A.T.O..

Le funzioni in parola rimanevano dunque allocate allo Stato, inerendo ad una materia riservata alla competenza legislativa statale *ex art. 117, co. 2 lett. e) ed s) Cost.*). Agli Enti, in tal modo individuati, sarebbe poi spettato il compito determinare in via amministrativa la forma di gestione e le modalità di affidamento del servizio idrico.

Sotto altro profilo, la Consulta dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della stessa legge per aver stabilito il subentro dell'azienda pubblica regionale “Acquedotto pugliese” nel patrimonio e nei rapporti della s.p.a. Acquedotto pugliese, costituita con D. Lgs. 11 maggio 1999, n. 141. Tale disposizione avrebbe, pur non provocandone l'estinzione, svuotato di ogni attribuzione l'Acquedotto pugliese s.p.a.

In estrema sintesi, a detta del Giudice delle Leggi, va evidenziato come l'affidamento della gestione del servizio ad un'azienda pubblica regionale negherebbe *in nuce* la possibilità che l'ente

Legislatore italiano con la legge 5 gennaio 1994, n. 36 e poi trasfuso nel D. Lgs. 152/2006 (*cd.* Codice dell'Ambiente): ovverossia una regolazione a carattere spiccatamente locale e l'impiego dello strumento contrattuale.

Per quanto concerne il primo aspetto, il quadro normativo testè richiamato attribuiva allo Stato i compiti di *a)* determinare le linee guida affinché le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano potessero delimitare le aree di estensione degli A.T.O.,⁹⁰ *b)* determinare le tariffe⁹¹ ed *c)* i criteri per l'assegnazione delle concessioni del servizio e delle gare d'appalto, *d)* tratteggiare le linee guida inerenti le forme ed i modi di cooperazione tra Enti locali in ossequio ai criteri di trasparenza, economicità, efficienza, efficacia ed economicità. Diversamente, assegnava alle A.A.T.O. *e)* il compito di predisporre il piano d'ambito e la convenzione d'affidamento, oltre *f)* all'espletamento della funzione di garante rispetto al corretto adempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dei gestori⁹².

regionale successore delle competenze dell'A.A.T.O. deliberi con proprio atto le forme di gestione del servizio (e, indi, possa provvedere all'aggiudicazione della gestione del servizio la soggetto affidatario).

Ne ricaviamo dunque che la normativa statale non consentirebbe alla legge regionale di individuare direttamente il soggetto affidatario della gestione né di stabilire i requisiti generali degli affidatari.

⁹⁰ Diversi sono i criteri assunti per la perimetrazione degli A.T.O.: il rispetto dei bacini o sub bacini idrografici, la presenza in misura adeguata della risorsa, criteri demografici, il rispetto dei pregressi sistemi acquedottistici, il superamento della frammentazione delle gestioni esistenti in vista del conseguimento di adeguate dimensioni operative. Di conseguenza l'A.T.O. si concretava in una pluralità di comuni, associati o meno in consorzi o operanti con convenzione e previo coordinamento della Provincia di riferimento, svolgenti per l'appunto le funzioni di regolazione locale del servizio idrico.

⁹¹ A detta della Consulta, la determinazione delle tariffe per il servizio idrico integrato è attività di precipua competenza statale, perché tange materie quali la tutela dell'ambiente e della concorrenza. In questi termini, Corte costituzionale, sentenza 23 aprile 2010, n. 142.

⁹² Per consentire un siffatto controllo, ogni gestore era tenuto a fornire all'Autorità d'ambito una serie di informazioni sulla gestione, sì da monitorare il grado di avanzamento nell'applicazione della L. 36/1994. Tuttavia, secondo le stime della Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche, i gestori si sono dimostrati assai restii nel fornire un quadro conoscitivo completo, creando di tal via un'asimmetria informativa nei confronti del soggetto concedente. In particolare, i principali effetti negativi, precipitato di una siffatta mancanza o

La regolazione locale avrebbe dovuto integrarsi, a livello nazionale, con l'attività della Commissione nazionale di vigilanza sulle risorse idriche (succeduta al Comitato di vigilanza sulle risorse idriche, abrogato con D.L. 28 aprile 2009, n. 39, convertito nella legge 24 giugno 2009, n. 77), a cui erano state affidate le funzioni d'indirizzo, di raccordo e di controllo dell'operato delle A.A.T.O., nonché di predisposizione degli strumenti operativi, quali il metodo tariffario, il sistema informativo, le linee guida contabili e lo schema delle convenzioni – tipo, tesi ad assicurare le esigenze di unitarietà e di non sperequazione tra i diversi territori.

Sotto il secondo aspetto, i contenuti della regolazione “per contratto”, esercitata a mezzo del piano d'ambito e della convenzione d'affidamento, avrebbero dovuto interessare *in primis* gli investimenti che i gestori dovevano realizzare ed il corrispettivo che gli stessi avrebbero potuto ottenere mediante la riscossione della tariffa, oltre agli obblighi di prestazione, alle sanzioni e alle penalità per eventuali inadempienze oltre, ovviamente, al sistema di controllo.

Peraltro, secondo le valutazioni della Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche (abbreviato: Co.N.Vi.R.I.), la regolazione contrattuale avrebbe potuto essere sensibilmente migliorata attraverso un approfondimento del relativo grado di dettaglio, cui avrebbe potuto fare da contraltare l'inserimento di clausole flessibili per la revisione dei parametri di gestione⁹³.

Nei fatti, l'esperienza applicativa del sistema di regolazione e vigilanza or ora

inadeguatezza nello scambio di informazioni, possono essere indicati nella presentazione di dati non ufficiali e contenutisticamente orientati, nell'impossibilità di costruire modelli e standard di costo e di qualità di prestazione dei servizi necessari ad espletare la regolazione ed il controllo per *benchmarking*, nella mancanza di un quadro informativo completo, validato e quindi certo che orientasse i decisori politici e le scelte strategiche degli investitori, industriali e finanziari (fonte: Relazione al Parlamento per l'anno 2009 della Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche).

⁹³ Sarebbe antieconomico fissare una volta per tutte, con una prognosi *ex ante*, tutti i contenuti della gestione per lunghi periodi di tempo, in quanto l'attendibilità delle previsioni decrescerebbe proporzionalmente con il dilatarsi dell'arco di tempo previsionale. Per evitare un eccessivo irrigidimento delle convenzioni di gestione, dovrebbero contrattarsi a monte i relativi meccanismi di revisione, sia ordinaria che straordinaria.

tracciato avrebbe rammostrato seri problemi di funzionamento, dovuti alla scarsa incisività e all'insufficiente autorevolezza delle A.A.T.O., all'inadeguatezza dei relativi apparati nonché alla scarsità delle risorse assegnate alla Commissione di vigilanza e alla sua sudditanza alla sfera politica⁹⁴. Non solo.

Un sistema così strutturato si prestava a generare situazioni di conflitto d'interessi ogni qualvolta il regolatore avesse assunto anche la funzione di regolato: circostanza che ben si verificava allorquando le Autorità d'ambito, intese quali aggregazioni di enti locali, avessero affidato con le modalità dell'*in house providing*, o tramite la costituzione di una società mista, il servizio ad un'impresa partecipata da quegli stessi soggetti che poi erano chiamati a svolgere un'attività di vigilanza e controllo.

Ma vi è di più.

Un ulteriore fattore destabilizzante il sistema regolatorio in commento può essere rinvenuto nella cronica instabilità del sostrato normativo di riferimento. Tristemente noti sono stati i continui e convulsi rimaneggiamenti del Legislatore che, per quel che ci occupa, nel giro di pochi mesi procedeva dapprima all'istituzione dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua (cfr. D. L. 13 maggio 2011, n. 70 convertito, con modifiche, nella legge 12 luglio 2011, n. 106⁹⁵) per poi abrogarla ed assorbitarne le funzioni nell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas ad opera del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214⁹⁶.

⁹⁴ In questi termini: S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, pubblicato su www.federalismi.it, n.5/2001.

⁹⁵ Art. 10, co. 11 D. L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modifiche in L. 12 luglio 2011, n. 106: “*Al fine di garantire l'osservanza dei principi contenuti nel decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 in tema di gestione delle risorse idriche e di organizzazione del servizio idrico, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse degli utenti, alla regolare determinazione e adeguamento delle tariffe, nonché alla promozione dell'efficienza, dell'economicità e della trasparenza nella gestione dei servizi idrici, è istituita, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, l'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, di seguito denominata "Agenzia"*”.

⁹⁶ Art. 21, co. 19 D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, sì come convertito, con modificazioni, dalla L.

Siffatte criticità appaiono peraltro aggravate dall'incerta allocazione delle competenze legislative, amministrative e regolamentari tra i diversi livelli di governo. Difficoltà che, molto probabilmente, scaturiscono dagli ostacoli ad una piena individuazione degli stessi titoli competenziali involti in ragione della disciplina prefigurata nella Carta fondamentale.

Come visto *supra*, nella materia *de qua* assistiamo invero ad un insidioso intreccio tra competenze di spettanza statale, quali la tutela della concorrenza, l'individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, la tutela dell'ambiente, e competenze concorrenti regionali, in particolare il governo e lo sfruttamento del territorio⁹⁷.

Nella ricerca di una possibile soluzione alle antinomie testé rappresentate, parte della dottrina⁹⁸ suggeriva la ripartizione della regolazione in due momenti: una fase preliminare, concernente la redazione dei piani, l'individuazione degli obiettivi e la definizione dei bandi di gara da attribuirsi agli enti territoriali, ed una seconda fase comprensiva dell'attività di controllo e di risoluzione delle eventuali controversie, nonché di rinegoziazione delle condizioni di servizio per i privati, da ascrivere più propriamente all'Autorità di regolazione.

Ma su questi aspetti ci diffonderemo nel capitolo II, par. III.

22 dicembre 2011, n. 214: “*Con riguardo all’Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, sono trasferite all’Autorità per l’energia elettrica e il gas le funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, che vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all’Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481. Le funzioni da trasferire sono individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.*”

⁹⁷ Nel sistema di riparto delle competenze legislative previsto dalla Costituzione non si rinverrebbero disposizioni precipue in materia di servizi pubblici, dovendosi pertanto indagare la competenza di volta in volta e a seconda degli aspetti considerati.

⁹⁸ Il riferimento corre a R. CIFARELLI, *Il servizio idrico integrato e l'antitrust*, in *An. Giur. Ec.*, 2010, p. 194 e ss.

.IX. Recenti vicissitudini in tema di affidamento e gestione del servizio idrico integrato⁹⁹.

In tema di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica¹⁰⁰, quale il servizio idrico, il ruolo di pietra angolare è stato ricoperto dall'art. 23 *bis* del D. L. 112/2008, introdotto in sede di conversione della L. 6 agosto 2008, n. 133, poi modificato dall'art. 15 D. L. 135/2009 e successivamente attuato dal D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168.

Nelle intenzioni del Legislatore, l'obiettivo principale della norma in commento doveva essere l'affermazione del metodo concorrenziale nell'affidamento dei servizi *de quibus*, in guisa tale da ostacolare *ab origine* (ed in

⁹⁹ La letteratura in materia è a dir poco sterminata. Per un attento confronto tra la normativa italiana e quella comunitaria, sia consentito il rinvio a: V. PARISIO, *La gestione del servizio idrico integrato tra diritto interno e diritto dell'Unione europea* in *La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali* *La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Milano, 2010, pp.107 – 138. Per una recente analisi del sostrato normativo, siccome precipitato dalla pronuncia della Corte costituzionale n.199/2012, cfr: C. VOLPE, *La "nuova normativa" sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto "Lazararo". Ma è vera resurrezione?* Su www.giustamm.it, Rivista di diritto pubblico, Sez. Articoli e note n. 1/2013.

¹⁰⁰ Giova sottolineare come i settori espressamente esclusi dalla sfera di applicazione dell'art. 23 *bis* e poi anche dal regolamento in parola fossero stati indicati:

- a) nella distribuzione del gas naturale, dell'energia elettrica, nella gestione delle farmacie comunali, nel trasporto ferroviario regionale (perché oggetto di una precipua disciplina);
- b) nell'erogazione dei servizi strumentali all'attività o al funzionamento degli enti affidanti di cui all'art. 13, co. 1 D.L. 223/2006 (cd. Decreto Bersani – Visco), convertito dalla L. 248/2006. All'uopo va rilevato come l'esclusione delle società strumentali sia stata dovuta alla circostanza che queste non rappresentavano aziende di servizi pubblico locali. Al contrario, esse venivano costituite allo scopo di svolgere attività finalizzate alla produzione di bene e di servizi da erogare a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l'Ente di riferimento e con i quali lo stesso Ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali. La società strumentale rivolge la sua attività alla P.A. e non al pubblico, al contrario delle società costituite per la gestione dei servizi pubblici locali, la cui vocazione è quella di soddisfare direttamente, in via immediata, esigenze generali della collettività.

armonia con la legislazione comunitaria), l'acquisizione di ingiustificate posizioni di vantaggio di singoli operatori economici, a discapito della collettività degli utenti¹⁰¹. In particolare, un siffatto risultato sarebbe dovuto passare, da un lato, attraverso la generalizzazione dell'obbligo di applicare le procedure competitive ad evidenza pubblica¹⁰² (da effettuarsi nel rispetto degli standard qualitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza); dall'altro lato, relegando a fatto eccezionale l'affidamento diretto (cd. *in house*). A ciò si aggiunga come il regolamento attuativo *ut supra* richiamato abbia rimarcato l'importanza del principio di separazione nelle funzioni di regolazione e gestione dei servizi (segnatamente: art. 8), andando ad individuare talune cause di incompatibilità per chi ricopriva o avesse ricoperto in precedenza funzioni di amministratore nell'ente affidante, vietando a costoro di occuparsi della gestione del servizio, sì da garantire chiarezza e trasparenza nelle gare e nei rapporti tra soggetto gestore ed ente affidante.

In estrema sintesi, il principio fondamentale a cui poteva dirsi ispirata la normativa in commento era riassumibile nell'esigenza di liberalizzare la gestione dei servizi.

Detto questo, le modalità di affidamento assentite contemplavano:

1. l'affidamento in via ordinaria mediante l'espletamento di procedure competitive ad evidenza pubblica, che poteva riguardare le società di capitali ma anche gli imprenditori e le società in qualsiasi forma

¹⁰¹ Art. 23 *bis*, co. 1 D. L. 112/2008, *Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili.*

¹⁰² Ciò emerge dall'art. 2, rubricato "Misure in tema di liberalizzazione", che esprime il principio fondamentale, ossia che la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica deve essere liberalizzata.

costituite (art. 23 *bis*, co. 2, lett. *a*));

2. l'affidamento della gestione a società miste¹⁰³ in cui il socio privato fosse scelto tramite una procedura competitiva ad evidenza pubblica era considerata un'ipotesi di affidamento ordinario, purché la procedura di gara involgesse sia la qualità di socio che l'attribuzione di specifici compiti operativi (cd. gara a doppio oggetto) e che al socio privato fosse attribuita una partecipazione non inferiore al 40%. Il rispetto di una siffatta soglia mirava ad evitare l'ingresso di meri soci finanziatori, spronando i privati a convogliare nelle società partecipate il proprio *know how*¹⁰⁴ (art. 23 *bis*, co. 2, lett. *b*). Un aspetto critico delle

¹⁰³ L'originaria versione dell'art. 23 *bis* non prevedeva l'ipotesi di affidamento a società miste. Diversamente, il testo sottoposto alla consultazione referendaria parrebbe coerente con l'orientamento espresso dalla Commissione europea e dalla giurisprudenza comunitaria. In particolare, la disciplina interna avrebbe ulteriormente esplicitato taluni principi già affermati in sede comunitaria, attribuendo alla società mista alcune peculiarità: innanzitutto richiedendo necessariamente il conferimento di specifici compiti operativi al socio privato, in luogo dell'universalità di compiti previsti in sede comunitaria. A ciò si aggiunga che il socio privato avrebbe dovuto essere proprietario di una partecipazione *non inferiore* al 40%. Quest'ultimo requisito, giustificato dalla necessità che il *partner* degli EE.LL. veicolasse nella società partecipata il proprio *know how* parrebbe meno funzionale rispetto al controllo delle sue capacità finanziarie, industriali e operative necessarie per una gestione efficace ed efficiente della società costituita (opinione espressa dalla Corte dei conti, sezione autonomie, delibera n. 14 dd. 30.06.2010 cit.).

La disciplina italiana aveva poi previsto il divieto per la società mista di acquisire la gestione di servizi ulteriori e di svolgere attività "extraterritoriale" (ossia in ambiti territoriali diversi da quelli di riferimento del socio pubblico, oltre che a favore di altri enti pubblici o privati: art. 23 *bis cit.*, co. 9). Di tal via, il legislatore avrebbe inteso creare un soggetto economico escluso dal mercato, non soltanto per ragioni connesse alla tutela della concorrenza, piuttosto in quanto affidatario di uno specifico servizio svolto a favore di determinati enti. Il divieto di extraterritorialità era stato attenuato dal fatto che le società affidatarie dirette potevano partecipare alla prima gara successiva alla cessazione del servizio, avente ad oggetto i servizi da esse forniti, su tutto il territorio nazionale.

¹⁰⁴ Evidentemente, questa scelta legislativa risentiva dell'opinione secondo cui la gestione privata parrebbe più efficiente, atteso che il privato tende alla massimizzazione del profitto, mentre l'ente locale all'equilibrio di cassa, a fronte di prestazioni di qualità elevata (da qui anche la concezione secondo cui la concorrenzialità non potrebbe appartenere pienamente alla nozione di servizio pubblico locale). Volendosi interrogare sui vantaggi della privatizzazione, è possibile osservare come la privatizzazione rappresenti una delle forme di organizzazione perseguibili in un mercato completamente liberalizzato. Dal settore privato ci si aspetterebbe un miglioramento della gestione e ampi spazi di razionalizzazione (che dovrebbero riverberarsi sulle tariffe che l'utente dovrà poi pagare). I fautori della privatizzazione sostengono che attraverso essa sarebbe possibile aumentare la gamma dei servizi offerti; rilanciare gli investimenti infrastrutturali;

procedure di affidamento a società miste, con gara a doppio oggetto, poteva essere ravvisato nella circostanza per cui l'art. 3, co. 4, lett. c) D.P.R. cit. imponeva che il bando di gara, o la lettera d'invito, prevedessero i criteri e le modalità di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione¹⁰⁵, senza tuttavia stabilire dei parametri di riferimento certi (il valore della quota poteva essere correlato ai criteri seguiti nella formulazione del prezzo di acquisto oppure tener conto delle ragioni della cessazione).

3. In deroga ai suesposti criteri ordinari, era ammesso l'affidamento diretto, ovverossia senza gara, solamente nel caso in cui l'Ente locale avesse adempiuto alla previa "pubblicità adeguata", e avesse motivato la scelta compiuta sulla scorta di un'analisi di mercato. Una consimile simulazione doveva essere trasmessa, sotto forma di relazione, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'emanazione di un parere obbligatorio ma non vincolante (da rendersi entro 60 giorni dalla ricezione della richiesta: art. 23 *bis*, co. 3 D.L. cit.).

L'affidamento diretto doveva comunque rispettare i requisiti prescritti dal diritto comunitario¹⁰⁶ e rammostrare la sussistenza di particolari condizioni economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di

risolvere gli enti pubblici da gestioni deficitarie del servizio. Privatizzare anche per il semplice fatto che il rischio passa dal pubblico al privato. D'altro canto, i rischi connessi alla privatizzazione, verrebbero in parte contenuti dalla presenza di un regolatore pubblico che eserciti le attività di indirizzo, governo, controllo e che garantisca che l'operatore privato non abusi del suo potere provocando situazioni di inefficacia e di scarsa economicità (aspetto segnalato dalla CONVIRI nella relazione per l'anno 2009, presentata al Parlamento nel luglio 2010).

¹⁰⁵ Altro aspetto critico: l'art. 10 D.P.R. 168/2010 prevedeva che il gestore uscente cedesse al subentrante i beni strumentali necessari, non duplicabili a costi socialmente sostenibili e necessari per la prosecuzione del servizio, e le relative pertinenze a titolo gratuito e liberi da pesi e da gravami, significando che eventuali indebitamenti, fidejussioni, ipoteche sarebbero rimaste a carico del gestore uscente, che avrebbe dovuto estinguere i suoi debiti.

¹⁰⁶ In particolare, il requisito del controllo analogo e la prevalenza dell'attività svolta dall'affidataria con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

riferimento, che non avessero consentito un efficace e utile ricorso al mercato. In altri termini, l'affidamento poteva avvenire secondo la modalità *in house*, rispettando il diritto comunitario e previa acquisizione del parere reso dall'A.G.C.M., laddove si fossero riscontrate situazioni “eccezionali” che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del territorio di riferimento, non avrebbero permesso un efficace e utile ricorso al mercato.

Per ottenere il parere favorevole dell'Autorità garante, l'ente affidante avrebbe dovuto evidenziare, per i settori sottratti alla liberalizzazione, i fallimenti del sistema concorrenziale e i benefici che sarebbero derivati dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio alla stabilizzazione, lo sviluppo e l'equità all'interno della comunità locale derivanti¹⁰⁷.

Indi, l'analisi e le scelte strategiche dell'ente dovevano essere accluse in una delibera quadro (art. 2, co. 2 D.P.R. 168/2010), che andava pubblicizzata e inviata all'Autorità garante per la verifica da effettuarsi entro 12 mesi dall'entrata in vigore del regolamento e, comunque, prima del conferimento e del rinnovo nell'affidamento della gestione del servizio.

L'Autorità era quindi chiamata a rendere il prescritto parere, tenendo conto delle condizioni rappresentate dall'ente affidante, e dichiarate sotto la personale responsabilità dei suoi legali rappresentanti. In caso di mancato rispetto di tali presupposti, la cui verifica doveva avvenire annualmente, si sarebbe dovuto procedere alla revoca dell'affidamento ed il servizio sarebbe stato riaffidato per mezzo di una procedura ad evidenza pubblica.

Rispetto al quadro testé illustrato, la disciplina prevista per il servizio idrico integrato si era assestata in termini parzialmente difformi.

In tal caso, erano fatti salvi l'autonomia gestionale del soggetto affidatario nonché la piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche (oltre che

¹⁰⁷ Probabilmente, l'intento del legislatore era quello di evitare che la scelta dell'ente locale rispondesse a logiche politico-clientelari.

delle reti).

Inoltre, soltanto per il settore idrico era richiesto di dimostrare che l'affidamento *in house* sarebbe stato mediamente più conveniente di quanto non sarebbe altrimenti accaduto¹⁰⁸.

Come noto, l'apertura del settore idrico al capitale privato¹⁰⁹ provocò forti tensioni nel contesto sociale italiano. In particolare si destarono grida d'allarme con riferimento alla garanzia dell'uniformità tariffaria, sia metodologica che sostanziale, nonché alla tutela complessiva del consumatore, che portarono all'indizione del referendum popolare, avente principalmente ad oggetto l'intero testo del summenzionato art. 23 *bis*.

Con la sentenza del 26 gennaio 2011, n. 24, la Consulta riteneva ammissibile il referendum abrogativo dell'art. 23 *bis* cit., facendo leva anche sulla propria precedente pronuncia, la n. 325 del 2010 con cui aveva espressamente escluso il carattere comunitariamente necessitato della norma indagata.

All'esito della consultazione referendaria, svoltasi nei giorni 12 e 13 giugno 2011, ed in attesa del decorso del relativo effetto abrogativo (da cui è derivata, peraltro, l'abrogazione del regolamento attuativo recato dal D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168¹¹⁰), si era dunque posta la delicata questione di quale fosse la

¹⁰⁸ Secondo M. Pani e S. Ballero in *I contenuti e i termini attuativi del DPR 168/2010 e il nuovo regime degli affidamenti "in house"* su www.lexitalia.it, n. 12/2010, si tratterebbe di una *probatio diabolica*.

¹⁰⁹ Perché ci si rivolge ai privati nel settore idrico? Secondo attenta dottrina, per almeno quattro fattori: 1) l'aumento della complessità tecnologica spinge a rivolgersi a strutture professionali esperte e specializzate; 2) si passa dall'opera pubblica alla "gestione del servizio" con l'adozione della politica del *full cost recovery* (che, peraltro, consente di responsabilizzare gli utenti); 3) la responsabilità per le decisioni infrastrutturali si trasferisce alla gestione, mentre la pianificazione contempla aspetti di regolazione ambientale e l'allocazione della risorsa idrica tra diversi usi; 4) è mutato il quadro della "politica idrica", che si atteggia sempre meno a politica di approvvigionamento, assumendo la consistenza di una politica ambientale. In tal senso: A. MASSARUTTO in *Regolazione e ristrutturazione del servizio idrico italiano*, Bologna, 2004.

¹¹⁰ All'uopo, occorre precisare come al referendum abrogativo possa essere riconosciuta una sorta di "valenza espansiva" rispetto alle disposizioni legislative non direttamente coinvolte dalla consultazione popolare, ma alle medesime strettamente connesse quanto ad effetti pratici. In tal senso, si sarebbe invero recentemente espresso il Supremo Consesso della Giustizia

disciplina dei servizi pubblici locali vigente.

Più precisamente, nel frangente temporale apertosi con l'approvazione degli esiti della tornata referendaria e chiusosi solo in seguito alla pronuncia della Consulta 20 luglio 2012, n. 199, si erano prospettati tre distinti scenari:

- a) l'efficacia diretta della disciplina comunitaria nell'ordinamento italiano;
- b) la reviviscenza di disposizioni interne abrogate dalla normativa oggetto di referendum;
- c) l'esistenza di un vuoto normativo da colmare ad opera del Legislatore.

Volendo analizzare gli effetti di ciascuna delle suindicate ipotesi, giova anticipare sin d'ora come la tesi per prima avanzata sia apparsa la più condivisibile, tanto che venne successivamente fatta propria dal Giudice delle Leggi.

Il dato di partenza da cui occorre prendere le mosse è il *télos* dell'art. 23 *bis* cit., che avrebbe dovuto concretare la disciplina generale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica “in applicazione” del diritto comunitario (cfr. comma 1).

A fronte di tali premesse, occorre dunque verificare se in seguito all'espunzione di una consimile norma, la disciplina comunitaria operasse direttamente nel nostro ordinamento o, invece, necessitasse di un nuovo recepimento.

La Corte costituzionale, chiamata in precedenza a pronunciarsi sulla legittimità dell'articolo in commento, aveva escluso che lo stesso costituisse un'applicazione necessitata del diritto comunitario, ritenendo che rappresentasse piuttosto solo una delle diverse discipline possibili della materia che il Legislatore

amministrativa, richiesto di rendere il proprio parere sugli effetti del referendum del giugno 2011 in relazione ai criteri per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato (*vis*; Consiglio di Stato, sez. II, parere 25 gennaio 2013, n. 267, che si richiama a Corte costituzionale, sentenza 12 gennaio 1995, n. 3).

avrebbe potuto adottare¹¹¹.

Si trattava, più semplicemente, di una disciplina dettata in adesione ai principi di concorrenza, libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione dei servizi di interesse generale in ambito locale, recante, tuttavia, contenuti concorrenziali più stringenti rispetto a quelli espressi dalle fonti comunitarie.

Sempre la Consulta, adita in merito all'ammissibilità del quesito referendario *de quo* (in particolare, il cd. "quesito n. 1"), aveva avuto modo di affermare che, in considerazione del contenuto non comunitariamente necessario (*rectius*, *vincolato*) della norma oggetto di referendum, all'abrogazione dell'art. 23 *bis* non sarebbe conseguito alcun vuoto legislativo, bensì l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica.

Pertanto, alla luce del diritto comunitario (si pensi all'art. 106, par. 2 T.F.U.E.), anche nel quadro giuridico ridefinito all'esito del referendum, vi sarebbe stata la possibilità di individuare mediante gara ad evidenza pubblica, un *partner* privato – socio d'opera, cui assegnare il 40 % delle quote sociali e affidare in concreto l'esercizio di un servizio pubblico locale a rilevanza economica (es. il ciclo dei rifiuti o i servizi di igiene ambientale). Si sarebbe trattato, invero, dell'applicazione di un modello di concorrenza *per* il mercato pienamente in armonia con i principi comunitari nonché con l'impianto costituzionale.

La natura economica dei servizi da erogare non avrebbe ostato all'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza e all'adozione di modelli misti pubblico – privato, configurati in conformità ad esse.

Nonostante il principale obiettivo della consultazione referendaria fosse stato quello di scongiurare il rischio di una "privatizzazione" del servizio idrico e del bene ad esso collegato, non si poteva ritenere certo, alla proclamazione degli

¹¹¹ Sentenza Corte costituzionale, 17 novembre 2010, n. 325.

esiti, un approdo indiscriminato verso forme di gestione totalmente pubbliche.

In alternativa alla tesi della diretta applicabilità del diritto comunitario, si era immaginata la reviviscenza delle disposizioni di diritto interno espressamente abrogate, o anche solo disapplicate di fatto dalla normativa oggetto della consultazione referendaria. Era il caso dell'art. 113 D. Lgs. 267/2000, del quale il comma 11 dell'art. 23 *bis* abrogava le parti con esso incompatibili, ma anche dello stesso art. 114 D. Lgs. 267/2000, avente ad oggetto le aziende speciali, rispetto alle quali l'esito della consultazione avrebbe potuto determinare (in una prospettiva *lato sensu* politica) un ritorno in auge.

Tuttavia, anche a voler ammettere la reviviscenza delle parti dell'art. 113 cit. abrogate dall'art. 23 *bis* (ipotesi peraltro esclusa dalla Consulta, cfr. sentt. nn. 24/2011, 31/2000, 40/1997), la possibilità di individuare, mediante gara ad evidenza pubblica, un *partner* privato – socio d'opera cui assegnare il 40 % delle quote sociali e affidare in concreto l'esercizio dei servizi oggetto del bando appariva, comunque, un'operazione legittima. Invero, ai sensi del quinto comma dell'art. 113 cit., il servizio pubblico locale di rilevanza economica poteva essere erogato anche mediante il conferimento della titolarità del servizio a società a capitale misto pubblico – privato nelle quali il socio privato venisse scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, che avessero dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza.

Infine, si era prospettata l'ipotesi di un vuoto normativo, determinato dalla scomparsa dal mondo giuridico della disciplina di cui all'art. 23 *bis*. In adesione a tale impostazione, l'articolo in commento doveva essere inteso quale norma a contenuto comunitariamente vincolato (dunque, costituzionalmente vincolato) o, comunque, comunitariamente necessario in quanto adottato in recepimento della disciplina europea.

Vi sarebbe da aggiungere, in realtà, che la disciplina dell'art. 23 *bis*, pur collocandosi in armonia con i principi di concorrenza, libertà di stabilimento e di

libera prestazione dei servizi, andava oltre il solco di un mero recepimento, dettando una disciplina concorrenziale più rigorosa di quella comunitaria. Condividendo tale prospettiva, comunque, dall'abrogazione dell'articolo in commento sarebbe derivato un duplice effetto: da un lato, si sarebbe registrato un vuoto legislativo e, dall'altro lato, l'Italia si sarebbe resa inadempiente per la mancata attuazione di obblighi sanciti in sede comunitaria. Entrambi gli effetti erano stati, peraltro, esclusi dalla più volte richiamata sentenza n. 24/2011 della Corte costituzionale.

Successivamente, con l'art. 4 del D. L. 13 agosto 2011, n. 138 il Legislatore dettava una disciplina di adeguamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica all'esito del referendum, sostanzialmente ripropositiva del precedente art. 23 *bis cit.*

Sull'art. 4 *cit.*, convertito poi nella legge 148/2011, intervenivano dapprima la legge n. 183/2011 (c.d. legge di stabilità 2012) e poi il D. L. n. 1/2012 (c.d. decreto "Cresci Italia" sulle liberalizzazioni), quest'ultimo convertito con modificazioni dalla legge 27/2012 (entrata in vigore il 25.3.2012). L'ultima novella legislativa riduceva ulteriormente gli spazi di affidamento diretto e di intromissione della mano pubblica, ampliando per contro gli affidamenti concorrenziali ed intervenendo drasticamente sulla legittimazione a partecipare alle gare da parte dei soggetti titolari di impianti o altre private che potessero alterare la concorrenza.

Su tale quadro normativo si abbatteva, da ultimo, la scure della Consulta che, con la sentenza 20 luglio 2012, n. 199 sanciva l'illegittimità del predetto articolo 4 del D. L. 138/2011 per violazione dell'art. 75 Cost., sia nel testo originario che in quello precipitato dalle successive modificazioni. Come poc'anzi anticipato, l'articolo in commento aveva invero riprodotto la norma oggetto dell'abrogazione referendaria e talune parti significative del D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, recando una disciplina che rendeva ancora più limitate le ipotesi di gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Un tale effetto

era stato realizzato in aperta violazione al divieto di riproposizione della disciplina formale e sostanziale oggetto di abrogazione referendaria di cui all'art. 75 Cost., peraltro con lesione indiretta delle competenze regionali in materia (art. 117, co. 4 Cost.).

L'ultimo apporto in materia è da rintracciarsi nel D. L. n. 95/2012, convertito nella legge 135/2012 (c.d. *spending review*), che ha dettato ulteriori prescrizioni con specifico riferimento alle società strumentali e agli affidamenti *in house*.

In base all'abrogata disciplina, e nella vigenza dell'art. 4 D.L. 138/2011, per le società pubbliche si erano prospettate dunque tre modalità di affidamento dei servizi: (a) la partecipazione alle procedure di gara alle medesime condizioni delle imprese private (comma 9); (b) l'affidamento diretto a favore di società mista ove vi fosse già stata evidenza nella scelta del socio e nella connessa attribuzione di specifici compiti operativi (comma 12); (c) l'affidamento diretto a società interamente pubblica purché avessero soddisfatto gli stringenti requisiti richiesti per la gestione *in house* (comma 13).

Anche allo stato attuale, nonostante la dichiarazione d'incostituzionalità della norma in commento, gli strumenti a disposizione delle pubbliche amministrazioni sembrano rimanere i medesimi.

.X. Prime conclusioni e proposte operative.

Nel presente capitolo si sono intese abbozzare le caratteristiche essenziali del servizio idrico integrato, guardando alla categoria concettuale a cui lo stesso può essere ascritto e all'oggetto su cui interviene.

Dopo aver ricostruito la più lata nozione di servizio pubblico anche in rapporto al ruolo assunto dall'intervento dello Stato nell'economia, ed averne analizzata la declinazione locale, ci si è soffermati sull'origine del servizio idrico integrato, inteso come sommatoria di una serie di segmenti produttivi gestiti separatamente sino alla L. 36/1994. Rispetto alla generale disciplina sui servizi pubblici locali, la Legge Galli avrebbe introdotto una disciplina settoriale, che perseguiva la riorganizzazione delle funzioni amministrative tramite l'accorpamento dei vari servizi idrici e la loro riallocazione per ambiti sovra comunali.

Come visto, si ragiona intorno ad un servizio pubblico locale, in cui è indiscusso il profilo imprenditoriale, ossia l'industrializzazione dell'intera filiera.

Tuttavia, a differenza di altri settori, si pensi alla gestione di attività ricreative o dello sport, quello idrico investirebbe valori indiscutibilmente sovraordinati, quali la tutela dell'ambiente e della salute umana. Prova ineluttabile di una consimile configurazione parrebbe essere la frammentazione della relativa disciplina, rinvenibile in parte nel Testo unico sugli Enti locali, in parte nel Testo unico ambientale. La frammentazione in parola è stata riproposta anche in tempi recenti, col D.P.C.M. 20 luglio 2012, che ha ripartito le competenze regolatorie tra l'Autorità per l'energia elettrica ed il gas ed il Ministero per l'Ambiente (e sui cui cfr. cap. II, §. III).

Proprio perché si discorre intorno ad un servizio a rilevanza *ambientale*, il suo

“nocciolo duro” tocca inevitabilmente aspetti non “negoziabili”, ossia non riproducibili: profili che sembrerebbero (o dovrebbero) prevalere nettamente sulla tutela della concorrenza e del mercato e, quindi, condizionarne la disciplina complessiva.

Tuttavia, rispetto al più ampio novero dei servizi ambientali integrati (si pensi ad esempio alla gestione del ciclo dei rifiuti, con cui il settore idrico condivideva la sottoposizione alla vigilanza esercitata dall’Autorità territoriale ottimale), il servizio indagato si discosta, presentando talune spiccate differenze.

Prendendo l’esempio del ciclo dei rifiuti urbani, si potrà convenire come, nonostante la gestione di entrambi i servizi imponga l’integrazione tra distinte attività, nel caso del ciclo idrico, l’interconnessione tra le stesse appaia sensibilmente più marcata poiché rete e servizio si rivelano inscindibili¹¹². Diversamente, nel caso dei rifiuti, le attività di raccolta, trattamento, smaltimento e recupero potrebbero far capo a distinti soggetti, sia pubblici che privati, facilitando così eventuali processi di apertura alla concorrenza.

¹¹² Cfr. G. PIPERATA, *I servizi pubblici locali e l’ambiente* in *Nuovo manuale di diritto e gestione dell’ambiente* (a cura di A. PIEROBON), Rimini, 2012, pp.1411 e ss. Per evidenziare le interconnessioni esistenti tra l’azione degli Enti locali ed il governo dell’ambiente, soprattutto sotto il profilo della gestione dei servizi pubblici locali e delle emergenze, l’Autore assume quali paradigmi la gestione del ciclo dei rifiuti ed il servizio idrico integrato. Dopo averne espone le numerose similitudini, rinvenibili: (a) nell’indiscussa rilevanza economica; (b) nello stretto legame con logiche monopolistiche includibili (dovute, per il servizio idrico all’esistenza di una sola rete per la sua erogazione; mentre nel caso dei rifiuti alle difficoltà insite nell’aprire alla concorrenza le attività di raccolta); (c) nella progressiva apertura all’intervento dei privati; (d) nel divario tra le forme di gestione sperimentate tra Nord e Sud Italia; (e) nella necessaria integrazione ed interdipendenza tra più attività (che, nel servizio idrico, si spinge all’integrazione tra infrastrutture e servizio); (f) nell’esigenza di superare la frammentazione della gestione; (g) nella sottoposizione all’attività di programmazione dell’Autorità d’ambito; (h) nei rilevanti poteri assegnati alla Regione in punto a definizione dell’ambito ottimale e della disciplina dei controlli; ed averne rappresentato talune differenze, giunge a proporre le proprie riflessioni sugli ultimi approdi legislativi. In particolare a seguito del referendum abrogativo dell’art. 23 *bis* D.L. 112/2008, sostituito poi dall’art. 4 D.L. 138/2011, rileva come la tendenza legislativa sembri essere quella di far dismettere la gestione diretta dei servizi da parte degli Enti locali, ad ogni modo conservando in capo agli stessi un forte ruolo di indirizzo, regolazione e controllo. Per meglio precisare il rapporto negoziale tra Ente affidante e gestore il servizio, soprattutto nell’ottica della tutela dell’utente, l’Autore auspica il potenziamento di istituti quali il contratto di servizio e le carte dei servizi, su cui cfr. *infra* cap. II.

Sotto altro aspetto, la spiccata frammentazione¹¹³ che caratterizza il ciclo dei rifiuti, e che il Legislatore avrebbe inteso superare per addivenire ad una gestione integrata, fondata sulla *cd. gerarchia delle quattro R* (riduzione, riuso, riciclaggio e recupero energetico), si ripercuoterebbe sullo stesso regime proprietario della *res* gestita. Ad ogni fase i rifiuti cambierebbero natura e statuto proprietario.

Diversamente, l'acqua non "passerebbe mai di mano", rimanendo una *res communes omnium*, ossia un bene non apprensibile. Non a caso si può constatare come l'utente del servizio idrico paghi per la captazione e per l'adduzione (cioè per la *cd. fase di entrata*, che ha ad oggetto le acque bianche) nonché per lo smaltimento della risorsa (*cd. fase di uscita*, avente ad oggetto le acque nere), mentre non paghi per l'acquisto del bene.

Ma su questi profili ci diffonderemo *infra* (cfr. cap. II).

¹¹³ Un aspetto singolare nel confronto tra questi due servizi pubblici locali a rilevanza economica, può risiedere nel fatto che le spinte verso la razionalizzazione delle relativi gestioni, anche e soprattutto nell'ottica di ottenere economie di scala a beneficio degli utenti finali, sembrerebbero portare ad opposte direzioni. Mentre per il settore idrico vi è chi suggerirebbe utopisticamente una maggior apertura al mercato, anche attraverso la scissione delle varie attività (gestione acquedotto, fognatura, depurazione) che potrebbero essere affidate a distinti operatori, nel settore dei rifiuti si punterebbe verso una gestione unitaria (cfr. in tal senso: Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, 26 gennaio 2011, n. 8 e 13 gennaio 2010, n. 2).

CAPITOLO II: TUTELA DEGLI UTENTI DEL SERVIZIO IDRICO

- .I. Regolazione, utilità sociale e diritti degli utenti.
- .I. a) Contratto di servizio e Carta dei servizi: funzione e classificazione.
Conseguenze dell'opzione ermeneutica accolta in ordine alle tutele accordabili agli utenti.
- .I. b) Consumatore e utente.
- .I. c) Rapporto ente affidante e gestore: il ruolo del contratto di servizio.
- .I. d) Rapporto gestore e utente del servizio: le carte dei servizi.
- .I. e) Statuto e diritti degli utenti del servizio idrico.
- .II. Natura, ruolo e funzioni dell'Autorità di regolazione del servizio idrico integrato.
- .III. Natura delle posizioni giuridiche soggettive facenti capo all'utente del servizio idrico integrato.
- .IV. Prime conclusioni e proposte operative.

.I. Regolazione, utilità sociale e diritti degli utenti.

.I. a) Contratto di servizio e Carta dei servizi: funzione e classificazione. Conseguenze dell'opzione ermeneutica accolta in ordine alle tutele accordabili agli utenti.

Nel presente capitolo si vorrebbe sostenere come la tutela degli utenti del servizio idrico possa essere considerata il riflesso dell'evoluzione della disciplina inerente l'erogazione dei servizi pubblici, a sua volta, fortemente condizionata dal ruolo assunto dallo Stato in un dato momento storico e dalla politica economica adottata.

Addirittura, si potrebbe rileggere e spiegare lo stesso concetto di servizio pubblico in termini di relazione intercorrente tra il soggetto erogatore e l'utenza servita. Invero in dottrina¹¹⁴ vi sarebbe stato chi, per superare la nota contrapposizione tra teoria soggettiva e oggettiva (e su cui cfr. cap. I, § .V.), avrebbe ipotizzato di poter qualificare il servizio come "pubblico" in quanto e nella misura in cui lo stesso sia rivolto al pubblico degli utenti per la soddisfazione dei bisogni della collettività e per il fatto che, a monte, un ente locale lo abbia assunto come doveroso.

¹¹⁴ In dottrina ha espresso una simile posizione: G. PALLIGIANO, *L'evoluzione legislativa della gestione dei servizi pubblici locali dalla legge Giolitti al Testo unico degli enti locali* (Atti del convegno "La riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica" di Vallo della Lucania dd. 26 giugno 2009 presso il Palazzo di Giustizia) pubblicato su www.giustizia-amministrativa.it.

Dal nostro punto di vista, spiegare il concetto di servizio pubblico locale in termini di relazione tra gestore ed utente consentirebbe di valorizzare la scissione tra la fase dell'assunzione del servizio e della relativa erogazione. All'uopo, se il primo momento, che può dirsi espressione dell'esercizio dei poteri organizzativi - autoritativi della P.A., si caratterizza per la presenza dell'atto di assunzione del servizio (manifestazione della volontà politica dell'Ente affidante di cui all'art. 112 T.U.E.L.) da cui deriverebbero in capo ai singoli delle aspettative giuridicamente rilevanti e a cui si correla inscindibilmente la stipula del contratto di servizio; la seconda fase, contrassegnata dall'erogazione del servizio mediante l'attuazione dei precetti contenuti nel contratto e nella carta del servizio, dovrebbe contribuire ad appalesare l'effettiva latitudine e la dimensione concreta delle posizioni soggettive riconosciute agli utenti.

A ben guardare, si potrebbe spingere oltre il ragionamento, sostenendo come la posizione giuridica soggettiva complessiva riferibile all'utente sia una fattispecie a formazione progressiva: definita nel suo *quid* dal contratto di servizio (quali e quanti diritti) e poi declinata e precisata nel *quomodo* dalle carte dei servizi (principi che debbono ispirare l'erogazione del servizio).

Una siffatta indagine verrà condotta in due distinte fasi: in primo luogo si indagherà sulla qualificazione del *cd. contratto di servizio* previsto in generale per i servizi pubblici e sulla *convenzione* valida per il settore idrico, siccome disciplinanti i rapporti tra Ente affidante (o A.A.T.O.) e soggetto gestore; ed in seconda battuta ci si soffermerà sull'interpretazione e sul valore da accordare alle *cd. carte del servizio*.

.I. b) Consumatore ed utente.

L'indagine in commento necessita la previa definizione di talune coordinate fondamentali, che torneranno utili nel prosieguo della trattazione: innanzitutto la

nozione di consumatore e di utente.

Sul punto è d'uopo il riferimento al D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (conosciuto come il cd. Codice del consumo), con cui il nostro ordinamento ha dato attuazione alla direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno. Lo scopo della direttiva in commento era quello di conseguire un elevato livello di tutela dei consumatori e l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali e lesive degli interessi economici dei consumatori. Per far ciò la fonte comunitaria avrebbe assegnato un ruolo centrale alla figura del consumatore all'interno del meccanismo concorrenziale, facendone dipendere dalla stessa libertà di scelta l'affermazione del principio di concorrenza.

All'art. 3, il prefato decreto propone la prima¹¹⁵ organica definizione di consumatore, applicabile anche all'utente, descrivendolo come *“la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”*.

La qualificazione di una parte contrattuale come “consumatore” appare dunque legata a due aspetti: alla natura del soggetto che conclude il contratto nonché agli scopi in vista dei quali lo stesso agisce. Pertanto la stessa persona fisica potrebbe essere considerata come consumatore in relazione a determinati contratti, e professionista rispetto ad altri.

Nonostante il Codice del consumo ponga sullo stesso piano consumatore ed utente, occorre evidenziare come le esigenze che i due profili soggettivi mirano a soddisfare mediante la stipula dei contratti siano sensibilmente diverse. Il *tèlos* cui sono finalizzati i contratti di utenza attiene al soddisfacimento di esigenze basilari, inerenti l'erogazione di beni e servizi imprescindibili per la vita: si pensi

¹¹⁵ Prima dell'emanazione del Codice del consumo nel nostro ordinamento non esisteva una definizione di consumatore valida a fini generali, poiché ciascuna disciplina recava una precipua e parziale definizione, esplicitante una portata limitata al proprio ambito di riferimento.

alla distribuzione dell'acqua potabile, dell'energia elettrica, del gas, all'allacciamento alla fognatura, alla linea telefonica, etc. Diversamente, le esigenze che il consumatore mira a soddisfare mediante la stipula dei contratti sottoposti alla disciplina di cui al D. Lgs. 206/2005 sono le più varie, potendo involgere l'acquisto di beni necessari quanto di beni voluttuari.

In buona sostanza, il termine "utente" verrebbe impiegato per designare le persone fisiche che usufruiscono di servizi pubblici essenziali per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente esercitata.

A ben guardare, si potrebbe sostenere come gli utenti non siano altro che una specie del genere "consumatore": una tesi che parrebbe avvalorata dal disposto dell'art. 101 Cod. cons. che ricollega inequivocabilmente la posizione dell'utente all'erogazione dei servizi pubblici. La norma testé citata invero dispone: *"Lo Stato e le regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, garantiscono i diritti degli utenti dei servizi pubblici attraverso la concreta e corretta attuazione dei principi e dei criteri previsti dalla normativa vigente in materia (co. 1). Il rapporto di utenza deve svolgersi nel rispetto di standard di qualità predeterminati e adeguatamente resi pubblici (co. 2). Agli utenti è garantita, attraverso forme rappresentative, la partecipazione alle procedure di definizione e di valutazione degli standard di qualità previsti dalle leggi (co. 3). La legge stabilisce per determinati enti erogatori di servizi pubblici l'obbligo di adottare, attraverso specifici meccanismi di attuazione diversificati in relazione ai settori, apposite carte dei servizi (co. 4)."*¹¹⁶

In nuce è possibile rimarcare le differenze intercorrenti tra consumatore ed utente valorizzando lo stesso *télos* perseguito dalla direttiva 2005/29/CE. Come anticipato poc'anzi, la direttiva comunitaria assegnava un ruolo prioritario alla libertà di scelta del consumatore: condizione essenziale per l'affermazione della

¹¹⁶ In punto a rapporti tra la disciplina pubblicistica dettata in tema di servizi pubblici ed il Codice del consumo, la Suprema Corte ha precisato che l'art. 101 D. Lgs. 205/2006 consentirebbe a Stato e Regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, di dettare norme che applichino i principi stabiliti dal codice, tenendo conto delle peculiarità del singolo servizio pubblico e delle modalità di espletamento dello stesso. *Sic*: Cass. civ., sez. III, 2 aprile 2009, n. 8093.

libera concorrenza. Diversamente dal consumatore, l'utente non avrebbe margini di scelta, puntando a soddisfare bisogni essenziali, spesso avverabili soltanto grazie all'attività e ai servizi resi da imprese in regime di monopolio naturale (come accade nel settore idrico) o imposto *ex lege*.

Ma vi è di più.

Dall'analisi del complesso ordito normativo in materia, parrebbe potersi ricavare come, a differenza del semplice consumatore, l'utente sia titolare di diritti (che qualificheremo *infra*) ma anche di doveri di "solidarietà sociale", dovendo destinare parte del proprio reddito a garanzia del raggiungimento degli *standards* previsti per l'erogazione dei servizi, a prescindere da valutazioni squisitamente soggettive. In altri termini, in questo settore il comportamento dei singoli sembrerebbe suscettibile di ripercuotersi sulla collettività, poiché il consumo individuale produrrebbe delle esternalità positive per tutti i consociati (poiché ad essi corrispondono i benefici correlati all'inclusione sociale¹¹⁷).

Tale condizione può apparire di solare evidenza laddove si analizzi il sistema di commisurazione della tariffa adottato per il servizio idrico: in tal senso appare congruo passare in rapida rassegna le principali tappe della legislazione nazionale e comunitaria più recente.

Sul versante interno, occorre rilevare come, sotto la vigenza della Legge Merli, il Legislatore avesse commisurato il costo del servizio idrico alla sommatoria di due voci: una inerente il servizio di acquedotto, una comprensiva dei servizi di fognatura e di depurazione (cfr. gli artt. 16 e 17). Il costo addebitato all'utente per l'allacciamento alla rete fognaria veniva calcolato in base alla quantità di acqua scaricata (a sua volta determinata in misura pari all'80% dell'acqua prelevata, sì da tener conto anche dell'acqua persa dalle reti per guasti o per allacciamenti abusivi); mentre la quota dovuta per la fase di depurazione veniva rapportata alla quantità e, per gli insediamenti produttivi, alla qualità delle acque scaricate. Giova evidenziare come, all'epoca, la parte di tariffa destinata al servizio

¹¹⁷ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2007.

di depurazione fosse dovuta dagli utenti qualora nel Comune fosse stato in funzione l'impianto di depurazione centralizzato, anche laddove lo stesso non avesse provveduto alla depurazione di tutte le acque provenienti dagli insediamenti civili.

In parziale modifica, l'art. 14 della Legge Galli parametrava il costo del servizio idrico alla sommatoria tra il costo del servizio di acquedotto, il costo dei servizi di fognatura e quello di depurazione. Per quest'ultima voce, era stato precisato come l'importo fosse dovuto anche nei casi in cui l'impianto di depurazione non fosse esistito o fosse risultato inattivo. Peraltro, il costo relativo al servizio di fognatura veniva parametrato all'ammontare complessivo dell'acqua scaricata (con un'equazione che collegava il volume d'acqua fornita al totale dell'acqua prelevata, all'ammontare dell'acqua accumulata: sì da non tener conto di eventuali perdite occulte delle reti private).

Sull'art. 155 del D. Lgs. 152/2006, ripropositivo del sistema di calcolo sposato dalla Legge Galli, si abbatteva recentemente la scure della Consulta, che dichiarava l'illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui prevedeva che la quota di tariffa fosse dovuta anche in caso d'inesistenza o inattività dell'impianto di depurazione¹¹⁸. Sul punto si evidenzia come, anche sotto la vigenza del Testo unico ambientale, la quota di tariffa dovuta per il servizio di fognatura fosse stata parametrata al volume complessivo d'acqua fornita (quindi senza esonerare i privati dal pagamento di quote riferibili a perdite delle reti o ad

¹¹⁸ Cfr. sentenza 8 ottobre 2008, n. 335, che concludeva per lo scorporo della quota di tariffa riferita al servizio di depurazione delle acque reflue nel caso in cui non fossero esistiti impianti di depurazione, riconoscendone così implicitamente la natura di tributo.

Ancora, forse in contrasto con la volontà abrogatrice espressa dal popolo italiano in occasione del referendum del giugno 2011, il Legislatore ha previsto un'ipotesi in cui la tariffa debba coprire i costi integrali di un segmento del servizio idrico, ossia il servizio di acquedotto. Laddove gli enti presentino uno squilibrio strutturale di bilancio, suscettibile di provocare il dissesto finanziario, è stato ammesso il ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale. Appare significativo notare come, tra gli altri aspetti, il piano di riequilibrio finanziario dovrà tendere ad assicurare con i proventi della relativa tariffa la copertura integrale dei costi della gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani e del servizio di acquedotto (nuovo art. 243, *bis* T.U.E.L.).

allacciamenti abusivi).

Volgendo l'attenzione all'ordinamento comunitario, si potrà costatare come la direttiva quadro 2000/60/CE, al considerando n. 38, abbia introdotto il fondamentale principio del *full cost recovery*, disponendo espressamente: *“Può risultare opportuno che gli Stati membri ricorrano a strumenti economici nell'ambito di un programma di misure. Il principio del recupero dei costi dei servizi idrici, compresi quelli ambientali e delle risorse, in relazione ai danni o alle ripercussioni negative per l'ambiente acquatico, dovrebbe essere preso in considerazione, in particolare, in base al principio “chi inquina paga”. A tal fine, sarà necessaria un'analisi economica dei servizi idrici, basata sulle previsioni a lungo termine della domanda e dell'offerta nel distretto idrografico”*.

Dalla disamina della normativa or ora rappresentata è possibile inferire come, sotto un primo aspetto, l'onnicomprendività della tariffa del servizio idrico, che deve coprire anche i costi per il ripristino della risorsa eventualmente inquinata, sia la manifestazione palese della vocazione e direzione “sociale” del sistema di calcolo adottato (o da adottarsi). Sotto un altro aspetto, è opportuno rilevare come, *in nuce*, lo stesso affidamento all'Autorità d'ambito (oggi all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas) del compito di determinare la tariffa dovrebbe garantire livelli uniformi di tutela sia dei cittadini che dell'ambiente, asservendo l'uso della risorsa a dei criteri di solidarietà¹¹⁹.

In estrema sintesi, l'esempio fatto ci rammostrerebbe come la tariffa del servizio idrico rappresenti il corrispettivo di una prestazione commerciale complessa che, sebbene determinato nel suo ammontare dalla legge (ovverossia ai parametri e criteri di calcolo cui è soggetta la stessa A.E.E.G.), troverebbe la propria fonte in seno al contratto di utenza. A fronte del pagamento della tariffa, l'utente riceverebbe quindi un complesso novero di prestazioni, consistenti sia nella somministrazione della risorsa, sia nella fornitura dei servizi di fognatura e

¹¹⁹ Sul punto sia consentito il rinvio alla sentenza della Corte costituzionale, 24 luglio 2009, n. 246.

di depurazione, sia nell'accantonamento di somme destinate alla manutenzione delle infrastrutture o al ripristino qualitativo -quantitativo della risorsa.

Approfondendo la particolare posizione dell'utente un servizio pubblico, non appare importuno ricordare come certa dottrina¹²⁰ lo abbia altresì distinto dal cittadino *tout court*, poiché soltanto quest'ultimo potrebbe dirsi titolare di diritti fondamentali, laddove i diritti riconosciuti in capo all'utente sarebbero *finanziariamente condizionati* o dalla tariffa o dalla previsione di spesa *ex art. 81 Cost.*¹²¹

Una tale posizione è ancor più condivisibile a seguito delle recenti novelle legislative, che rimaneggiavano sia il testo costituzionale (segnatamente l'art. 81 e l'art. 97)¹²² che il Testo unico sull'ordinamento degli Enti locali (segnatamente

¹²⁰ *Sic:* F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Il Mulino ricerca, 1990.

¹²¹ E' sensibilmente migliorata la posizione dell'utente, anche grazie all'influenza dell'Unione europea, che ha orientato la regolamentazione nazionale verso l'adozione di moduli organizzativi ispirati ai principi di *continuità* del servizio, di *adeguatezza*, di *eguaglianza*, di *economicità*. Ciò è avvenuto, ad esempio, con l'importazione del *cd. contratto di servizio*, assorto a modello generale di regolazione dei rapporti tra PPAA. e gestori. In merito, si rinvia a A. MOZZATI, *Contributo allo studio del contratto di servizio. La contrattualizzazione dei rapporti tra le amministrazioni e i gestori di servizi pubblici*, Torino, 2010.

¹²² Art. 81 Cost. nel testo in vigore dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014.

“Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico.

Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali.

Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte.

Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo.

L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi.

Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale”.

Art. 97 Cost. nel testo applicabile a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014.

“Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie

l'art. 147).

.I. c) Rapporto ente affidante e gestore: il ruolo del contratto di servizio.

La locuzione “contratto di servizio” suole designare l'atto con il quale un'amministrazione pubblica affida ad un'impresa (privata, pubblica o mista) l'esercizio di un dato servizio, trasferendole al contempo la titolarità di pubbliche funzioni e la disponibilità dei beni strumentali allo svolgimento dell'attività.

L'istituto trae le proprie origini dall'ordinamento comunitario e, più precisamente, dal Regolamento (CEE) n. 1893/91 del Consiglio del 20 giugno 1991 dettato in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile. Più precisamente, l'art. 14 del Reg. cit. descriveva il negozio in commento come il “*contratto concluso tra le autorità competenti ed un'impresa di trasporto*”, finalizzato a fornire alla collettività dei servizi di trasporto adeguati a rendere concorrenziale la regolazione degli obblighi di servizio pubblico¹²³.

dei funzionari.

Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”.

¹²³ Regolamento (CEE) n. 1893/91 del Consiglio del 20 giugno 1991, art. 14:

1. Per "contratto di servizio pubblico" s'intende un contratto concluso fra le autorità competenti di uno Stato membro e un'impresa di trasporto allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti.

In particolare il contratto di servizio pubblico può comprendere:

- servizi di trasporto conformi a determinate norme di continuità, regolarità, capacità e qualità;

- servizi di trasporto complementari;

- servizi di trasporto a determinate tariffe e condizioni, in particolare per talune categorie di passeggeri o per taluni percorsi;

- adeguamenti dei servizi alle reali esigenze.

2. Il contratto di servizio pubblico comprende tra l'altro i seguenti punti:

a) le caratteristiche dei servizi offerti, segnatamente le norme di continuità, regolarità, capacità e qualità;

b) il prezzo delle prestazioni che formano oggetto del contratto, che si aggiunge alle entrate tariffarie o comprende dette entrate, come pure le modalità delle relazioni finanziarie tra le due parti;

c) le norme relative alle clausole addizionali e alle modifiche del contratto, segnatamente per tener conto dei mutamenti imprevedibili;

Successivamente, il Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, proponeva all'art. 2, lett. i) una rivisitazione dell'istituto *de quo*, definendolo come quell'atto, o insieme di atti, “*giuridicamente vincolanti che formalizzano l'accordo tra un'autorità competente e un operatore di servizio pubblico mediante il quale all'operatore stesso è affidata la gestione e la fornitura dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri soggetti agli obblighi di servizio pubblico; il contratto può, altresì, secondo l'ordinamento giuridico degli Stati membri, consistere in una decisione adottata dall'autorità competente:*

- *che assume la forma di un atto individuale di natura legislativa o regolamentare, oppure*
- *che specifica le condizioni alle quali l'autorità competente fornisce essa stessa i servizi o ne affida la fornitura a un operatore interno”.*

Giova precisare come gli obblighi di servizio pubblico surriferiti rendano necessario il coordinamento dei rapporti tra ente affidante e soggetto erogatore mediante la definizione delle condizioni economiche e di servizio che permettano all'operatore di assumersi l'onere dell'espletamento dell'attività anche in condizioni di mercato non concorrenziali.

A detta della dottrina¹²⁴ sarebbero tre gli aspetti salienti del regolamento in commento, innovatori del precedente assetto, ovvero sia l'aver disciplinato: le modalità di affidamento del contratto di servizio, le compensazioni economiche nonché gli obblighi di servizio pubblico. Al contempo, tuttavia, si evidenzia come la fonte *de qua* non abbia vincolato gli Stati membri imponendo una qualificazione univoca del contratto di servizio: silenzio normativo che avrebbe aperto pertanto la strada alle costruzioni teoretiche più varie.

d) *il periodo di validità del contratto;*

e) *le sanzioni in caso di mancata osservanza del contratto.*

3. *I mezzi finanziari utilizzati per la fornitura di servizi di trasporto che formano oggetto di un contratto di servizio pubblico possono appartenere all'impresa o essere messi a sua disposizione.*

¹²⁴ M.P. GENESIN, *Sulla natura giuridica del contratto di servizio nel settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (nota a TAR Piemonte, 10/06/2010, n. 2750, sez. II) in Foro amm. TAR, 2010, vol. X, pp. 3081 e ss.*

A differenza del contesto comunitario, l'ordinamento interno non avrebbe proposto una propria definizione legislativa del contratto in argomento, limitandosi a prevederne l'applicabilità in peculiari ipotesi. Riferimenti li possiamo scorgere: nella Legge Galli relativamente al servizio idrico integrato (art. 11, che parla più propriamente di "convenzione"); negli artt. 17 – 19 D. Lgs. 422/1997, che avrebbero configurato il contratto di servizio come uno strumento di generale applicazione per regolare l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale; nell'art. 35 L. 448/2001 che ne avrebbe esteso l'applicabilità a tutti i servizi pubblici a rilevanza economica; nel Codice dei Beni culturali (art. 115, co. 5¹²⁵) e nel Testo unico ambientale (art. 151 per il servizio idrico, art. 203 per il ciclo dei rifiuti).

Dal punto di vista procedurale, giova sottolineare come il contratto di servizio venga adottato all'esito di un procedimento amministrativo (segnatamente: della selezione dell'impresa affidataria della gestione del servizio interessato), collegandosi così ad un provvedimento finale, di cui rappresenta il completamento necessario.

Analizzando quel che accade nel settore idrico, e segnalando come in tale contesto l'atto indagato sia definito "convenzione", è d'uopo prendere l'abbrivio dall'art. 151 D. Lgs. 152/2006. La norma citata, sulla scia dell'art. 11 Legge Galli, ha provveduto a definire i criteri cui avrebbero dovuto ispirarsi le Regioni per delineare le *convenzioni - tipo* che devono fungere da modello per gli Enti affidanti¹²⁶.

¹²⁵ Art. 115 D. Lgs. 42/2004

Co.5. "Le amministrazioni cui i beni pertengono e, ove conferitari dei beni, i soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, regolano i rapporti con i concessionari delle attività di valorizzazione mediante contratto di servizio, nel quale sono determinati, tra l'altro, i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione ed i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, nonché le professionalità degli addetti. Nel contratto di servizio sono indicati i servizi essenziali che devono essere comunque garantiti per la pubblica fruizione del bene."

¹²⁶ In attuazione della legge Galli il Friuli Venezia Giulia adottava la legge regionale 23 giugno 2005, n. 13, che all'art. 12 dettagliava le precise competenze dell'Autorità d'Ambito. Tra di esse spiccava, al comma 2, lett. c), la "definizione dei contenuti e l'approvazione dei contratti di servizio per la

Nei contenuti, il contratto esaminato dovrà quindi disciplinare le condizioni di erogazione del servizio ed i rapporti (patrimoniali e non patrimoniali) intercorrenti tra le parti. Pertanto, dopo i richiami normativi e le premesse che ripercorrono l'*iter* amministrativo seguito, esso dovrà indicare:

- a) il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio;
- b) la durata dell'affidamento, non superiore a trenta anni. E' escluso il rinnovo tacito del contratto, che si tradurrebbe in una forma di trattativa privata, in aperta violazione dei principi comunitari della libera concorrenza e della *par condicio* tra i candidati. Diversamente, possono essere inserite delle clausole che regolino il periodo di trapasso tra due gestori nell'ottica di garantire la continuità del servizio;
- c) l'obbligo del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione. Più precisamente, gli obiettivi di gestione devono appalesare le basi dei risultati attesi sì da consentire il monitoraggio delle risorse assegnate ed un adeguato sistema di controllo;
- d) il livello di efficienza e di affidabilità del servizio da assicurare all'utenza, anche con riferimento alla manutenzione degli impianti;
- e) i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dall'Autorità d'ambito e del loro aggiornamento annuale, anche con riferimento alle diverse categorie di utenze;
- f) l'obbligo di adottare la carta di servizio sulla base degli atti d'indirizzo vigenti;
- g) l'obbligo di provvedere alla realizzazione del Programma degli interventi;
- h) il dovere di prestare ogni collaborazione per l'organizzazione e l'attivazione dei sistemi di controllo integrativi che l'Autorità d'ambito ha facoltà di disporre durante tutto il periodo di affidamento;
- i) l'obbligo di dare tempestiva comunicazione all'Autorità d'ambito del verificarsi di eventi che comportino o che facciano prevedere irregolarità

gestione del servizio idrico e del relativo disciplinare (con sottolineatura nostra)".

nell'erogazione del servizio, nonché l'obbligo di assumere ogni iniziativa per l'eliminazione delle irregolarità, in conformità con le prescrizioni dell'Autorità medesima;

l) l'obbligo di restituzione, alla scadenza dell'affidamento, delle opere, degli impianti e delle canalizzazioni del servizio idrico integrato in condizioni di efficienza ed in buono stato di conservazione;

m) l'obbligo di prestare idonee garanzie finanziarie e assicurative;

n) le modalità di rendicontazione delle attività del gestore;

o) i principi e le regole generali relativi alle attività ed alle tipologie di controllo, in relazione ai livelli del servizio ed al corrispettivo, le modalità, i termini e le procedure per lo svolgimento del controllo e le caratteristiche delle strutture organizzative all'uopo preposte;

p) il rispetto di standard qualitativi, quantitativi, d'ordine ambientale, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza, che rappresentano i livelli delle prestazioni;

q) gli obblighi di comunicazione e trasmissione di dati, informazioni e documenti del gestore e le relative sanzioni;

r) le penali, le sanzioni in caso di inadempimento e le condizioni di risoluzione secondo i principi del codice civile, diversificate a seconda della tipologia di controllo;

s) la facoltà di riscatto secondo i principi di cui al titolo I, capo II, del regolamento approvato con decreto del Presidente della Repubblica 4 ottobre 1986, n. 902.

Rispetto ai profili testé indicati, in sede di affidamento del servizio, le parti potranno eventualmente pattuire l'inserimento di ulteriori clausole, che presentino un contenuto migliorativo rispetto alle condizioni di erogazione previste nello schema base delineato dalla Regione e poi declinato dall'Ente

affidante¹²⁷.

Possibili allegati al contratto sono rappresentati:

- dalla scheda di definizione tecnica dei servizi;
- dallo schema di manutenzioni ordinarie e di quelle programmate;
- alle planimetrie di dettaglio;
- dalla definizione economica dei servizi resi;
- dal regolamento della parte tecnica e tariffaria;
- dalla struttura tariffaria ipotizzata;
- dalla valutazione del servizio.

Sotto l'aspetto più squisitamente operativo, è d'uopo segnalare come il passaggio successivo abbia visto, ad oggi, la redazione dell'atto *de quo* da parte dell'Autorità d'Ambito competente territorialmente, sulla scorta del summenzionato schema - tipo stilato previamente dalla Regione (sulla scorta dell'art. 151 D. Lgs. 152/2006 per il servizio idrico e dell'art. 203 D. Lgs. cit. per il ciclo integrato dei rifiuti).

Lo schema contrattuale così ricavato viene quindi allegato agli atti della gara tesa alla selezione dell'impresa affidataria a' mente dell'art. 113, co. 11 T.U.E.L.¹²⁸, ed adottato formalmente, e con gli aggiustamenti del caso, solo a conclusione del procedimento di aggiudicazione.

Sulla scorta degli sparuti e non coordinati riferimenti normativi (che, come illustrato, disciplinano i contenuti ma non la natura dell'atto), nonché sulla base della libertà di qualificazione lasciata dal diritto comunitario, dottrina e

¹²⁷ Ad esempio, vi sono gestori che si sono fatti carico della realizzazione di un sistema informativo territoriale in grado di gestire in modo computerizzato la planimetria delle reti.

¹²⁸ Art. 113 T.U.E.L. *Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*.

“I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti (co. 11)”.

giurisprudenza hanno prospettato una serie di ipotesi ricostruttive per chiarire la natura giuridica e la portata del negozio in commento.

Sostanzialmente, le principali scuole di pensiero si ripartono su due macro aree: la ricostruzione in chiave privatistica e quella in chiave pubblicistica.

Fin da subito è opportuno evidenziare come le conseguenze dell'adesione ad un filone anziché all'altro attengano all'individuazione del plesso giurisdizionale competente (Autorità giurisdizionale ordinaria o amministrativa), all'individuazione dei poteri di autotutela che rimangano in capo alla P.A. affidante il servizio ed alla definizione del regime dei vizi dell'atto applicabile.

Prendendo l'abbrivio dalla matrice privatistica, corre l'obbligo di segnalare una prima tesi, che descriverebbe il negozio indagato come un contratto sinallagmatico di scambio, rientrante nella categoria del contratto a favore del terzo, sul presupposto che gli impegni assunti dal promittente (ossia il gestore) contro lo stipulante (la P.A. affidante) ed aventi ad oggetto gli *standards* qualitativi del servizio andrebbero a vantaggio di soggetti terzi, rimasti estranei alla stipulazione (ossia gli utenti).

Alla possibile riconduzione del contratto di servizio alla fattispecie di cui all'art. 1411 c.c. osterebbero tuttavia alcuni ulteriori rilievi. Invero, l'orientamento unanime della Suprema Corte suole sottolineare come non soltanto il terzo rimanga estraneo alla contrattazione, ma non gli sia neppure richiesto di accettare la pattuizione intercorsa tra stipulante e promittente ai fini della produzione degli effetti patrimoniali, acquisendo il diritto contro il promittente per il solo effetto della stipulazione conclusa (art. 1411, co. 2 c.c.). In radice, si escluderebbe financo che l'eventuale adesione del terzo possa configurare una *condicio iuris* sospensiva rispetto all'acquisto del diritto¹²⁹. Questo poiché l'effetto acquisitivo si produrrebbe in via automatica, rimanendo possibile solo la revoca o il rifiuto del terzo, che opererebbe come una *condicio iuris* risolutiva.

¹²⁹ Così sentenziava la Suprema Corte: Cass. civ., sent. n. 667/1999; Cass. civ., sent. 13661/1992.

Le considerazioni or ora svolte ci inducono a scartare la tesi civilistica per almeno tre ordini di motivi. Innanzitutto occorre sottolineare come i singoli utenti (i terzi) debbano sottoscrivere uno specifico contratto d'utenza per poter beneficiare delle prestazioni erogate dal gestore; in secondo luogo, considerato il precipuo oggetto delle prestazioni espletate (ovverossia: servizi essenziali per la vita, normalmente erogati in condizione di monopolio naturale), non parrebbe ipotizzabile un rifiuto del terzo, che non potrebbe procurarsene il godimento in altro modo. Da ultimo, occorre evidenziare come il contratto da stipularsi tra gestore e singolo utente non sia a costo zero per quest'ultimo, dovendo lo stesso pagare una tariffa con cadenza periodica, eventualmente accompagnata dal pagamento di un canone annuo per la determinazione di servizi aggiuntivi (es. allacciamento al servizio antincendio) a cui può fare da corredo una serie di ulteriori obblighi di fare o di *patti* (es. consentire l'accesso alla proprietà da parte dei tecnici per la lettura del contatore, oppure inibire la manomissione del contatore ad opera di terzi, etc.).

Passando all'esame dei costrutti riconducibili alle scuole di pensiero pubblicistiche, occorre menzionare una prima teoria, proposta dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui il contratto in commento non sarebbe altro che un'ordinaria convenzione, di carattere accessorio rispetto agli atti di gara. Una consimile convenzione concorrerebbe a definire i compiti del socio privato aspirante – affidatario il servizio posto a bando¹³⁰.

Un'altra ricostruzione presenterebbe il contratto di servizio come un accordo sostitutivo di provvedimento a' sensi dell'art. 11 L. 241/1990, in guisa da rimarcare la stretta connessione con l'esercizio di funzioni amministrative preordinate alla regolazione dei servizi pubblici¹³¹. Così opinando, i negozi *de quibus* potrebbero essere ricondotti alla categoria dei contratti ad oggetto

¹³⁰ Così per: Consiglio di Stato, sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555, che giungeva addirittura a negare ogni rilievo dogmatico all'istituto in commento.

¹³¹ In questi termini, cfr: TAR per il Piemonte, sez. II, 10 giugno 2010, n. 2750.

pubblico.

Tuttavia, un'obiezione alla quale gli stessi fautori della tesi in commento non saprebbero rispondere risiederebbe nell'individuazione del provvedimento amministrativo che il contratto dovrebbe sostituire.

Invero, il carattere facoltativo della stipulazione di un accordo *ex art. 11, co. 1 L. cit.* (“*In accoglimento alle osservazioni e proposte presentate a norma dell’articolo 10, l’amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo* (con sottolineatura nostra)”) parrebbe cozzare con l’obbligatorietà alla stipula del contratto di servizio, invero necessario per regolare i cd. obblighi di servizio pubblico e garantire l’efficienza, l’efficacia, l’imparzialità, il buon andamento dell’operato pubblico. In buona sostanza il contratto di servizio rappresenterebbe l’unica modalità di esercizio del potere amministrativo. Per ovviare a tale discrasia, parte dei sostenitori di questa tesi finirebbero pertanto con l’adottare il concetto di accordo necessario (più che sostitutivo)¹³².

La giurisprudenza amministrativa aveva ipotizzato anche una diversa qualificazione, descrivendo i contratti in commento come dei “contratti quadro”, che servirebbero ad individuare le regole comuni per disciplinare in maniera uniforme i rapporti con le società affidatarie e le articolazioni delle amministrazioni, sebbene i singoli rapporti fossero qualificabili come appalti di servizi¹³³.

A nostro avviso, un’ulteriore definizione del negozio in commento può passare attraverso il confronto con lo strumento della concessione, di cui avrebbe “formalmente” preso il posto.

¹³² Così per M.P. GENESIN in *op.cit.*

¹³³ In tal senso: Consiglio di Stato, sez. III, 1° marzo 2005, n. 525.

All'uopo occorre rendere conto di come, per lunga pezza, il *modus operandi* prescelto dagli Enti locali in questo ambito si fosse caratterizzato per l'impiego dello strumento della concessione, compiutamente disciplinata in seno all'art. 26 L. 15 ottobre 1925, n. 2578 e agli artt. 265 - 267 R.D. 14 settembre 1931, n. 1175 (*cd. Testo unico della finanza locale*)¹³⁴ e formalmente dismessa solamente ad opera dell'art. 35 L. 28 dicembre 2001, n. 448.

In linea generale, e di prima approssimazione, preme constatare come attraverso l'esercizio dei poteri concessori la P.A. traferisca o costituisca in capo al destinatario delle situazioni giuridiche (siano esse *status* o diritti) nuove ed ultronee rispetto alla sua precedente posizione. Più precisamente, si parlerà di concessioni *traslative* qualora il diritto in questione preesista in capo all'Amministrazione, che si farà sostituire dal terzo nel relativo esercizio (es. concessione di suolo pubblico, concessione di beni e di servizi pubblici).

¹³⁴ Art. 265. *Concessioni all'industria privata.*

“I contratti con i quali gli enti locali concedono all'industria privata, secondo il disposto dell'art. 26 del R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578, i servizi indicati dall'art. 1 della legge stessa, oltre che l'esercizio della facoltà di riscatto, devono stabilire norme intese a disciplinare:

- 1) la regolare manutenzione degli impianti per l'intero periodo della concessione;
- 2) la rigorosa osservanza delle tariffe per le prestazioni da fare al Comune, alla Provincia ed ai privati;
- 3) la vigilanza sul funzionamento del servizio;
- 4) il canone dovuto per la concessione, ovvero la partecipazione del Comune o della Provincia agli utili dell'impresa;
- 5) i corrispettivi dovuti dal concessionario per gli immobili e gli impianti eventualmente ceduti dalla amministrazione;
- 6) le modalità per il trasferimento al Comune o alla Provincia, alla scadenza del contratto, degli immobili e degli impianti, anche se di pertinenza del concessionario;
- 7) le penalità per l'inosservanza degli obblighi contrattuali;
- 8) i casi di decadenza e le modalità per la definizione delle relative controversie”

Art. 266. *Capitolati.*

“Le deliberazioni, con le quali i Podestà o i Rettori concedendo all'industria privata i servizi indicati nel precedente articolo, sono soggette all'approvazione della Giunta provinciale amministrativa.

I capitolati relativi sono comunicati al consiglio di Prefettura, che dà il suo parere tanto sulla regolarità del progetto di contratto quanto sulla convenienza amministrativa”.

Art. 267. *Modalità delle concessioni.*

“Le concessioni di cui all'art. 265 devono, di regola, essere precedute da asta pubblica. Tuttavia, quando circostanze speciali in rapporto alla natura dei servizi lo consigliano, il Prefetto può consentire che i contratti seguano a licitazione o a trattativa privata.

I contratti di concessione sono resi esecutori dal Prefetto”.

Contestualmente all'attribuzione dell'esercizio del diritto in capo al concessionario transiterà anche il rischio della gestione della relativa attività. Diversamente, si ragionerà in termini di concessioni *constitutive* nei casi in cui l'amministrazione conferisca al destinatario un diritto *ex novo* (come avviene ad esempio nel caso del conferimento della cittadinanza oppure di onorificenze).

Volendo rimarcare ulteriormente gli aspetti caratterizzanti il contratto di servizio e la concessione, in dottrina è stato notato come il primo intervenga in settori liberalizzati o, al più, soggetti al regime autorizzatorio, mentre la concessione presupporrebbe la titolarità pubblica, la riserva, l'esclusiva, la proprietà o la trasferibilità di un diritto esclusivo. Ne dovrebbe conseguire il difetto, nel primo caso, dei poteri autoritativi tipici (come, ad esempio, il potere di riscatto anticipato).

In realtà, il raffronto tra l'istituto della concessione ed i contenuti attualmente riscontrabili nei contratti di servizio, siccome conosciuti nella prassi, porterebbe chi scrive a ritenere che il contratto *de quo* non ne abbia effettivamente novato i contenuti, avendone piuttosto riproposto le caratteristiche salienti.

Peraltro, volendo ponderare le diverse teorie innanzi prospettate, esse sembrerebbero valorizzare, di volta in volta, peculiari aspetti ma senza riuscire ad offrire una compiuta e condivisibile visione d'assieme.

A nostro avviso, la funzione cui sono preordinati i contratti di servizio (regolare i cd. obblighi di pubblico servizio e palesare al pubblico le modalità d'erogazione di un servizio, assunto dalla P.A. come pubblico) dovrebbe, da sola, suggerire l'abbandono di ogni deriva privatistica, e indurci a sposare la matrice pubblicistica.

Per corroborare tale prospettiva si può rimarcare l'assenza di ogni potere contrattuale in capo al privato, che non può scegliere l'operatore economico al momento della sottoscrizione del contratto d'utenza, né al momento dell'eventuale novazione soggettiva dal lato del gestore.

Ancora una volta, dunque, nessun rilievo verrebbe accordato all'*intuitus personae*, prevalendo l'aspetto pubblicistico dell'attività espletata e la configurazione del settore quale monopolio naturale.

Alla luce di quanto osservato, ritenendo di dover aderire alle tesi di natura pubblicistica in ragione della funzione perseguita e, scartando la riconducibilità del negozio in esame al novero degli accordi sostitutivi o integrativi di provvedimento di cui all'art. 11 L. 241/1990, il negozio in commento potrà verosimilmente essere ascritto al novero delle concessioni. Ricorrendo pertanto alle classiche categorie dogmatiche, si dovrà ragionare intorno al novero dei contratti di diritto pubblico ad oggetto pubblico, caratterizzati dalla natura necessariamente pubblica di almeno uno dei soggetti (che si collocherà in una posizione di tendenziale prevalenza rispetto all'altro contraente) e tradizionalmente disciplinati da un precipuo corpo normativo, ovvero: (a) dal R.D. 2440/1923 e dal relativo regolamento R.D. 827/1924 per quanto concerne il profilo procedurale; (b) dalla legge di unificazione in materia di lavori pubblici: L. 2248/1865, all. F, nonché (c) dal Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, D. Lgs. 163/2006.

Usualmente, l'esistenza di un contratto di diritto pubblico è testimoniata dalla verifica di due distinti piani: la posizione soggettiva, ossia la soggettività pubblica di uno dei contraenti e la natura oggettiva dell'attività, che condizionerebbe la stessa scelta dello strumento negoziale. In letteratura taluni indici di un contratto di diritto pubblico sono stati individuati, a titolo esemplificativo: nell'esclusiva disponibilità di un bene da parte della P.A.; nel collegamento di un contratto con un provvedimento amministrativo che ne funga da presupposto necessario (che nel caso di specie potrebbe essere rinvenuto nell'atto di aggiudicazione della gara con affidamento del servizio); nella presenza di motivi d'interesse pubblico; nella presenza di contratti accessori, ausiliari o sostitutivi di provvedimenti amministrativi; nella stipula di accordi o convenzioni per la regolazione di attività

dal contenuto prevalentemente pubblicistico.

In aggiunta a quanto testé illustrato, per rendere compiutamente la portata del contratto di servizio si vuole proporre una riflessione intorno al momento organizzatorio¹³⁵ a cui lo stesso accede. Occorrerà, in altri termini, fare riferimento ancora una volta alla scissione proposta nel primo capitolo tra la fase autoritativa, in cui l'Ente locale assume un'attività tra i propri compiti istituzionali *ex art. 112 T.U.E.L.* e ne delinea le principali linee d'organizzazione, dalla successiva erogazione.

Orbene, l'organizzazione dei servizi pubblici locali, che rientra nella competenza dei Consigli comunali a' mente dell'art. 42, co. 1, lett. e) T.U.E.L., è oggi vincolata anche dal rispetto dei criteri introdotti dal D. L. 10 ottobre 2012, n. 174 (convertito, con modifiche, nella legge 7 dicembre 2012, n. 213) profondamente innovativo del sistema dei controlli interni Il recente intervento governativo, recante “*Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012*”

¹³⁵ Accanto al modulo organizzatorio, occorre rendere conto delle modalità di esercizio dell'attività amministrativa.

Riprendendo la teoria generale sull'attività contrattuale della P.A. e, in particolare, l'impostazione secondo cui la natura oggettiva dell'attività influenzerebbe la scelta sui moduli contrattuali adottabili nel caso concreto¹³⁵(In tal senso, cfr.: A. BUSCEMA, S. BUSCEMA, *I contratti della Pubblica amministrazione*, Padova, 2008, pp. 100 e ss.), fino a poco tempo fa si sarebbe potuto ritenere che il modulo organizzatorio prescelto dalla P.A. (autoritativo ovvero privatistico), esplicasse delle conseguenze sulla migliore soddisfazione e sulla tutela dell'utente finale del servizio. In altri termini, si erano assestate delle posizioni, secondo le quali ad un'attività di stampo privatistico si sarebbe dovuta accordare una tutela civilistica, con giurisdizione dell'A.G.O.; e ad attività pubblicistica si sarebbero potuti accordare i rimedi giuspubblicistici, con cognizione riservata all'autorità giurisdizionale amministrativa.

In realtà, a conclusioni difformi, parrebbe sospingerci il recente rimaneggiamento dell'art. 1, co. 1 *ter* L. 241/1990, che testualmente recita: “*I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge* (comma aggiunto dall'art. 1, L. 11 febbraio 2005, n. 15 e poi così modificato dalla lettera a) del comma 1 dell'art. 7, L. 18 giugno 2009, n. 69 e dal comma 37 dell'art. 1, L. 6 novembre 2012, n. 190”. Trattasi di un principio generale che dovrà informare l'attività complessiva della P.A., quindi sicuramente anche l'affidamento e l'erogazione dei servizi pubblici (siano erogati dalla mano pubblica che da un privato).

sembrerebbe aver raccolto gli auspici della dottrina maggioritaria¹³⁶ e le proposte affacciate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato¹³⁷, che suggerivano il potenziamento del ruolo degli Enti locali nell'attività di controllo sulla gestione dei servizi pubblici locali, anche tramite l'opportuno rafforzamento della portata dei contratti di servizio.

In particolare, l'art. 3, lett. d) D.L. *cit.* avrebbe innovato il contenuto dell'art. 147 T.U.E.L.. Sotto un primo aspetto, avrebbe stabilito che per gli enti con una popolazione superiore ai 15.000 abitanti il sistema dei controlli interni debba garantire, tra gli altri, la qualità dei servizi erogati sia direttamente che mediante organismi gestionali esterni, e che il controllo avvenga con l'impiego di metodologie dirette a misurare la soddisfazione degli utenti esterni e interni dell'ente.

Più precisamente, è stato previsto che gli enti locali, nell'ambito della rispettiva autonomia normativa e organizzativa, conformino il sistema dei controlli interni tenendo conto della distinzione tra funzioni di indirizzo e compiti di gestione, anche in deroga ai principi di cui all'art. 1, co. 2 D. Lgs. 286/1999 e ss. mm. ii..

Sotto altro aspetto è stato precisato come le responsabilità per l'organizzazione del sistema dei controlli sia ascritta al segretario dell'ente, al direttore generale (ove presente), ai responsabili dei servizi e alle unità di controllo (qualora esistenti).

E' stato poi introdotto l'art. 147 *bis*, recante “*Controllo di regolarità amministrativa e contabile*”. In particolare, la disposizione prevede il controllo sui contratti e sugli altri atti amministrativi. Per quanto concerne le modalità di controllo, il legislatore ha optato per un criterio casuale, svolto tramite motivate tecniche di

¹³⁶ *Ex multis*: G. PIPERATA, *I servizi pubblici locali e l'ambiente* in *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente* (a cura di A. PIEROBON), Rimini, 2012, pp.1411 e ss.

¹³⁷ Segnalazione ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (AS988) avente ad oggetto *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 2 ottobre 2012.

campionamento.

Significativa appare altresì l'introduzione, in seno all'art. 147 *quater*, di un sistema di controllo sulle società partecipate dall'ente locale da effettuarsi tramite le strutture interne alla stessa P.A..

Operativamente, l'attuazione dei controlli dovrà tener conto degli standard qualitativi e quantitativi e dovrà poggiarsi su di un sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra l'ente proprietario e la società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli della finanza pubblica.

A nostro avviso, un sistema così congeniato di controlli dovrebbe accordare maggior rilievo ai contratti e alle carte dei servizi, inducendo le Amministrazioni ad instaurare un rapporto biunivoco tra il rispetto dei contenuti di consimili documenti ed il conseguimento degli obiettivi di gestione.

Infine, a ben guardare, la correlazione tra gli obiettivi di gestione dell'ente locale (ai fini del controllo interno) ed il rispetto degli *standards* quali - quantitativi dettati dai contratti e dalle carte dei servizi, renderebbe ancora più palese la corresponsabilità degli attori pubblici e/o privati involti nella "gestione comune e responsabile della risorsa".

.I. d) Rapporto gestore e utente del servizio: le carte dei servizi.

Nell'ambito dell'erogazione di un servizio pubblico, la valutazione relativa alle qualità delle prestazioni offerte alla pleora degli utenti assume un ruolo dirimente non soltanto per consentire alla collettività di controllare le modalità di esercizio del potere pubblico ma, addirittura *in nuce*, per attuare i diritti fondamentali¹³⁸ riconosciuti ai cittadini in quanto tali (es. diritto alla salute, che

¹³⁸ Non a caso, le direttive che si andranno ad analizzare avrebbero offerto una propria nozione di servizio pubblico, ricomprendendovi i servizi svolti in regime di concessione o

impone la salubrità dell'acqua) e ai cittadini in quanto utenti (diritto alla partecipazione; etc.), anche nell'ottica di un loro futuro e progressivo miglioramento.

La carta dei servizi, concepita come strumento preventivo di tutela dell'utente, viene introdotta nel nostro ordinamento con la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 1994 recante “*Principi sull'erogazione dei servizi pubblici*”, che dettagliava: (a) i principi fondamentali posti a presidio della posizione degli utenti, (b) gli strumenti necessari per la realizzazione di tali principi e (c) le forme di tutela da accordarsi ai fruitori del servizio.

Più precisamente, i principi cui avrebbe dovuto essere uniformata progressivamente l'erogazione dei servizi sono: l'eguaglianza, l'imparzialità, la continuità, la partecipazione, l'efficienza e l'efficacia. Gli strumenti attuativi di consimili principi sono stati indicati nella previa definizione degli *standards* e nella configurazione di regole specifiche per il miglioramento delle relazioni tra enti erogatori ed utenti. Sotto il primo aspetto, la definizione degli *standards* si snoda attraverso due tappe, ovvero la fissazione dei fattori di qualità (che integrano gli obiettivi da perseguire) e l'elaborazione degli indicatori, cioè i parametri quantitativi, qualitativi e temporali. Gli *standards* si distinguerebbero in generali, aventi cioè ad oggetto gli obiettivi di qualità, e in specifici, concernenti le singole prestazioni esigibili dagli utenti.

Per quanto concerne l'ultimo aspetto, occorre rilevare come le forme di tutela degli utenti si siano inizialmente basate semplicemente su un controllo interno, assicurato dallo stesso gestore mediante un proprio ufficio deputato a ricevere i reclami e, successivamente, in un controllo esterno, svolto da un comitato permanente istituito presso il Dipartimento per la funzione pubblica.

mediante convenzione, e diretti a “*garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla salute, all'assistenza e previdenza sociale, alla istruzione e alla libertà di comunicazione, alla libertà e alla sicurezza della persona, alla libertà di circolazione, ai sensi dell'art. 1 della legge 12 giugno 1990, n. 146, e quelli di erogazione di energia elettrica, acqua e gas*”.

In ultima analisi, la carta che appare congeniata quale strumento di tutela preventiva dell'utente, da redigersi a cura del gestore il servizio e contenente le prescrizioni dirette a misurare la qualità delle prestazioni erogate, si sarebbe basata sulla logica della misurazione, della verifica e della valutazione dei risultati. La principale funzione, riconosciuta dalla dottrina maggioritaria, sembrerebbe esser stata quella di aver sottratto la determinazione dei livelli qualitativi dei contenuti dei servizi alla potestà decisionale (esercitata in modo unilaterale) dell'ente erogatore. Peraltro, in caso di apertura al mercato concorrenziale, mediante la liberalizzazione del settore, tale conformazione della carta dovrebbe realizzare la tutela dell'utente a più ampio raggio, vincolando le imprese (pubbliche o private) al rispetto di determinati *standards*.

Con precipuo riferimento al settore idrico, la direttiva è stata ulteriormente declinata dal D.P.C.M. del 29 aprile 1999, che ha precisato taluni aspetti peculiari della carta del servizio, ossia il suo carattere integrativo rispetto ai contratti di fornitura (il che implica che le condizioni di maggior favore in essa contenute debbano sostituire le corrispondenti prescrizioni contenute nei contratti), e la circostanza per cui i suoi contenuti debbano costituire un precipuo elemento di valutazione da parte dell'Autorità concedente il servizio al momento dell'affidamento o del rinnovo del servizio idrico integrato al gestore.

Più precisamente, la declinazione dei principi generali e degli *standards* surrichiamati per l'erogazione del servizio ha contemplato:

- sotto l'aspetto dell'eguaglianza e della parità di trattamento, ha richiesto la parità di condizioni impiantistico - funzionali da garantirsi agli utenti nell'ambito del territorio di competenza;
- tra i fattori e indicatori di qualità del servizio è stata attribuita rilevanza ai tempi di allacciamento di una nuova utenza; ai tempi per la riattivazione della fornitura idrica; ai tempi per l'allaccio alla fognatura; all'accessibilità del servizio;

- nella gestione del rapporto contrattuale è stato accordato particolare rilievo al processo di fatturazione (in materia cfr. la recente indagine svolta dall'A.E.E.G.: *Consultazione pubblica per l'adozione di provvedimenti in materia di contenuti minimi e trasparenza dei documenti di fatturazione del servizio idrico integrato*, del 2 agosto 2012 reperibile sul sito istituzionale: <http://www.autorita.energia.it>);
- la continuità del servizio è stata ulteriormente dettagliata sotto l'aspetto della fornitura del servizio in caso di emergenza, rispetto ai tempi di preavviso per gli interventi programmati, per quanto concerne la durata delle sospensioni programmate, per la gestione della crisi idrica da scarsità;
- tra le forme di tutela, oltre alla proposizione di reclami al gestore e ai controlli esterni, sono state previste delle forme di rimborso automatico per il caso del mancato rispetto degli *standards*. Questa competenza, assegnata inizialmente al gestore del servizio idrico integrato, e recentemente trasmessa all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, è stata mantenuta sempre distinta dalla commisurazione della tariffa per il servizio. Invero, se la determinazione della tariffa rappresenta una delle forme attraverso cui si realizzano e si tutelano i diritti dei cittadini (vista la "vocazione sociale" della posizione dell'utente: cfr. § .I.b)), la commisurazione dell'entità dei rimborsi *de quibus* può essere ragionevolmente fissata soltanto dal soggetto che eroga il servizio, che conosce le condizioni effettive e potenziali della prestazione¹³⁹.

Volendo, a questo punto, tentare di ricostruire la natura della carta del

¹³⁹ In materia, sia consentito il rinvio alla sentenza T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo, sez. III, 13 giugno 2012, n. 1230, che accoglieva il ricorso spiccato da un gestore il servizio idrico integrato avverso una deliberazione dell'A.T.O., nella parte in cui modificava l'entità dell'indennizzo automatico da accordarsi all'utente.

servizio, si rappresentano i criteri suggeriti da parte della dottrina¹⁴⁰:

1) provenienza della carta: laddove la carta sia stata redatta da un ente pubblico, la si potrebbe ricondurre al novero dei provvedimenti amministrativi; diversamente se redatta da un soggetto privato, dovrebbe essere ricondotta alla categoria dei negozi;

2) c'è chi propone di operare un distinguo sulla scorta della rilevanza economica o non economica del servizio. Nel primo caso, l'esame della carta dovrebbe accompagnarsi ad un'analisi complessiva del contratto di servizio, della tariffazione basata sul meccanismo del *price cap*, sì da leggere in chiave contrattuale il rapporto tra erogatore ed utente. Diversamente, per quanto concerne i servizi privi di rilevanza economica, il rapporto tra erogatore ed utente presenterebbe un carattere squisitamente pubblicistico, contraddistinto dall'ammissione al godimento di una prestazione pubblica¹⁴¹;

3) c'è chi propone di operare una lettura sinergica delle fonti intercorse ai diversi livelli: contratto di affidamento del servizio, carta di servizio e singolo contratto di utenza;

4) infine, è stato proposto di interpretare la carta in virtù della funzione che la stessa è chiamata ad assolvere sulla base del D.P.C.M. 29.04.1999, ossia in funzione integrativa del contratto d'utenza stretto tra il privato ed il soggetto gestore *ex art.* 1374 c.c.. Qualora non fosse stato stipulato un contratto d'utenza, la dottrina suggerisce di intendere la carta quale proposta resa ai termini dell'art. 1987 c.c., ovvero come un atto di autoregolamentazione vincolante per il promittente, che acquista efficacia nei confronti dei destinatari nel momento in cui viene pubblicata.

A nostro avviso, nessuna delle surriferite tesi può essere pienamente

¹⁴⁰ Così per M.P. CHITI, *Sulle forme di tutela degli utenti dei servizi pubblici* in *La tutela degli utenti dei servizi pubblici locali* (a cura di A. Corpaci), Bologna, 2003, pp. 31 – 46

¹⁴¹ In tal senso in giurisprudenza si rinvia a: T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, sez. I, 28 marzo 2001, n. 1358.

condivisa.

Per quanto riguarda la prima e la seconda ricostruzione, assumere la provenienza (pubblica o privata) dell'atto a indice della sua natura non appare convincente, soprattutto se si considera l'assoggettamento anche dei gestori privati ai criteri di cui alla L. 241/1990 (segnatamente cfr. art. 1, co. 1 *ter*).

Sotto altro aspetto, per quanto esposto nel primo capitolo e nei paragrafi che precedono, si ritiene che l'erogazione di un servizio pubblico (con o senza rilevanza economica) concreti sempre esercizio di funzioni amministrative, a prescindere dalla natura del gestore e dalla rilevanza imprenditoriale o meno dell'attività. Altro conto è distinguere, all'interno dei servizi a rilevanza economica, tra l'espletamento del servizio *tout court* e le modalità - corrette o meno - dell'erogazione delle prestazioni concordate (sulla distinzione tra servizio pubblico e mera funzione amministrativa: cfr cap. .I., § .II.)).

Né l'imprenditorialità del servizio dovrebbe essere assunta quale *discrimen* in ordine alla natura della carta del servizio: allorquando un ente locale decida di assumere un'attività a' mente dell'art. 112 T.U.E.L., ritenendola funzionale allo sviluppo della popolazione di riferimento, la carta in parola non farebbe altro che dettagliare e puntualizzare i contenuti contemplati nel contratto di servizio o nella convenzione di affidamento.

In conclusione, sembrerebbe più fondato spiegare la natura della carta in ragione della funzione dalla stessa perseguita, riconoscendone l'univocità della direzione rispetto al contratto di servizio, che peraltro va ad integrare. Non solo.

Si potrebbe proporre una disamina della carta in ragione delle prescrizioni di volta in volta esaminate (declinazione dei principi di cui al D.P.C.M. 29 aprile 1999 oppure prescrizioni di dettaglio in ordine a peculiari aspetti dell'erogazione) o, altrimenti, in ragione del soggetto nei confronti del quale se ne contesta l'applicazione (gestore del servizio). Si rileva come, in entrambi i casi, vengano in rilievo canoni che vanno a conformare direttamente l'attività della P.A., mentre le prescrizioni di dettaglio dell'erogazione troverebbero la loro precipua fonte nel

contratto d'utenza.

Ad ogni modo, in entrambi i casi, la natura dell'attività espletata e la disciplina a cui è soggetto l'erogatore (sia esso un soggetto pubblico, a partecipazione mista o privato) deporrebbero per la natura pubblicistica dell'atto.

Occorre tuttavia sottolineare come, nella prassi, le carte *de quibus* non abbiano assunto la portata auspicata dal Legislatore e dalla dottrina, finendo col rappresentare quasi semplicemente delle dichiarazioni di intenti, o dei meri proclami, al punto da spingere i tecnici del settore¹⁴² a suggerirne l'incorporazione in seno ai contratti di servizio.

Da ultimo, occorre rilevare come le predette fonti (contratto e carta) vengano integrate altresì dai regolamenti di servizio (diversificati in ragione del servizio di volta in volta considerato: acquedotto, fognatura), che s'inseriscono nel rapporto con l'utenza, definendo le modalità di svolgimento ed erogazione dei servizi. Similmente alla carta, anche il regolamento viene redatto dal gestore, ed approvato dall'Autorità d'Ambito (per un'applicazione pratica: cfr. cap. III).

.II. Natura, ruolo e funzioni dell'Autorità di regolazione del servizio idrico integrato.

Come anticipato nel primo capitolo, la regolazione economica di un settore non aperto alla concorrenza -com'è fisiologicamente quello idrico- esplica un ruolo dirimente al fine di tutelare le posizioni dei cittadini e degli utenti, mediante l'imposizione di vincoli preventivi e di controlli successivi al comportamento degli operatori economici.

Il percorso con cui il Legislatore nazionale è giunto, solo in tempi recenti, ad assegnare i compiti di regolazione del settore idrico all'Autorità per l'energia

¹⁴² Si legga, in tal senso, il “*Rapporto sulle carte dei servizi?*” stilato dal Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche nel luglio del 2004, segnatamente pp. 15 – 16.

elettrica ed il gas è a dir poco tortuoso e disseminato dei più disparati ed infruttuosi tentativi.

Inizialmente, con la Legge Galli veniva istituito presso il Ministero dei lavori pubblici il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (cfr. art. 21 L. 36/1994). Il Comitato, composto da sette membri, doveva rispondere direttamente al Parlamento, cui riferiva annualmente circa lo stato del settore. Tra i compiti fondamentali che gli erano stati affidati vi era quello di garantire l'osservanza dei principi della legge di riforma dei servizi idrici, con particolare riferimento all'efficienza, efficacia ed economicità del servizio, alla regolare determinazione ed al regolare adeguamento delle tariffe, nonché alla tutela degli interessi degli utenti.

Successivamente, col D. Lgs. 7 novembre 2006, n. 284 (segnatamente cfr: art. 1, co. 5), è stata istituita presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare la Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche. Tra i compiti assegnati alla CONVIRI si segnalano: la vigilanza sul rispetto dei principi di cui all'art. 141, co. 2 D. Lgs. 152/2006, con particolare riferimento alla regolare determinazione ed al regolare adeguamento delle tariffe, nonché alla tutela dell'interesse degli utenti; la proposizione di azioni innanzi agli organi giurisdizionali competenti contro gli atti posti in essere in spregio alla normativa in materia di servizio idrico integrato; nonché la proposizione dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e di risarcimento dei danni a tutela dei diritti dell'utente.

Col “decreto sviluppo” del maggio 2011 (D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito nella L. 12 luglio 2011, n. 106) veniva infine soppressa la Commissione nazionale di vigilanza sulle risorse idriche ed istituita, al suo posto, l'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua.

A differenza del Comitato e della Commissione cui era subentrata, l'Agenzia, sembrava caratterizzarsi per una maggior autonomia ed indipendenza dal Governo, suggerita dal fatto che la nomina dei suoi tre componenti sarebbe

dovuta avvenire attraverso un decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'Ambiente (come già avveniva per i settori delle telecomunicazioni, dell'elettricità e del gas). L'indipendenza in parola si sarebbe estrinsecata nell'attribuzione dell'autonomia organizzativa, tecnico – operativa, gestionale ed economica.

Tra i compiti attribuiti all'Agenzia, si possono indicare a titolo esemplificativo:

- la definizione dei livelli minimi di qualità del servizio e la vigilanza sull'erogazione;
- la comminatoria di sanzioni amministrative pecuniarie;
- la predisposizione di convenzioni - tipo di cui all'art. 151 D. Lgs. 152/2006;
- la definizione delle componenti di costo ai fini della determinazione della tariffa, tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali;
- la verifica dei piani d'ambito, anche mediante l'indicazione delle prescrizioni sugli elementi tecnici ed economici nonché sulla necessità di modificare le clausole contrattuali;
- l'emanazione di direttive per la trasparenza della contabilità delle gestioni;
- la tutela dei diritti degli utenti, mediante la valutazione di reclami, delle istanze e delle segnalazioni.

Tuttavia, prima ancora di essere entrata in vigore, l'Agenzia nazionale veniva soppressa ad opera del D. L. 70/2011, e i suoi compiti ripartiti tra l'Autorità¹⁴³

¹⁴³ Come noto, l'Autorità per l'energia elettrica e per il gas, istituita con Legge 14 novembre 1995, n. 481, appartiene al novero delle autorità amministrative indipendenti. In quanto tale, esercita funzioni di amministrazione attiva, è dotata di autonomia organizzativa e funzionale, ha poteri normativi ed inquisitori. Al contempo, esercita poteri paragiudiziali, potendo adottare decisioni "patteggiate" con le imprese operanti nel settore interessato. E' dotata di poteri di segnalazione, fissa gli *standards* qualitativi del servizio, può decidere sui reclami proposti dall'utenza e può fissare le tariffe. E' soggetta al controllo della Corte dei conti.

Dal punto di vista ordinamentale, le Autorità sono prive di copertura costituzionale ed esulerebbero dal modello generale fondato sul principio della responsabilità ministeriale. In virtù di un tanto si differenziano dagli altri enti pubblici, tenuti comunque a relazionarsi con lo Stato

per l'energia elettrica ed il gas ed il Ministero dell'Ambiente.

Successivamente, in attuazione del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. "Decreto Salva Italia", convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214), il Consiglio dei Ministri specificava le attribuzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas in materia di servizi idrici licenziando il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2012 (pubblicato sulla G.U. del 3 ottobre 2012).

Il D.P.C.M. cit. tratteggiava *in primis* le finalità ed i principi ispiratori della regolazione del settore idrico, individuandole nella diffusione, fruibilità e qualità del servizio da rendere all'utenza in modo il più possibile omogeneo sul territorio nazionale; nella definizione di un sistema tariffario equo, certo, trasparente, non discriminatorio; nella tutela dei diritti e degli interessi degli utenti; nella gestione dei servizi idrici in condizioni di efficienza e di equilibrio economico e finanziario; nell'attuazione dei principi comunitari del "recupero integrale dei costi, compresi quelli ambientale" e del "chi inquina paga".

Alla luce di un tanto, le principali funzioni ascritte all'A.E.E.G. sono state indicate:

- a) nella definizione dei livelli minimi e degli obiettivi di qualità del servizio idrico integrato: il che si riflette nei contenuti delle adottande carte dei servizi;
- b) nel potere di applicare meccanismi premiali e punitivi nei confronti dei gestori: potere che conferisce precettività ai contenuti delle carte dei servizi;
- c) nel potere d'irrogare sanzioni amministrative ai gestori inadempienti:
idem lett. b);

secondo il modello dell'art. 95 Cost.. Ciononostante, si accorderebbero ai canoni di cui all'art. 97 Cost..

Sulle Autorità amministrative indipendenti cfr. *infra*, cap. IV, par. III, nota n. 262.

- d) nella determinazione degli obblighi di indennizzo automatico a favore degli utenti: si tratterebbe di un potere aggiuntivo rispetto alle attribuzioni della precedente Agenzia nazionale di regolazione del servizio idrico integrato, in precedenza rimesso allo stesso gestore;
- e) nella predisposizione delle convenzioni - tipo per l'affidamento del servizio idrico (potere in precedenza affidato all'Autorità d'Ambito);
- f) nella predisposizione del metodo tariffario (potere in precedenza affidato all'Autorità d'Ambito);
- g) nell'approvazione delle tariffe del servizio (potere in precedenza affidato all'Autorità d'Ambito)¹⁴⁴;
- h) nell'adozione di direttive per la trasparenza della contabilità e per la separazione contabile e amministrativa dei gestori del servizio o di singoli segmenti;
- i) nell'espressione di pareri in materia di servizio idrico ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali, su richiesta del Governo, delle regioni e dei soggetti che affidano il servizio.

¹⁴⁴ Anche sotto la vigenza della formulazione dell'art. 154 D. Lgs. 152/2006 antecedente alle modifiche apportate dal D. Lgs. 128/2010, dal D.P.R. 116/2011 nonché dal D.L. 179/2012, il contenzioso Stato – Regioni in materia di determinazione del metodo tariffario applicabile al servizio idrico integrato era piuttosto acceso.

Sul punto, piace ricordare la pronuncia della Corte costituzionale, 4 febbraio 2010, n. 29 che, sancendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, co. 2 e 7 L. regionale Emilia Romagna 30 giugno 2008, n. 10, stagliava con chiarezza il riparto di competenze tra Stato e Regioni. Sotto un primo aspetto, la Consulta precisava come la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici, per i vari settori di impiego dell'acqua, fosse ascrivibile alla materia della tutela ambientale e a quella della tutela della concorrenza, ambedue di competenza esclusiva dello Stato. Sotto altro aspetto, ricordava altresì come la funzione di regolazione economica (che si traduce, ad esempio, nella redazione del piano economico e finanziario) pertenga precipuamente alla competenza esclusiva dello Stato.

Invero, la delimitazione e poi applicazione di un'uniforme metodologia tariffaria su tutto il territorio nazionale (adottata con legge statale e poi applicata dall'Autorità d'Ambito), preserverebbe il bene "ambiente" dai rischi connessi ad una tutela non uniforme e garantirebbe uno sviluppo concorrenziale del settore del servizio idrico. Non solo. Attraverso la determinazione tariffaria nell'ambito territoriale, il legislatore mirerebbe a fissare dei livelli uniformi di tutela ambientale.

Al Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare sono state assegnate le seguenti competenze (art. 1 D.P.C.M. cit.):

a) adozione degli indirizzi per assicurare il coordinamento ad ogni livello di pianificazione delle funzioni inerenti gli usi delle risorse idriche, individuando obiettivi generali e priorità di intervento;

b) adozione degli indirizzi e fissazione degli standard di qualità della risorsa ai sensi della Parte III del D.Lgs. n. 152/06 e delle Direttive comunitarie di settore;

c) definizione dei criteri e degli indirizzi per favorire il risparmio idrico, l'efficienza nell'uso della risorsa idrica e per il riutilizzo delle acque reflue;

d) definizione dei criteri per la definizione del costo ambientale e del costo della risorsa per i vari settori d'impiego dell'acqua, anche in proporzione al grado di inquinamento ambientale derivante dai diversi tipi e settori d'impiego e ai costi conseguenti a carico della collettività in attuazione del principio del recupero integrale del costo del servizio e del principio «chi inquina paga»;

e) definizione dei criteri per la determinazione della copertura dei costi relativi ai servizi idrici, diversi dal servizio idrico integrato e da ciascuno dei singoli servizi che lo compongono nonché dai servizi di captazione e adduzione a usi multipli e dai servizi di

depurazione ad usi misti civili e industriali, per i vari settori d'impiego dell'acqua, anche in proporzione al grado di inquinamento ambientale derivante dai diversi tipi e settori d'impiego e ai costi conseguenti a carico della collettività;

f) definizione degli obiettivi generali di qualità del servizio idrico integrato sul territorio nazionale, sentite le regioni, i gestori e le associazioni dei consumatori;

g) può definire gli indirizzi per realizzare, attraverso una modulazione differenziata della tariffa, una perequazione solidaristica tra ambiti diversamente forniti di risorse idriche.

Alla luce di quanto esposto, il nuovo sistema sembrerebbe prevedere, da un

lato, che la carta del servizio sia redatta dal gestore il servizio (nella prassi seguita sino ad oggi la carta veniva redatta dall'A.T.O. ed imposta a tutti i gestori rientranti nell'ambito territoriale, il che sviliva il ruolo e la funzione attribuita al documento *de quo*, inibendo la possibilità di premiare e valorizzare soluzioni gestionali meritorie); dall'altro lato, che i livelli minimi di qualità siano indicati dall'A.E.E.G., competente anche all'irrogazione delle sanzioni (gli *standards* di qualità della risorsa a' sensi della Parte III D. Lgs. 152/2006 vengono fissati dal Ministero dell'Ambiente). Infine, gli enti locali affidanti saranno ritenuti corresponsabili sia della qualità dei servizi mediante il meccanismo dei controlli interni (nuovo art. 147 T.U.E.L.) sia della gestione effettuata dalle (eventuali) società partecipate.

Un sistema così congegnato sembrerebbe dunque valorizzare ad un tempo sia il ruolo del regolatore che la responsabilità propria del gestore e dell'affidante.

Non solo.

Il tutto va calato in un contesto in cui il Legislatore sembrerebbe voler disincentivare l'assunzione diretta del servizio da parte degli enti locali, anche col ricorso all'azienda speciale. In seno all'art. 114 T.U.E.L. è stato invero inserito il co. 5 *bis*,¹⁴⁵ che prevede l'assoggettamento al patto di stabilità anche per le aziende speciali.

¹⁴⁵ *A decorrere dall'anno 2013, le aziende speciali e le istituzioni sono assoggettate al patto di stabilità interno secondo le modalità definite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e per gli affari regionali, il turismo e lo sport, sentita la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, da emanare entro il 30 ottobre 2012. A tal fine, le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno. L'Unioncamere trasmette al Ministero dell'economia e delle finanze, entro il 30 giugno, l'elenco delle predette aziende speciali e istituzioni ed i relativi dati di bilancio. Alle aziende speciali ed alle istituzioni si applicano le disposizioni del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché le disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali: divieto o limitazioni alle assunzioni di personale; contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenza anche degli amministratori; obblighi e limiti alla partecipazione societaria degli enti locali. Gli enti locali vigilano sull'osservanza del presente comma da parte dei soggetti indicati ai periodi precedenti. Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente comma aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie.*

Comma aggiunto dalla lettera a) del comma 2 dell'art. 25, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27.

Confrontando le funzioni solitamente attribuite alle Autorità di regolazione, con i compiti recentemente affidati all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, residuerebbe senz'altro un compito importante da attribuire all'A.E.E.G., ossia la rinegoziazione delle condizioni contrattuali col gestore dopo l'affidamento del servizio. Invero, uno dei problemi del sistema regolatorio consisterebbe proprio nel garantire la presenza di margini operativi necessari a sostenere gli investimenti in un contesto in cui questi risentono di una gran mole di fatti che possono intervenire dopo l'affidamento del servizio. In altri termini, si tratterebbe di regolare le cd. "sopravvenienze" come fa il contratto definitivo nei riguardi del preliminare.

.III. Natura delle posizioni giuridiche soggettive facenti capo all'utente del servizio idrico integrato.

Appurata la distinzione intercorrente tra il mero consumatore e l'utente del servizio idrico, delibata in prima approssimazione la natura degli atti che disciplinano il rapporto intercorrente tra l'utente e l'erogatore del servizio, è possibile a questo punto indagare la natura delle posizioni giuridiche riferibili al fruitore del servizio.

Ancora una volta, ed in linea di prima approssimazione, appare d'uopo prendere le mosse dalla distinzione più volte proposta tra la fase organizzativa del servizio, connotata dall'esercizio di poteri autoritativi; ed il momento della sua erogazione. Tradizionalmente, alla prima fase si suole ricollegare l'emersione di posizioni soggettive qualificabili come interessi legittimi: i cittadini possono esigere l'esercizio legittimo dei poteri autoritativi d'organizzazione del servizio; mentre nella seconda fase si affermerebbero dei veri e propri diritti soggettivi, che l'utente potrà far valere avverso il gestore (sia esso pubblico che privato).

Il primo momento, deputato a improntare la futura attività amministrativa ma

anche la concreta erogazione del servizio, può dirsi senz'altro assoggettato al rispetto dei principi di efficienza, efficacia, imparzialità e buon andamento tracciati dall'art. 97 Cost. e poi declinati dall'art. 1 L. 241/1990.

Principi oggi assorti a paradigma per la stessa Unione europea in virtù dell'accorpamento della Carta di Nizza al Trattato sull'Unione europea (cfr. segnatamente art. 6, par. 1 T.U.E.¹⁴⁶). Come noto, l'art. 41¹⁴⁷ della Carta dei diritti fondamentali, rubricato “*Diritto ad una buona amministrazione*”, ha imposto alle istituzioni e agli organi dell'Unione l'adozione di un *agere* amministrativo imparziale, che si sviluppi entro tempi ragionevoli. In particolare, ad ogni individuo viene riconosciuto il diritto ad instaurare con le istituzioni un contraddittorio preliminare all'emanazione di atti potenzialmente pregiudizievoli, che si espliciti attraverso l'accesso agli atti che lo riguardano oppure tramite la possibilità di essere previamente ascoltato. Dirimente, l'imposizione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti, il riconoscimento, in capo ai privati, del diritto ad ottenere il risarcimento per l'eventuale danno sofferto a cagione dell'operato delle istituzioni (o dei relativi agenti per causa di servizio), il diritto di interfacciarsi con le istituzioni in una delle lingue del Trattato. Il successivo art.

¹⁴⁶ Art. 6, par. 1 T.U.E.: “L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati?”.

¹⁴⁷ Art. 41 Carta di Nizza “*Diritto ad una buona amministrazione*”.

Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione (co. 1).

Tale diritto comprende in particolare:

- il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio;
- il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale;
- l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni (co. 2).

Ogni individuo ha diritto al risarcimento da parte della Comunità dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri (co. 3).

Ogni individuo può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue del trattato e deve ricevere una risposta nella stessa lingua (co. 4).

42¹⁴⁸ puntualizza l'estensione soggettiva ed oggettiva del summenzionato diritto di accesso ai documenti.

A ben guardare, i canoni che contribuiscono a definire la buona amministrazione, possono essere letti sotto un'altra prospettiva.

La rilettura verrà svolta in parallelo con quanto rilevato da illustre dottrina in relazione al più lato principio di buona amministrazione, rispetto al quale i canoni summenzionati concretano i necessari corollari.

Un recente scritto di Sabino Cassese¹⁴⁹, evidenziava un nesso intercorrente tra l'evoluzione delle forme dell'intervento statale ed il cambiamento dei criteri che dovrebbero guidare l'azione amministrativa. In particolare, l'Autore constatava come l'espansione della sfera pubblica si fosse accompagnata all'allargamento della protezione accordata ai cittadini dalla Costituzione: non più limitata alla tutela dei soli diritti politici, ma estesa anche ai diritti amministrativi. I principi che avrebbero inizialmente retto l'operato della P.A. si sarebbero dunque trasformati via via in veri e propri obblighi. Da principio proteso a tutelare l'efficacia dell'azione della P.A., la buona amministrazione avrebbe assunto la pregnanza ed il significato proprio di un principio proteso a tutelare i diritti dei cittadini dall'espansione del potere pubblico. Parallelamente, si sarebbe ampliato l'ambito applicativo: da principio di portata speciale (cioè ad applicazione limitata ad alcuni settori), a principio suscettibile di un'applicazione generale. Al contempo si sarebbe registrato un cambiamento di natura: da principio con valore programmatico a vero e proprio diritto dei cittadini, da far valere nei confronti della P.A..

A nostro avviso, un'evoluzione simile parrebbe aver caratterizzato i canoni che sorreggono l'erogazione dei pubblici servizi, siccome dettagliati dalla dir.

¹⁴⁸ Art. 42 Carta di Nizza "*Diritto d'accesso ai documenti*".

Qualsiasi cittadino dell'Unione o qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

¹⁴⁹ S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione* in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. I, Napoli, 2011, pp. 105 - 113.

P.C.M. 27 gennaio 1994. Quali criteri “conformativi” dell’operato della P.A. in sede di organizzazione del servizio, ricavabili *in primis* dall’art. 97 Cost. nonché dalla L. 241/1990, essi sarebbero transitati in seno alle carte dei servizi mediante le direttive richiamate *supra* finendo così col rappresentare dei veri e propri obblighi per l’operato dei gestori il servizio (che possono essere soggetti pubblici come soggetti privati).

Transitando in seno alle direttive del 1994 e del 1999, in virtù della funzione loro assegnata dall’ordinamento, tali canoni avrebbero contribuito a delineare le posizioni soggettive da riconoscersi in capo agli utenti il servizio, trasformandosi in veri e propri obblighi per l’Amministrazione (o per chi eroga il servizio). In altri termini, da corollari del principio di buona amministrazione, essi sarebbero divenuti altrettanti diritti dei cittadini - utenti, come tali indennizzabili in prima battuta tramite le procedure di reclamo o comunque azionabili in giudizio.

Come visto, nella fase dell’erogazione del servizio, sorgerebbero in capo agli utenti delle posizioni giuridiche soggettive qualificabili come diritti soggettivi.

Più precisamente, allorquando un utente intenda far valere un diritto espressamente incluso nel contratto d’utenza sottoscritto col singolo gestore (relativo ad esempio al pagamento del canone, oppure alle particolari condizioni di erogazione del servizio), potrà esperire le procedure interne di reclamo o adire l’autorità giurisdizionale ordinaria, poiché verrebbero in rilievo atti e disposizioni con una portata squisitamente negoziale. Diversamente, allorquando intenda lamentare la violazione dei principi che informano l’operato della P.A. o del gestore del servizio (sia esso pubblico, a partecipazione mista o privato) in sede di affidamento del servizio oppure inerenti l’adozione di provvedimenti amministrativi, adirà l’autorità giurisdizionale amministrativa a’ mente dell’art. 133, co. 1, lett. c) c.p.a..

.IV. Prime conclusioni e proposte operative.

Come anticipato in apertura, lo scopo del presente capitolo era quello di indagare l'eventuale interconnessione esistente tra il *modus* operandi prescelto dall'Amministrazione nel campo dell'erogazione dei servizi pubblici locali, il regime degli atti giuridici conseguentemente adottati, e le tutele accordabili al privato cittadino - utente del servizio erogato.

Preliminare ad una siffatta indagine è stata l'individuazione della latitudine e dell'estensione del concetto di utente, differenziandolo dalla posizione ascrivibile al mero consumatore (nonostante il D. Lgs. 206/2005 istituisca un parallelo tra le due figure).

Si è poi passati alla disamina del contratto e della carta del servizio, attraverso la ricostruzione del quadro normativo di riferimento (in entrambi i casi lacunoso) nonché attraverso la comparazione delle categorie dogmatiche proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Alla luce della definizione di servizio pubblico locale che avevamo proposto nel primo capitolo e, soprattutto, sulla scorta della funzione assegnata dall'ordinamento a consimili atti, si è ritenuto di abbracciare la lettura pubblicistica. Tale soluzione rimarcherebbe le competenze e le responsabilità ascritte ai pubblici poteri, e parrebbe in linea con le recenti novelle legislative. Il riferimento corre all'introduzione del co. 1 *ter* all'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo, che assoggetta anche i privati gestori di un servizio pubblico al rispetto dei principi dettagliati all'art. 1 L. 241/1990; nonché al rimaneggiamento del sistema dei controlli interni negli Enti locali. Significativamente, il nuovo art. 147 T.U.E.L. prevede che il sistema dei controlli interni debba garantire, tra gli altri, la qualità dei servizi erogati sia direttamente che mediante organismi gestionali esterni, ed impiegare metodologie dirette a misurare la soddisfazione degli utenti esterni e interni dell'ente: dunque servirà a valorizzare i contenuti assunti dal contratto e dalla carta del servizio.

Infine, attraverso una riflessione sulle tendenze evolutive registratesi con riferimento ai principi ed ai corollari della *cd. buona amministrazione*, si è inteso

dimostrare come quelli che *ab initio* concretavano dei meri principi orientativi per l'azione amministrativa, si siano affermati come veri e propri diritti che gli utenti possono (o dovrebbero poter) azionare nei confronti dei gestori inadempienti.

Per rappresentare la posizione dell'utente del servizio idrico si sono scelti dei temi e degli istituti che, al di là dei problemi specifici e contingenti che afferiscono più direttamente alle modalità di scelta del soggetto gestore e all'affidamento del servizio pubblico, paiono esplicitare degli effetti pratici notevoli a prescindere dal sostrato normativo vigente in un dato contesto storico e locale. I problemi inerenti la qualificazione di consimili istituti rappresenterebbero, a nostro sommo avviso, delle invariabili, la cui soluzione potrebbe guidare l'operato della P.A. e fungere da utile bussola proprio nei momenti di maggiore confusione normativa.

Indiscussa la loro rilevanza: poiché dettagliano in concreto l'assetto organizzativo conferito dalla P.A. al servizio pubblico locale indagato, fungono da presupposto per la realizzazione dei diritti riconosciuti ai cittadini in Costituzione. Tali atti ci darebbero l'ampiezza, il contenuto e le modalità di realizzazione di consimili libertà, consentendo l'attivazione di processi di miglioramento e di semplificazione e di adeguamento della qualità del servizio rispetto alle esigenze dei fruitori.

Le recenti modifiche apportate al Testo unico sull'ordinamento degli enti locali, che incentrano il sistema dei controlli interni anche sul rispetto degli obblighi previsti in seno ai contratti e alle carte dei servizi, sembrerebbero voler "normativizzare" detti strumenti, sancendone finalmente la cogenza.

CAPITOLO III: TUTELA DELLA RISORSA IDRICA

.I. Premessa: tutela qualitativa e quantitativa della risorsa idrica in quanto bene ambientale “non negoziabile” ed in quanto bene dalla spiccata valenza economica.

.I. a) Ricostruzione della nozione di ambiente e di risorse naturali.

.I. b) Politica comunitaria di tutela dell'ambiente e di tutela delle acque (direttiva 2000/60/CE).

.II. Il caso italiano: tutela del bene “acqua” o della gestione amministrativa di una risorsa?

.II. a) Presidio penale della risorsa (disciplina *extra codice* e direttiva 2008/99/CE).

.III. Acque *extra ordinem*:

.III. a) Il problema della natura giuridica delle acque reflue e le responsabilità implicate nella gestione degli impianti di fognatura.

.III. b) Il bene acqua nella risposta alle emergenze: gli allacciamenti della Protezione civile e dei Vigili del Fuoco.

.IV. Prime conclusioni e proposte operative.

.I. Premessa: tutela qualitativa e quantitativa della risorsa idrica in quanto bene ambientale “non negoziabile” ed in quanto bene dalla spiccata valenza economica.

Il presente capitolo è dedicato alla disamina delle forme di tutela più significative apprestate dall'ordinamento interno e da quello comunitario a presidio della qualità e quantità della risorsa idrica, considerata quale particolare componente dell'ambiente ma anche quale bene dal rilevante valore economico.

L'indagine prenderà le mosse da una riflessione sulle linee evolutive registratesi nel formante normativo, in quanto esternazione concreta dei principi e della sensibilità accolti dalla società civile. In particolare, per lo studio condotto, si ritengono rilevanti le risposte elaborate dall'ordinamento interno e da quello comunitario *in primis* nel campo della tutela ambientale: considerazioni che poi potranno in buona parte essere riproposte e applicate anche con riferimento ad una particolare componente dell'ecosistema, qual è l'acqua.

E' opinione di chi scrive che le difficoltà incontrate dal legislatore (nazionale e comunitario, di ogni ordine e grado) nell'individuazione della nozione di ambiente, si siano poi riversate nella regolamentazione degli usi e della gestione delle sue varie componenti, dando scaturigine ad un quadro di competenze (legislative e amministrative) assai confuso. Il peccato d'origine, possibile causa dei tanti nodi che ostacolano la regolazione e poi lo studio del settore interessato, è forse rinvenibile nell'assenza di coordinate e principi certi e condivisi e

nell'eccessiva proliferazione della normazione tecnica che, se a *prima facie* può apparire idonea ad approntare rimedi subitanei ad esigenze specifiche e contingenti, non parrebbe tuttavia offrire soluzioni lungimiranti e di ampio respiro¹⁵⁰. Il timore, dilagante in ogni ramo dell'ordinamento, è che la tecnica, da ancella a supporto della regolamentazione specifica, si sia eretta a signora della materia soccorsa, pervadendone i tessuti e condizionandone il divenire.

Prova ne sia come questa tendenza appaia riscontrabile, con una singolare frequenza, proprio in quei settori in cui non dovrebbero profilarsi dubbi sulla consistenza ontologica del bene oggetto di disciplina, perché lo stesso vanta un'essenza naturalistica, che lo rende immediatamente percepibile e conoscibile dai consociati. Si ponga mente a tutta la normativa in materia di inquinamento delle varie risorse ambientali (aria, acqua, suolo, etc.) in cui, inevitabilmente, trova ingresso una corposa *congerie* tecnica.

Peraltro, occorre sottolineare come, con la stessa immediatezza con cui fa il proprio ingresso in seno alla disciplina normativa, la componente tecnico – scientifica ne imponga il repentino e frequente aggiornamento, provocandone sovente il radicale stravolgimento.

E se all'ingresso delle norme tecniche in seno alle leggi si affianca, com'è assai frequente nella materia indagata, l'utilizzo dei *cd. concetti giuridici indeterminati*¹⁵¹ (si

¹⁵⁰ In Italia, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, si è passati da un sistema che voleva le competenze legislative accentrate a livello statale, ad un sistema retto da una rigida ripartizione per materie in campo legislativo e da meccanismi flessibili in campo amministrativo. Nel passaggio tra la vecchia e la nuova architettura costituzionale, evidentemente nel tentativo di evitare cesure troppo nette, la giurisprudenza costituzionale avrebbe incentivato il ricorso a meccanismi di collaborazione tra i diversi livelli di governo (ne è un esempio il principio della *leale collaborazione* tra Stato e Regioni), sfumando peraltro sulla portata della tutela dell'ambiente, tratteggiata non quale materia vera e propria, ma piuttosto quale “materia –fine”, o “materia – trasversale”.

¹⁵¹ Nei concetti giuridici indeterminati, a differenza di quelli determinati, cambierebbe il rapporto tra il nucleo centrale, ossia i casi certamente ricompresi nella definizione astratta, e la zona grigia, composta dai casi la cui sussumibilità allo stesso è incerta. Nei concetti in esame, la zona grigia appare molto estesa (in questi termini: S. BACCARINI, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica* in *Dir. proc. Amm.*, 2001, vol. I, pp. 80 e ss.).

pensi alle nozioni di “insalubrità” o di “bellezza d’insieme”) la certezza del diritto è destinata a divenire soltanto un miraggio¹⁵². Donde si può intuire come la regola giuridica ed il conseguente regolamento degli interessi siano spesso piegati alle contingenti esigenze economiche, ideologiche o politiche ... con ogni conseguenza del caso!

Si badi bene come i rischi testé prospettati non pervadano solamente il diritto amministrativo, ma siano conosciuti in tutti i rami dell’ordinamento, specialmente in quello penale. Ciò accade in tutti i casi in cui la legge affidi alla fonte secondaria la determinazione delle condotte concretamente punibili (si tratta delle cd. *norme penali in bianco*, di cui l’art. 650 c.p. ne rappresenta l’esempio più chiaro), oppure quando affidi la propria integrazione ad una norma di rango subordinato (a tal proposito si può portare l’esempio dell’art. 659 c.p.). Nel primo caso, si pongono problemi di legittimità costituzionale, ogniqualvolta la determinazione del fatto costituente reato rimanga affidata alla stessa Autorità amministrativa; nel secondo caso, verrebbero in rilievo esigenze di raccordo tra la tutela penale e le discipline extrapenali. Diversamente, non parrebbe violare la riserva di legge l’apporto tecnico rivolto esclusivamente alla specificazione di elementi del fatto già contemplati dalla legge incriminatrice (sul punto, si può porre mente alle specificazioni adottate con decreto del Ministro della Sanità rispetto agli elenchi delle sostanze stupefacenti, oppure rispetto alla composizione degli additivi chimici il cui utilizzo non sia autorizzato).

Orbene, quelli testé indicati rappresentano taluni dei problemi che affliggono *in nuce* la stessa formulazione (e la conseguente conoscibilità) della legislazione indagata, e che si ripercuotono sulla sua stessa efficacia ed effettività.

¹⁵² Parallelamete (e consequenzialmente) all’ingresso nella normativa sostanziale, le norme tecniche richiedono il loro posto anche in seno alla normativa processuale, andando ad innovare i principi regolanti la fase istruttoria. Prendendo l’esempio del processo amministrativo, l’art. 66 c.p.a., introduce lo strumento della verifica che, assieme a alla C.T.U., offre al giudice la possibilità di accertare i fatti o di acquisire le informazioni e i documenti utili ai fini del decidere e che siano nella disponibilità della P.A..

Sul piano dei contenuti, ritenendo che la politica ambientale, interna e comunitaria, rappresenti un antecedente logico rispetto alla definizione della politica legislativa in materia d'acqua, appare opportuno prendere l'abbrivio dall'analisi del concetto di ambiente.

Una volta tracciate le coordinate fondamentali in materia, anche attraverso la ricostruzione delle principali scuole di pensiero assestatesi, si potrà procedere con lo scioglimento di taluni tra i nodi riconosciuti come "cruciali" nel settore indagato (ad esempio la distinzione tra il concetto di scarico di acque reflue e di rifiuto liquido, rilevante quale *discrimen* per l'applicazione di due distinti regimi giuridici).

In chiusura di capitolo, si procederà all'esame di alcuni aspetti rimasti a nostro avviso ancora inesplorati e che tuttavia parrebbero sollevare problemi di non poco conto: in particolare il riferimento corre alla definizione di fognatura e alla natura giuridica dell'acqua impiegata per gli interventi di soccorso della Protezione civile e dei Vigili del Fuoco.

.I. a) Ricostruzione della nozione di ambiente e di risorse naturali.

.I. a.1) L'indagine intorno ad una primaria componente dell'ecosistema, qual è l'acqua, impone la previa digressione sul concetto di "ambiente" e sulle tutele apprestate per lo stesso dall'ordinamento interno e da quello sovranazionale.

A tal riguardo, si anticipa come la cospicua elaborazione dottrinale, di cui si esporrà in seguito solo la componente più rappresentativa, sia scaturita proprio dalla valenza polimorfa e metagiuridica¹⁵³ del termine.

¹⁵³ Si esprime in questi termini: G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, voce in *Digesto delle discipl. Pubblicistiche*, Torino, vol. I, 1987, pp. 189 e ss.

Sul versante interno, come noto, si sono confrontate due principali scuole di pensiero: la concezione pluralista e quella unitaria. La prima, risalente all'elaborazione dottrinale di Massimo Severo Giannini¹⁵⁴, negava si potesse rinvenire un concetto unitario di ambiente, dovendo piuttosto ricorrere ad un'espressione di sintesi, con valenza meramente descrittiva e che contemplasse diversi aspetti: la componente estetico-culturale (il cd. paesaggio); l'aspetto sanitario, interessante più da vicino i fenomeni d'inquinamento e, infine, la programmazione nell'uso del territorio.

Al contrario, i costrutti riconducibili alla più lata teoria unitaria¹⁵⁵, che cominciò a delinarsi nel panorama scientifico verso la metà degli anni Ottanta, miravano alla *reductio ad unum* di tutte le componenti dell'ambiente, in guisa tale da individuare un solo bene giuridico.

I fautori di queste (sia pur diverse) posizioni avrebbero inteso perseguire la tutela dell'ambiente, analizzandone le componenti e cercando di riportare la cura di ciascuna agli ordinari strumenti apprestati dall'ordinamento per soccorrere altre situazioni giuridiche già contemplate e riconosciute (per esempio i diritti soggettivi assoluti).

Per far ciò avrebbero delineato percorsi distinti: (a) *in primis* l'impiego degli strumenti di diritto privato, mediante i quali configurare il rapporto uomo – ambiente in un'ottica squisitamente proprietaria. In tal senso, si sarebbero richiamati agli artt. 844¹⁵⁶ e 890 c.c. disciplinanti il divieto d'immissioni moleste

¹⁵⁴ M.S.GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, pp. 15 e ss.

¹⁵⁵ Cfr., *ex multis*: E. CAPACCIOLI – F. DAL PIAZ, *Ambiente (tutela dell')*. Parte generale e diritto amministrativo, in *Noviss. Dig.*, Appendice, I, Torino, 1980, pp. 257 e ss.; A. PRADIERI, *Paesaggio (voce)*, in *Enc. Dir.*, 1981, pp. 503 e ss.; F. GIANPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, 1980, Milano; A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato unitario* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, pp. 32 e ss..

¹⁵⁶ Col ricorso all'art. 844 c.c. il privato può ottenere il risarcimento del danno subito e la cessazione dell'attività lesiva posta in essere dal suo confinante, spiccando l'azione inibitoria prevista dall'art. 949, co. 2 c.c..

sul fondo altrui oppure all'art. 2043 c.c. in punto a risarcimento del danno ingiusto. Un inconveniente che, tuttavia, è stato ricondotto alla tecnica di tutela *cd. proprietaria*, risiederebbe nell'inevitabile sacrificio a cui verrebbero astretti altri valori sovraordinati, quale il diritto alla salute¹⁵⁷.

Diversamente, secondo un'altra impostazione *(b)* l'ambiente avrebbe potuto essere considerato quale oggetto di interessi diffusi, poiché bene appartenente ad una pluralità di soggetti, componenti della comunità (*uti civis*). Detto in altri termini, si sarebbe dunque trattato di un bene non frazionabile, né suscettibile di fruizione differenziata. Tuttavia, non potendosi individuare un soggetto "titolare" di una specifica posizione giuridica soggettiva (la dottrina parla a tal proposito d'interesse *adespota*), si è giunti a negare che questo interesse fosse meritevole di tutela, riconducendolo agli interessi di mero fatto.

E' d'uopo sottolineare come ci sia chi¹⁵⁸ abbia escluso *in nuce* l'utilità di una consimile ricostruzione, poiché il bene che si pretendeva di definire sarebbe rimasto indeterminato.

Un'altra impostazione *(c)* avrebbe fatto leva sul riconoscimento del diritto all'ambiente salubre, invocando l'applicazione congiunta di taluni parametri della Carta fondamentale che tutelassero l'individuo e la collettività, così come inseriti nel loro *habitat*. In particolare, un costrutto del genere affondava le proprie radici nell'art. 9, co. 2 Cost., dettato per la tutela del paesaggio, e nell'art. 32 Cost.,

¹⁵⁷ Nell'elaborazione delle tecniche di tutela del bene ambiente, occorre rilevare come il diritto alla salute abbia sofferto in una duplice ottica. Sotto un primo aspetto, laddove si voglia accogliere la tecnica di ricostruzione *cd. proprietaria*, la tutela della salute dovrebbe passare necessariamente attraverso le forme di protezione accordate al diritto dominicale (subordinate a loro volta alla composizione di interessi eterogenei). Sotto altro aspetto, c'è chi ha sottolineato che, qualora si volesse preservare il diritto alla salute nella sua configurazione di diritto all'ambiente salubre *ex art. 32 Cost.*, esso non sembrerebbe in grado di assicurare l'unità del bene-ambiente in senso giuridico, poiché l'oggetto della pretesa individuale non potrebbe che riguardare l'integrità psico fisica del soggetto, da perseguirsi attraverso il ricorso agli ordinari artt. 844 c.c., 890 c.c. e 2043 c.c. (sia pur letti attraverso il prisma dell'art. 32 Cost.). Per un'attenta analisi delle teorie prospettate, sia consentito il rinvio a C. MALINCONICO, *I beni ambientali in Trattato di diritto amministrativo* (diretto da G. Santaniello), Padova, 1991, vol. V, pp. 3 e ss.

¹⁵⁸ C. MALINCONICO, *I beni ambientali* cit., segnatamente p. 21.

dedicato alla tutela della salute, letti in sinergia con gli artt. 2 e 3, co. 2 Cost.. In tale prospettiva, il diritto all'ambiente salubre veniva configurato come un diritto della personalità del singolo individuo.

Attraverso il ricorso a tali disposizioni, l'ambiente era dunque elevato ad interesse pubblico fondamentale, primario ed assoluto, che imponeva allo Stato e agli altri Enti territoriali di predisporre i mezzi di tutela adeguati per garantire *"l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini secondo valori largamente sentiti"*¹⁵⁹ ¹⁶⁰. In buona sostanza, si sarebbe andata delineando una nozione di ambiente come di un valore collettivo, oggetto di specifica tutela da parte dell'ordinamento, distinta da quella apprestata per i singoli elementi che lo compongono (paesaggio, salute, urbanistica, risorse naturali).

Successivamente, il Giudice delle Leggi si sarebbe spinto a descrivere l'ambiente come un *"valore"* ¹⁶¹ costituzionalmente protetto¹⁶². In quanto tale, lo

¹⁵⁹ Cfr. sentenze Corte Cost. nn.151, 152 e 153 del 1986; Corte Cost. n. 210 del 28.5.1987; Corte Cost. n. 641 del 30.12.1987; Corte Cost. n. 67 del 1992; Corte Cost. n. 356 del 1994; Corte di Cass. Sez. III 19.6.1996, n.5650 e, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, sentenze nn. 407 e n. 536 del 2002; nn. 307 e 308 del 2003; n. 248 del 2004; nn. 108, 135 del 2005, ecc..

¹⁶⁰ La legge di riforma del processo amministrativo conteneva una disposizione che inseriva "l'integrità dell'ambiente" tra gli "interessi essenziali della persona" (art. 3, co. 1 L. 205/2000, che modificava l'art. 21, co. 8 L. 1034/1971). In dottrina non si ritiene, però, che tale statuizione abbia rivestito un rilievo sistematico. Sul punto sia consentito il rinvio a: P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, pp. 172 e ss.. Più in generale, nel panorama scientifico si sono contrapposte almeno due posizioni di fondo: la prima, definita *"antropocentrica"*, avrebbe inteso correlare strettamente ambiente e persona umana, sottolineando la necessità di fondare il rapporto uomo-ambiente sulla centralità della persona umana, l'altra, *"ecocentrica"*, avrebbe preso l'abbrivio dal riconoscimento di un valore intrinseco dell'ecosistema, indipendentemente dalla circostanza che tale ecosistema possa rappresentare una risorsa per l'uomo. In realtà, quella che si starebbe consolidando è una nozione di ambiente di tipo antropocentrico, stemperata e riassumibile nel principio dello *"sviluppo sostenibile"*.

¹⁶¹ Nella pronuncia testé citata, la tutela dell'ambiente di cui alla lettera s) dell'art. 117, co. 2 Cost. è definita come una competenza statale non rigorosamente circoscritta e delimitata, ma connessa ed intrecciata inestricabilmente con altri interessi e competenze regionali concorrenti, quali, ad esempio la tutela della salute, la protezione civile e la tutela e sicurezza del lavoro. Nell'ambito di dette competenze concorrenti, risulterebbero pertanto legittimi gli interventi posti in essere dalle regioni, nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale in materia. Parimenti legittima l'adozione di una disciplina maggiormente rigorosa rispetto ai limiti fissati dal

stesso non avrebbe costituito una materia in senso stretto, bensì una materia "trasversale", diretta ad individuare dei compiti e delle finalità e non un preciso settore. Indice della trasversalità sarebbe stata -tra gli altri- la convergenza di interessi contrapposti, in parte legati all'esigenza pressante della sua conservazione, in parte del suo sfruttamento¹⁶³.

Da ultimo, merita di essere ricordato l'apporto recato dalla giurisprudenza della Corte dei conti (*d*), che avrebbe preso le proprie mosse da un'estensione della nozione di danno erariale. Quest'ultimo, a detta dei giudici contabili, può essere concepito come un "danno arrecato all'economia nazionale"¹⁶⁴, ovvero come un danno correlato alla violazione di norme poste a tutela dell'interesse ad utilità non suscettibili di godimento ripartito e, quindi, riferibili a tutti i membri indifferenziati della collettività. Da un punto di vista squisitamente pubblicistico, la definizione di ambiente così sottintesa, si sarebbe poggiata su di un bene immateriale in senso giuridico, destinato a beneficio dell'intera comunità.

Così opinando, la progressiva dilatazione del concetto di danno ambientale, da non intendersi più semplicemente come una mera *deminutio patrimonii*, avrebbe finito con l'allargare insidiosamente e inesorabilmente le stesse maglie della

legislatore statale, laddove questa sia diretta ad assicurare, in conformità al disposto degli artt. 72 D.lgs. 112/1998 e 18 D.lgs. 334/1999, un più elevato livello di garanzie per la popolazione ed il territorio interessati.

Giova peraltro ricordare come nella *Convenzione sulla biodiversità*, tenutasi a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992, l'ambiente sia stato definito per la prima volta come un "valore in sé" nel novero dei valori fondamentali della società.

¹⁶² Cfr. sentenza n. 407 del 2002.

¹⁶³ Sul punto sia consentito il rinvio a: M. M. FRACANZANI, *L'ambiente tra tutela e (necessario) profitto nel d.lgs. n. 152 del 2006* in: AA.VV. *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, 2007, Padova, vol. III, pp. 279-305.

¹⁶⁴ In merito, piace ricordare quell'orientamento giurisprudenziale alla stregua del quale la tutela costituzionale dell'integrità del bilancio erariale permetterebbe di rinvenire, in capo allo Stato, una posizione soggettiva protetta (*sic*: Corte dei conti, sez. II, 13 marzo 1989, n. 54). In tal senso, il ristoro del *cd. danno all'economia* avrebbe trovato svariate applicazioni pratiche: ne costituiscono un esempio le fattispecie concernenti la lesione degli interessi tutelati con la normativa valutaria oppure la mancata realizzazione dei crediti d'imposta sull'impiego dei capitali esportati.

giurisdizione contabile¹⁶⁵.

Alla luce di quanto esposto, laddove si volesse ricercare la *ratio* ultima ed unificante rispetto alle declinazioni teoretiche e giurisprudenziali esaminate, si potrebbe proporre una ricostruzione del concetto di “ambiente” che passi attraverso il richiamo all’istituto del “danno ambientale”. In tal senso, il danno arrecato all’ambiente può essere concepito sotto tre aspetti: (1) come danno inferto al singolo individuo, poiché lesivo del diritto fondamentale di ogni uomo all’ambiente; (2) come danno sociale, che guardi all’ambiente come ad un bene fruibile dalle formazioni sociali di cui all’art. 2 Cost. e, infine, (3) come danno pubblico, che esprima la lesione del diritto/dovere delle istituzioni ad intervenire sulla scorta degli artt. 2, 3, 9, 32, 41 e 42 Cost.¹⁶⁶.

In limine, non appare importuno evidenziare come le elaborazioni riconducibili alla teoria da ultimo esaminata¹⁶⁷ si siano poggiate su solidi riscontri normativi (sia di livello interno che di ambito europeo). Si possono citare, *ut exemplum*: l’art. 80 D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616¹⁶⁸; la direttiva 85/337/CEE (cd. direttiva VIA), che avrebbe introdotto il principio secondo cui l’ambiente va tutelato nella sua

¹⁶⁵ Sul punto si possono ricordare le pronunce: Corte dei conti, 8 settembre 1979, n. 61, che avrebbe descritto il danno ambientale in termini di danno arrecato ad un bene patrimoniale dello Stato; Corte dei conti, sez. I, 15 maggio 1973, n. 39 in *Foro amministrativo*, 1973, I, 3, pp. 247 che affrontò il caso degli abusi edilizi perpetrati nel Parco Nazionale d’Abruzzo.

¹⁶⁶ In materia, piace ricordare una pronuncia della Suprema Corte, a detta della quale la protezione all’ambiente involgerebbe la vita associata dell’uomo, trattandosi di un diritto (quello all’ambiente salubre) che può essere visto sia come diritto individuale, ma dalla spiccata proiezione sociale e collettiva. Si tratterebbe cioè di un diritto soggettivo alla fruizione di un bene collettivo. Così opinando si ammetterebbe, oltre al riconoscimento del diritto alla salute come diritto assoluto, anche la sua rilevanza e azionabilità nel processo civile (Cass. civ., SS.UU., 6 ottobre 1979, n. 5172). Gli articoli 41 e 42 Cost. esprimerebbero invero obblighi di solidarietà sociale, che vanno visti come limitazioni intrinseche ai diritti economici di proprietà e di iniziativa economica.

¹⁶⁷ Infine, secondo altre ipotesi ricostruttive, riconducibili alla concezione unitaria, l’ambiente può essere concepito quale oggetto unitario dell’attività di pianificazione urbanistica o, ancora, può essere tutelato in virtù dell’applicazione analogica delle norme dello Statuto dei lavoratori che mirano a preservare la salubrità dell’ambiente di lavoro.

¹⁶⁸ Art. 80 D.P.R. 616/1977: “Le funzioni amministrative relative alla materia «urbanistica» concernono la disciplina dell’uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell’ambiente”.

interezza, senza scomporlo nei suoi singoli fattori; l'art. 18 L. 8 luglio 1986, n. 349 (cd. Legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente) che sembrava affermare un valore unificante dell'ambiente, inteso come bene immateriale; la normativa in materia di accesso alle informazioni ambientali di cui alla direttiva 90/313/CEE (recepita in Italia col D. Lgs. 24 febbraio 1997, n. 39).

Esaminando gli aspetti salienti del sostrato normativo or ora richiamato si possono individuare talune invariabili, utili alla ricostruzione dell'ambiente come "bene giuridico autonomo":

- la sussistenza di una disciplina dell'ambiente autonoma e distinta rispetto al regime giuridico dei beni (pubblici o privati) e delle *res communes omnium* che lo compongono;
- la sussistenza di un titolo giuridico autonomo per la protezione dell'ambiente rispetto a quello predisposto per la tutela delle singole componenti;
- la funzionalizzazione della disciplina a beneficio della collettività, con la conseguente apposizione di un limite all'esercizio dei diritti domenicali o dell'attività privata e pubblica.

Non solo.

Volgendo lo sguardo alle più recenti novelle legislative, è opinione di chi scrive come la tendenza ultima sia (ed è conveniente che sia) nel senso di stringere su una nozione unitaria¹⁶⁹ del bene ambiente in un'ottica razionalizzante delle varie competenze (legislative e amministrative), soprattutto per il perseguimento della migliore tutela del bene.

La stessa recente novella del titolo V della Costituzione offrirebbe un esempio di questo andamento sotto almeno due aspetti: da un lato, l'intento che guidava

¹⁶⁹ Analoghe considerazioni esprimeva G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, voce in *Digesto delle discipl. Pubblicistiche*, cit., secondo il quale il rinvenimento di un minimo comune denominatore nella stratificata legislazione, potrebbe condurre all'ottimizzazione del sistema di salvaguardia ambientale.

la riscrittura dell'art. 117, co. 2, lett. s) Cost., rinvenibile nella *voluntas legis* di razionalizzare la politica legislativa e rafforzare l'azione amministrativa, appalesa l'idea di fondo di riportare alla competenza legislativa esclusiva statale la complessiva tutela dell'ambiente; dall'altro lato, la rimodulazione del testo costituzionale, siccome interpretato dalla Consulta, ci avrebbe offerto una nozione di "ambiente", come di un "valore trasversale", unificante¹⁷⁰.

Questo *trend* sarebbe stato altresì perseguito nella rimodulazione della gestione amministrativa della risorsa, attraverso l'istituzione del servizio idrico integrato, delle Autorità d'ambito e, da ultimo, con l'attribuzione dei poteri tariffari e delle funzioni di vigilanza e controllo all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas allo scopo di migliorare le tutele offerte alla platea degli utenti il servizio.

.I. a.2) A questo punto, apprezzate le principali accezioni proposte in riferimento alla nozione di "ambiente" in senso lato, ed appurata la direzione assunta dalla relativa evoluzione dogmatica, è opportuno saggiare la consistenza attribuita alle sue singole componenti (tra cui appunto l'acqua), al fine di comprendere, in un secondo momento, il valore ed i limiti della legislazione settoriale che qui interessa.

In tal senso, un primo aiuto, può esserci offerto dalla legislazione comunitaria.

In particolare, l'attenzione dovrà appuntarsi sulla direttiva 2004/35/CE¹⁷¹ che, allo scopo di disciplinare il danno ambientale, scomponeva l'ambiente

¹⁷⁰ Rispetto alla materia "ambiente" lo Stato avrebbe riservato per sé la tutela dei valori primari e assoluti di dimensione sovranazionale, in grado di condizionare l'intera gerarchia di valori subordinati, sul presupposto della maggior efficacia di una disciplina uniforme a livello nazionale. Ne consegue che la disciplina nazionale dovrà prevalere sulla quella dettata dalle Regioni e dalle Province autonome, quand'anche queste ultime siano intervenute nelle materie di propria competenza.

¹⁷¹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/35/CE del 21 aprile 2004.

essenzialmente in due dimensioni: le *risorse* e i *servizi naturali*.

La distinzione veniva poi ripresa pedissequamente nel nostro ordinamento attraverso gli artt. 240, co. 1, lett. *l*), 300¹⁷², co. 1 e 302, co. 9 D. Lgs. 152/2006.

In via preliminare, gioverà pertanto individuare il novero delle cd. risorse ambientali. L'operazione impone il richiamo all'art. 2, par. 11 della direttiva cit., nella parte in cui ascrive alla categoria indagata: le specie, gli habitat naturali protetti, l'acqua e il terreno. A ben guardare, si tratterebbe di un'elencazione non tassativa, poiché l'esame di ulteriori fonti comunitarie di primario rilievo (cfr. la

¹⁷² Art. 240, co. 1, lett. *l*) D. Lgs. 152/2006 "Definizioni":

l) misure di riparazione: qualsiasi azione o combinazione di azioni, tra cui misure di attenuazione o provvisorie dirette a riparare, risanare o sostituire risorse naturali e/o servizi naturali danneggiati, oppure a fornire un'alternativa equivalente a tali risorse o servizi;

Art. 300 D. Lgs. 152/2006 "Danno ambientale".

"1. È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima.

2. Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato:

a) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica, che recepisce le direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979; 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991 ed attua le convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979, e di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, recante regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, nonché alle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, e successive norme di attuazione;

b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, ad eccezione degli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7, di tale direttiva;

c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali;

d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente.

Art. 309, co. 9 "Definizioni".

Per "ripristino", anche "naturale", s'intende: nel caso delle acque, delle specie e degli habitat protetti, il ritorno delle risorse naturali o dei servizi danneggiati alle condizioni originarie; nel caso di danno al terreno, l'eliminazione di qualsiasi rischio di effetti nocivi per la salute umana e per la integrità ambientale. In ogni caso il ripristino deve consistere nella riqualificazione del sito e del suo ecosistema, mediante qualsiasi azione o combinazione di azioni, comprese le misure di attenuazione o provvisorie, dirette a riparare, risanare o, qualora sia ritenuto ammissibile dall'autorità competente, sostituire risorse naturali o servizi naturali danneggiati.

direttiva in materia di “VIA”), paleserebbe l’esistenza di ulteriori risorse¹⁷³.

A titolo esemplificativo, in una siffatta opera ricognitiva, può spiegare una certa utilità l’esame della Comunicazione della Commissione europea COM(2003)572 che avrebbe ricondotto ai beni in commento: le materie prime; le componenti ambientali (che fungono anche da media fisici in cui si svolge la vita); le risorse di flusso (eolica, geotermica, maremotrice, solare: che necessitano di altre risorse per essere sfruttate) nonché lo spazio fisico. Non solo.

In aggiunta a quanto osservato, è possibile constatare come anche la normativa interna e, in particolare, l’art. 1 D.L. 312/1985 (legge Galasso) poi ripreso dall’art. 142 D. Lgs. 42/2004 (cd. Codice del Paesaggio), nell’enucleare i beni oggetto della propria azione, abbia dilatato ulteriormente il novero delle cd. risorse naturali, attribuendo ad esempio valore paesistico a “... i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; 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; 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; le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; i ghiacciai e i circhi glaciali; i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; i territori coperti da foreste e da boschi; le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; le zone umide; i vulcani; le zone di interesse archeologico (con sottolineatura nostra)”.

Orbene, il tentativo di enucleare il novero delle risorse naturali attraverso il dato positivo appaleserebbe l’abnorme estensione dell’area di intervento del

¹⁷³ Si ritiene di poter condividere gli ammonimenti espressi da attenta dottrina, che ha evidenziato come la locuzione “risorse naturali” non possa essere letta in senso meramente riduttivo ed utilitaristico, ossia come “*semplice deposito di materie prime o ricettacolo degli scarti delle attività umane*”. La posizione è stata espressa chiaramente da M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano* (diretto da F.G. Scoca, F.A. Roversi Monaco, G. Morbidelli), 2007, Torino.

legislatore (nazionale e comunitario) e, al contempo, suggerirebbe la ricerca di un filo conduttore per la lettura critica del cospicuo sostrato normativo. Verosimilmente, il filo conduttore può essere rinvenuto nella direzione finalistica, propria delle risorse in commento, e che riposerebbe nel compito di alimentare e sorreggere tre fondamentali pilastri: lo sviluppo sostenibile, la preservazione dell'ambiente ed il progresso della sfera economico – sociale.

Lo studio di ogni singola risorsa naturale imporrà dunque la lettura del dato normativo, valorizzando la funzionalizzazione del bene, ed evidenziando le eventuali aderenze sussistenti tra gli aspetti ambientali/ecologici ed il lato economico.

Sotto quest'ultimo aspetto, non appare inopportuno sottolineare come la scarsa riproducibilità (in natura) della risorsa idrica possa essere considerata come una tra le principali cause della forte competizione instauratasi tra le sue diverse forme di sfruttamento, poiché ciascuna di esse recherebbe con sé degli ineliminabili costi economici e finanziari (costi che, in linea generale, ineriscono l'organizzazione ed il *management* dell'attività, il capitale investito, la fisiologica scarsità della risorsa, gli inevitabili costi ambientali). Ad esempio, soffermando l'attenzione sulla fase cd. produttiva, inerente l'utilizzo potabile dell'acqua, si dovranno considerare i costi necessari alla captazione della risorsa mediante il prelievo da pozzi e sorgenti, all'eventuale produzione (magari per dissalazione) e al successivo trattamento (che consta di numerose operazioni: areazione, clorazione, chiariflocculazione, filtrazione e ozonizzazione), all'accumulo, al trasporto mediante condotte e stazioni di pompaggio nonché alla distribuzione finale della risorsa. Verrebbero così in rilievo costi ingenti che dipendono, in buona parte, dall'impiego di energia per la movimentazione dell'acqua nelle varie fasi.

L'esempio fatto dovrebbe dimostrare -tra le altre- la stretta connessione e la complementarità esistente tra le politiche tese al risparmio idrico e quelle volte

al risparmio energetico¹⁷⁴. A ben guardare, una consimile complementarità può rinvenirsi anche rispetto ad altri campi dell'economia, circostanza che rende opportuno l'approfondimento di taluni concetti. Tra di essi, dispiega una certa utilità il concetto di "esternalità", espressivo com'è degli effetti prodotti dall'azione umana (specialmente dalle attività produttive o, *lato sensu* economiche) sull'ambiente. Più segnatamente, il termine evocerebbe i danni o i vantaggi riversati sull'ecosistema dalle attività umane, ed il cui costo, nelle normali condizioni di mercato, non viene sostenuto (esclusivamente) dal responsabile del danno o dal fruitore del vantaggio.

Nell'economia cd. ambientale le esternalità vengono solitamente individuate nell'inquinamento¹⁷⁵ e nel degrado: fenomeni in grado di incidere sul libero scambio praticato nel regime concorrenziale e che dimostrano come la fruizione delle risorse naturali possa produrre effetti dispersi per ordine geografico e temporale, poiché indurrebbe i singoli a perseguire il proprio esclusivo interesse.

I principali strumenti, via via elaborati dal legislatore (comunitario e nazionale) per contenere gli effetti negativi surrichiamati possono essere riassunti: (1) nei cd. *strumenti di comando e di controllo*, applicati soprattutto tra la fine degli anni Sessanta e gli anni Ottanta. La loro peculiarità è stata quella di affiancare una sanzione puntuale per ogni violazione di legge, graduando la sanzione in ragione dell'effetto dissuasivo che si intendeva produrre (una politica siffatta ebbe l'effetto di accentrare il potere decisionale in capo agli apparati pubblici). (2) All'estremo opposto si collocano gli *strumenti di prevenzione del mercato*, che implicherebbero un intervento pubblico marginale, in funzione esclusivamente certificatoria ed informativa (es. in materia di etichettatura

¹⁷⁴ A tal proposito, a livello internazionale veniva coniato il termine di *watergy* per rappresentare la stretta connessione tra le due materie.

Una proposta per limitare l'impiego di energia può risiedere nello sfruttamento dell'acqua di caduta che permetterebbe di produrre energia.

¹⁷⁵ Dal punto di vista positivo, il D. Lgs. 59/2005 avrebbe definito l'inquinamento come l'introduzione, diretta o indiretta, a seguito di un'attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che potrebbe nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente o, ancora, causare il deterioramento di beni materiali.

ambientale).

Ancora, sotto altro aspetto, (3) vanno considerati gli *strumenti ibridi*, che perseguirebbero la flessibilità, l'efficientamento e il contenimento dei costi amministrativi (es. tasse; sussidi; permessi d'inquinare negoziabili; responsabilità civile ascritta all'assicurazione; ...).

Per rendere l'idea dell'applicazione di consimili strumenti, può sovvenire in nostro aiuto l'esplicazione di un caso concreto: l'individuazione degli strumenti economici atti ad ottenere una gestione sostenibile della risorsa idrica in ambito urbano¹⁷⁶, ossia un governo dell'acqua che sia tale da preservare le attuali e le future funzioni eco sistemiche e che sia tale da massimizzare i benefici per l'intera collettività di riferimento. Il modello è a nostro avviso paradigmatico poiché la tutela e la gestione della risorsa in un consimile contesto presenterebbe numerose asperità, dovute ai tanti effetti negativi che scaturiscono dall'inurbamento e dall'incremento eccessivo delle attività umane. In particolare, il riferimento corre a fenomeni quali: (a) la diminuzione dell'apporto meteorico alle falde, che renderebbe molte aree impermeabili impedendo all'acqua piovana d'infiltrarsi nel terreno; (b) l'aumento delle alluvioni urbane; (c) l'aumento della portata drenante dei corpi idrici recettori, con il conseguente incremento del rischio di alluvioni e l'alterazione della morfologia fluviale (questa, a sua volta, dovuta alle erosioni localizzate, cagionate da immissioni concentrate); (d) l'incremento dei carichi inquinanti per effetto del dilavamento delle acque meteoriche e degli usi domestici ed industriali.

¹⁷⁶ Il carico urbano è ritenuto un indice d'inquinamento dell'acqua molto importante. Sarebbero invero stati condotti degli studi che hanno dimostrato come delle Regioni molto diverse sotto il profilo dell'industrializzazione (es. Lombardia e Abruzzo) presentino dei dati non molto dissimili in merito alla qualità ecologica dei relativi corsi d'acqua. Gli esiti di una siffatta ricerca sono stati presentati al convegno *Strumenti economici per una gestione delle risorse idriche urbane* svoltosi a Udine il 15 maggio 2012 (reperibili sul sito <http://www.wataclie.eu>).

Molti dati esposti nel presente paragrafo sono enucleabili dalla relazione tecnica "*Scarsità d'acqua e siccità – interventi sostenibili in agricoltura e nelle aree urbanizzate*" dd. 17 maggio 2007 redatta dall'Autorità di bacino regionale del Friuli Venezia Giulia a' sensi della L. regionale 3 luglio 2002, n. 16. Il documento è reperibile dal sito <http://www.abr.fvg.it> nella sezione "Studi e ricerche".

Nella pratica, per contenere almeno in parte consimili effetti, sono stati prospettati rimedi di diverso ordine. Ad esempio, è stato suggerito di deviare il corso di taluni affluenti (es. il Lambro per la zona di Milano) nelle campagne prospicienti l'*urbs*, di modo che le acque reflue industriali possano essere trattate, depurate e riutilizzate (es. come fertilizzanti) prima di lambire la città.

Sotto altro aspetto, per ottenere un uso sostenibile della risorsa all'interno dell'ambito urbano, sono stati suggeriti (o talvolta imposti¹⁷⁷) la realizzazione di condotte duali all'interno delle abitazioni, sì da rendere possibile il recupero dell'acqua piovana per scopi non potabili (ad esempio per l'irrigazione di orti e giardini o per lo scarico della *toilette*) oppure l'installazione di dispositivi meccanici ai rubinetti per la riduzione e il monitoraggio dei consumi.

In estrema sintesi, quanto illustrato dovrebbe, ad avviso di chi scrive, appalesare come l'analisi delle norme ambientali (ed in particolare quelle dedicate al settore idrico) non possa prescindere da una riflessione congiunta sull'importanza della risorsa di per sé considerata, e sul valore che la stessa assume rispetto ad un dato contesto socio-economico.

Così come l'ambiente non può essere considerato come la semplice sommatoria delle sue singole componenti, rappresentando piuttosto il precipitato sinergico della loro interazione, parimenti l'analisi di una risorsa imporrà un cospicuo allargamento del campo d'indagine che tenga conto delle discipline contermini.

¹⁷⁷ E' il caso della Legge regionale friulana, 18 agosto 2005, n. n. 23, recante "*Disposizioni in materia di edilizia sostenibile*", il cui art. 6, lett. g), prevedeva, tra i requisiti bioedili per le costruzioni ai fini del rilascio della certificazione VEA, anche la predisposizione di idonei mezzi per il contenimento dei consumi idrici di acqua potabile negli edifici, impianti e nelle relative pertinenze.

.I. b) Politica comunitaria dell'ambiente e delle acque (direttiva 2000/60/CE).

.I. b. 1) L'origine del processo d'integrazione europea affonda le proprie origini nell'esigenza di riconciliare le genti e le terre dilaniate dal secondo conflitto mondiale, in guisa tale da scongiurare il ripetersi di simili aberrazioni ed assicurare condizioni di pace per lo sviluppo delle generazioni future. L'assenza di una preesistente architettura normativa ed istituzionale spinse i Padri fondatori ad individuare il motore del primigeno avvicinamento nella creazione di un mercato comune tra gli Stati membri.

La circostanza per cui in seno ai trattati istitutivi non fossero contenute significative tracce di una politica ambientale, ma soltanto talune puntuali, circoscritte e settoriali previsioni, fece sì che l'ordinamento comunitario disvelasse questo tipo di interesse solo in tempi a noi vicini.

Il primo invito rivolto alle Istituzioni comunitarie alla stesura di un vero e proprio programma d'azione in materia ambientale si levò infatti dalla Conferenza delle Nazioni Unite, tenutasi a Stoccolma nel 1972, i cui approdi vennero ripresi subito dopo dalla Conferenza dei Capi di Stato della Comunità, svoltasi a Parigi sempre nel '72.

Dal 1973 al 2002 vennero quindi approvati i primi sei programmi d'azione in

materia ambientale¹⁷⁸. Il primo, interessò l'arco temporale 1973-1977; il secondo, relativo agli anni 1977-1981, introdusse il principio di prevenzione rispetto alla produzione di prodotti o sostanze pericolose; il terzo, relativo agli anni 1981-1985 si occupò delle interrelazioni esistenti tra l'ambiente ed altri settori (quali l'economia, l'occupazione, l'innovazione tecnologica, l'informazione ai cittadini) ed inoltre si dedicò ad approfondire il tema dei rapporti e delle collaborazioni con i Paesi terzi. Il quarto programma, riferito all'arco temporale 1987-1992, impose agli Stati membri di operare una ricognizione delle condizioni ambientali riferite al proprio territorio utilizzando indicatori comuni. Quattro le aree prioritarie d'intervento prescelte in tale sede: il cambiamento climatico; la natura e la biodiversità; l'ambiente e la salute; l'uso sostenibile delle risorse naturali e la gestione dei rifiuti. Il quinto programma, inerente all'arco temporale 1993-2000, ebbe di mira lo sviluppo durevole e sostenibile. L'ultimo programma, interessante gli anni 2002-2012 pose a tema la sfida della co-efficienza, puntando a sganciare gli impatti negativi della crescita economica dall'ambiente e dal consumo delle risorse ambientali.

Non solo.

Attenta dottrina¹⁷⁹ ebbe a constatare come l'affinamento della politica ambientale, sebbene abbia sofferto un'iniziale *impasse*, dovuta per buona parte allo scontro/confronto con le libertà economiche, fu possibile anche sfruttando la valenza polimorfa delle esigenze di tutela ambientale, man mano crescenti nei più disparati settori.

Esigenze *lato sensu* ambientali legittimarono, ad esempio: (a) divieti o restrizioni agli scambi commerciali; (b) limitazioni alla libertà di circolazione delle persone in funzione della tutela della sanità pubblica (laddove nel concetto di

¹⁷⁸ Per un'osservazione critica ai programmi d'azione comunitari si rinvia, *ex multis*, a: G. CORDINI, *Ambiente (tutela dell') nel diritto delle comunità europee*, voce in *Digesto discipl. pubblicistiche*, Torino, vol. I, 1987, pp. 194 e ss. nonché a F. FONDERICO, *Sesto programma di azione UE per l'ambiente e "strategie tematiche"* in- *Riv. giur. ambiente*, 2007, vol. V, pp. 695 e ss.

¹⁷⁹ Sul punto sia consentito rinviare *funditus* a: G. CORDINI, *Ambiente (tutela dell') nel diritto delle comunità europee*, voce in *Digesto discipl. pubblicistiche*, Torino, vol. I, 1987, pp. 194 e ss.

“sanità pubblica” possono essere ricompresi anche aspetti di protezione ambientale); (c) aiuti nazionali destinati all'industria pubblica e privata giustificati da “eventi eccezionali” (quali possono essere le calamità naturali).

Col tempo si fece così strada l'idea che l'armonizzazione delle legislazioni ambientali nazionali fosse funzionale al commercio intracomunitario, potesse prevenire l'insorgere di situazioni di concorrenza inique e potesse salvaguardare la salute umana insieme con l'ambiente.

Volendo a questo punto riassumere il lento, ma inarrestabile, processo verso l'affermazione in ambito comunitario della materia ambientale, possono essere individuate le seguenti tappe:

a) L'Atto Unico Europeo.

La revisione del Trattato C.E.E., posta in essere con l'Atto unico europeo dell'86, consentì l'introduzione di norme di principio in materia di protezione dell'ambiente. Quest'ultimo venne citato espressamente all'articolo 100A (inerente al mercato interno, e ripreso oggi dall'art. 114 T.F.U.E.) e alla sua tutela fu riservato un titolo separato, l'articolo 130R-T (corrispondente agli attuali artt. 191-193). Ad ogni modo, giova evidenziare come all'epoca la protezione dell'ambiente non fosse ancora inclusa formalmente tra gli obiettivi della C.E.E..

b) Il Trattato di Maastricht.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht (1° novembre 1993), la protezione dell'ambiente venne finalmente contemplata in seno all'art. 2 del Trattato C.E., nella parte in cui si sottolineava l'impegno della Comunità a promuovere un “alto livello di protezione dell'ambiente”.

c) Il Trattato di Amsterdam.

Il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999, operò la rinumerazione del Trattato C.E.. Il riformulato art. 6 postulò che la protezione dell'ambiente fosse integrata nella definizione e nell'attuazione delle politiche comunitarie e delle attività riferite all'art. 3, segnatamente con l'intento di promuovere lo sviluppo sostenibile. L'articolo 95 (*ex* 100A, dopo Lisbona: art.

114 T.F.U.E.), relativo al mercato interno, riconobbe agli Stati membri la possibilità di mantenere misure nazionali più restrittive nonostante le norme di armonizzazione della Comunità.

La procedura di codecisione venne estesa anche agli atti basati sull'art. 95 (art. 114 T.F.U.E.) e sull'art. 175 (art. 192 T.F.U.E.).

d) Il Trattato di Nizza.

Il Trattato di Nizza, entrato in vigore il 1° febbraio 2003, non recò sostanziali avanzamenti nella materia indagata, sebbene l'agenda della Conferenza Intergovernativa avesse contemplato anche l'ambiente tra gli obiettivi da perseguire.

e) Trattato che adotta una costituzione per l'Europa.

Le quattro parti del testo su cui fu raggiunto l'accordo contenevano diverse disposizioni in materia ambientale. In particolare, nella Parte I veniva contemplato il principio dello sviluppo sostenibile, ricompreso tra gli obiettivi dell'Unione (art. I-3 par. 3). Al contempo, la tutela dell'ambiente assurge a materia di competenza concorrente (art. I-13).

La necessità di integrare la protezione dell'ambiente con le altre politiche dell'Unione viene espressa sia nella Parte II (art.II-37) che nella Parte III sulle Politiche ed il Funzionamento dell'Unione (III-4).

L'art. II-37 prescrive il dovere di assicurare un alto livello di protezione ambientale e di migliorare la qualità dell'ambiente "conformemente al principio dello sviluppo sostenibile". L'art. II-3 par. 1 riconosce il diritto all'integrità fisica (e mentale).

L'art. II-7 contempla il diritto al rispetto della vita privata e familiare (trattasi di disposizioni che potrebbero essere usate quali grimaldelli a fronte di episodi di inquinamento).

Gli articoli da III-129 a III-131 sono espressamente dedicati all'ambiente, e ricalcano in linea di principio i precedenti artt. 174 - 176 C.E.. Giova sottolineare come la votazione all'unanimità sia richiesta per le misure fiscali, per la

pianificazione di città e campagne nonché per utilizzi specifici di suolo, terra, energia e acqua.

L'art. III-43 sostituisce l'art. 30 C.E., senza aggiungere “la protezione dell'ambiente” alla lista delle deroghe, il che avrebbe indotto la dottrina a riconoscere alla giurisprudenza sui cd. motivi imperativi e al relativo test di ragionevolezza (*rule of reason*) un ruolo di vitale importanza.

L'art. III-65 sostituisce l'art. 95 C.E., senza tuttavia modificare sostanzialmente la possibilità di invocare le ragioni ambientali per mantenere legislazioni nazionali più restrittive.

Il testo contiene infine un nuovo articolo sull'energia (III-157), dal quale si può arguire il bisogno di preservare e migliorare l'ambiente.

f) Trattato di Lisbona.

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, ha introdotto una nuova competenza in materia di energia (cfr. art. 194 T.F.U.E.), che impone il bilanciamento di interessi opposti, inerenti l'ambiente, il mercato interno ed il dovere di solidarietà tra Stati membri. Inoltre, all'art. 191 T.F.U.E. viene inserito il paragrafo 1, che facoltizza l'Unione a promuovere, a livello internazionale, misure tese a combattere il cambiamento climatico.

Peraltro, giova sottolineare come l'allegata Carta dei Diritti Fondamentali abbia prescritto un alto livello di protezione ambientale, da perseguirsi attraverso i principi di integrazione e sviluppo sostenibile (art. 37 Carta¹⁸⁰).

Accanto all'analisi del sostrato normativo, occorre rendere conto dei capisaldi ispiratori della politica ambientale della Comunità europea, su cui si è fondato (e si fonda tuttora) ogni intervento settoriale:

1. principio di prevenzione (o dell'azione preventiva), alla stregua del quale è necessario predisporre tutte le misure atte a scongiurare eventi nocivi per

¹⁸⁰ Art. 37 Tutela dell'ambiente:

“Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile”.

l'ambiente sul presupposto che sia meno oneroso evitare in radice la produzione dei danni ambientali piuttosto che rimuoverne gli effetti in un secondo momento. A tale principio fecero espresso riferimento le direttive 85/337/CEE sulla valutazione d'impatto ambientale e la 2001/42/CE sulla valutazione ambientale strategica.

2. Il principio di correzione alla fonte dei danni ambientali, sulla scorta del quale, verificato un episodio d'inquinamento, ne vanno rimosse le fonti;
3. Il principio "chi inquina paga", a' mente del quale le spese necessarie per la rimozione di un danno all'ambiente devono rimanere a carico di chi le abbia ammette l'adozione di misure riparatorie a fronte di situazioni la cui dannosità per l'ambiente non sia stata ancora scientificamente cagionate. La *ratio* è internalizzare i costi connessi alla produzione dell'inquinamento in seno alle stesse attività produttive.
4. principio di precauzione, che ammette l'adozione di misure riparatorie a fronte di situazioni la cui dannosità per l'ambiente non sia stata ancora scientificamente accertata. A detta di una parte della dottrina italiana, l'applicazione di un consimile criterio apparirebbe contrario al principio di offensività nonché ai criteri di accertamento del nesso eziologico¹⁸¹;
5. principio del perseguimento della maggior tutela possibile (art. 176 T.C.E., ora art. 193 T.F.U.E.);
6. principio di adeguatezza (art. 174, par. 3 T.C.E., ora art. 191 T.F.U.E.).

Su tutti i summenzionati criteri, esplicano i propri effetti il principio di sussidiarietà (art. 5 T.C.E., ora art. 5 T.F.U.E.), alla stregua del quale le istituzioni comunitarie sono legittimate ad intervenire ogniqualvolta "... *gli obiettivi di azione non possano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e, a motivo delle dimensioni o*

¹⁸¹ In tal senso: P. PATRONO, *Problemi e prospettive del diritto penale dell'ambiente* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, vol. III, pp. 473 e ss.

degli effetti dell'azione, possano essere realizzati meglio a livello CE" ed altresì le regole sviluppate in seno al diritto internazionale pubblico¹⁸².

¹⁸² Per un'attenta analisi sugli approdi a cui è giunto il diritto internazionale e sulle prospettive di evoluzione della tutela dell'acqua, intesa *come* diritto umano, sia consentito il rinvio a: M. BIRKER, *Le droit à l'eau comme droit fondamental et le droit International et européen des droits de l'homme* in *La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Milano, 2010, pp. 67 – 92.

Esaminando le fonti e poi la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'Autore sostiene come non si sia ancora arrivati *all'enucleazione* di un vero e proprio diritto soggettivo all'acqua ma che, tuttavia, le prime fasi di un processo teso alla sua affermazione siano state percorse. In particolare, un siffatto cammino avrebbe preso l'abbrivio dalla risposta alla primaria esigenza di delimitazione territoriale (ove l'acqua è intesa come "elemento fisico" di delimitazione del confine tra due Stati), al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale (ove l'acqua è intesa anche come canale di comunicazione), infine, alla protezione della risorsa e alla garanzia del suo accesso per i consociati. Più precisamente, i primi riferimenti normativi ad un diritto all'acqua sarebbero apparsi negli anni Settanta, anche grazie ai forum mondiali che cominciarono ad investire il dibattito pubblico sulla necessità di affermare il diritto all'acqua potabile, e a cui fece inizialmente seguito l'adozione di norme di *soft law*, come la "Carta europea dell'acqua". Si trattava, tuttavia, di dichiarazioni politiche, di proclamazioni d'intenti che, di per sé, non offrivano un fondamento positivo al diritto indagato. Ad esempio, l'art. 14, co. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite, nella parte in cui richiedeva agli Stati di eliminare tutte le forme di discriminazione attuate contro le donne, postulava fosse assicurato "*il diritto alla donne di godere di un tenore di vita adeguato, in particolare per quanto riguardava l'alloggio, l'alimentazione, i servizi igienico-sanitari, la fornitura di energia elettrica e di acqua, i trasporti e le comunicazioni*".

Alla mancanza di un fondamento positivo faceva da *pendant* l'assenza di una definizione teoretica condivisa sui contenuti di un consimile diritto. Vera infatti chi evidenziava la natura essenzialmente plurale del concetto in questione, che suggeriva uno studio diversificato a seconda degli impieghi possibili per la risorsa (tesi di B. Favreau), o chi ne aveva evidenziato una natura in parte sostanziale, in parte procedurale (in quanto tale implicante l'affermazione di diritti di partecipazione, d'informazione, etc.).

L'incertezza sulla sostanza di un ipotetico diritto all'acqua si sarebbe poi necessariamente riversata sul suo titolare.

Ad ogni modo, anche in assenza di un'esplicita proclamazione del diritto all'acqua, nella sfera del diritto internazionale pubblico è possibile pervenire alla sua tutela indiretta attraverso la preservazione di altri diritti (già) riconosciuti. E' il caso del diritto alla salute, che può essere affermato anche attraverso la protezione dell'ambiente (e dell'acqua in particolare) oppure del diritto alla vita e della dignità della persona.

In senso analogo, pare doversi concludere per quanto concerne il sistema CEDU: la Carta non contemplerebbe espressamente la proclamazione di un diritto all'acqua, tuttavia presenterebbe un potenziale di "allargamento" significativo. Mediante una siffatta lente d'ingrandimento l'Autore illustra alcune pronunce della Corte di Strasburgo in tema di inquinamento ambientale e di tutela al diritto di proprietà. Sotto il primo aspetto, la Corte di Strasburgo concludeva ritenendo che i danni arrecati alla qualità dell'acqua possono concretare una violazione all'art. 8, par. 1 CEDU, alla cui stregua "*Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza*". Sotto il secondo profilo, il grimaldello è offerto dall'art. 1 del Protocollo addizionale.

Un'altra via può essere rappresentata dalla limitazione di taluni diritti, già garantiti. Nel caso *Lopez Ostra c. Espagne* (CEDU, 9 dicembre 1994, n. 16798/90), la Corte giungeva a considerare la protezione della risorsa e la garanzia al suo accesso come una causa di pubblica utilità, che ben

Il riferimento corre *in primis*, al criterio della cooperazione (introdotto dal principio n. 24 della Dichiarazione di Stoccolma), alla stregua del quale tutti gli Stati sono tenuti a collaborare in buona fede per prevenire i rischi per l'ambiente ed i fattori d'inquinamento ed evitare altresì lo sfruttamento eccessivo delle risorse naturali.

Vanno menzionati poi il cd. "principio 21" (introdotto dall'omonimo canone della Dichiarazione di Stoccolma), che riconosce la sovranità permanente degli Stati sulle proprie risorse naturali, e sancisce al contempo il divieto di cagionare fenomeni di inquinamento transfrontaliero. Il canone in argomento rappresenta il tentativo di bilanciare gli opposti interessi allo sfruttamento delle risorse naturali e alla tutela dell'ambiente, soprattutto per prevenire utilizzi del territorio che possano avere conseguenze negative sull'ambiente di altri Stati o di aree non soggette alla giurisdizione nazionale in ossequio ad una concezione transfrontaliera e globale della protezione dell'ambiente. Da ultimo, occorre menzionare il principio dello sviluppo sostenibile.

La lettura sinergica dei canoni testé delineati sembrerebbe tracciare un modello di *governance* refrattario all'idea che l'ambiente possa essere appannaggio di competenze rigidamente alternative, mentre dovrebbe essere incoraggiata l'azione concorrente di livelli territoriali diversi, chiamati ad operare secondo le proprie capacità e competenze, in ragione della scala geografica dei problemi da affrontare e alla natura degli interessi via via involti. Di tal via si istituirebbe un rapporto diretto tra il criterio per l'allocazione degli interventi (*id est*, la competenza) e quello per l'individuazione delle istituzioni responsabili (responsabilità per l'*agere* amministrativo).

A livello operativo, laddove si volesse portare un esempio di amministrazione

potrebbe legittimare una limitazione al diritto di proprietà, ad esempio imponendo una servitù di passaggio su di un terreno rustico al fine di consentire l'accesso al punto d'acqua.

Al termine della sua disamina, l'Autore giunge alla conclusione secondo cui la risorsa idrica può essere protetta come parte dell'ambiente, ma anche attraverso limitazioni al godimento di altri diritti (quello alla proprietà). Tuttavia rileva come l'imposizione di restrizioni al godimento di altri diritti non equivalga alla formulazione positiva di un diritto soggettivo all'acqua.

concertata del territorio, finalizzata *in primis* alla tutela ambientale e che declini ad un tempo il principio di sussidiarietà operante a livello orizzontale e quello di livello verticale, si può accennare ai cd. contratti di fiume¹⁸³. Ampiamente diffusi in taluni Paesi europei (soprattutto in Francia ed in Belgio), in Canada ed in Africa, negli ultimi anni cominciano a fare il loro ingresso anche in alcune regioni italiane.

Definibili quali accordi volontari, aventi ad oggetto la programmazione territoriale, essi puntano alla stesura di un piano d'azione condiviso tra gli attori locali, che sia volto ad affrontare le problematiche ambientali di un bacino fluviale secondo una logica integrata e multidisciplinare. Gli obiettivi a cui anelano possono essere individuati: (a) nella riduzione dell'inquinamento delle acque; (b) nella difesa idraulica (ossia nella protezione dal dissesto idrogeologico); (c) nella valorizzazione ambientale e nel miglioramento paesaggistico; (d) nell'ottimizzazione delle risorse idriche nonché (e) nella promozione e nello sviluppo del territorio.

Per la loro diffusione, gli esperti del settore rilevano come sia necessario sviluppare l'integrazione tra gli strumenti di pianificazione e programmazione a scala regionale, approfondire lo studio della componente idrogeologica, l'individuazione delle opere idrauliche e di mitigazione in coerenza con gli ecosistemi locali, nonché gli strumenti di raggiungimento della qualità delle acque indicati dalla direttiva 2000/60/CE (e su cui cfr. *infra*).

Dal punto di vista pratico, gli accordi raggiunti dovrebbero garantire un equilibrio tra i diversi utilizzi del fiume e tra gli obiettivi di qualità ambientale, paesaggistica, il diritto alla salute ed il diritto alla sicurezza.

¹⁸³ Una definizione dei “contratti di fiume” è stata delineata in occasione del Secondo forum mondiale sull'Acqua, svoltosi all'Aja nel 2000, ove gli stessi vennero descritti come una sequenza processuale che sfocia nell'adozione di un sistema di regole per la riqualificazione dei bacini fluviali nel rispetto dei principi di qualità ambientale, di tutela paesaggistica, del diritto alla salute, della sicurezza.

Ad avviso di chi scrive, l'esempio testé riportato può rappresentare un caso paradigmatico delle interconnessioni tra interessi opposti in materia ambientale e può fungere da ponte tra l'analisi della politica ambientale in senso generale e quella specificamente dedicata all'acqua

.I. b.2) Dopo uno sguardo alla politica apprestata dall'Unione europea in punto a tutela ambientale, è possibile scandagliare più da vicino la regolamentazione dettata in materia d'acqua e rispetto alla quale andranno riproposte le interconnessioni rappresentate tra la politica ambientale e quella economica. La gestione sostenibile delle acque costituisce invero una parte fondamentale della tutela dell'ambiente, necessariamente avvinta ad altri settori, quali lo sviluppo energetico, agricolo, della pesca e del turismo.

Similmente a quanto visto nel precedente paragrafo, la tutela della risorsa idrica comincia ad affermarsi nella Comunità europea dopo la metà degli anni '70, inizialmente in forma indiretta, poi attraverso interventi sempre più puntuali e settoriali.

A detta della dottrina¹⁸⁴ uno dei passi più significativi può essere ravvisato nel tentativo di armonizzare le legislazioni degli Stati membri per prevenire l'inquinamento idrico provocato da determinate sostanze, nella fissazione di valori limite per la concentrazione di sostanze pericolose e nell'individuazione di

¹⁸⁴ Sul punto, *ex multis* sia consentito il rinvio a: A. GRATANI, *La tutela delle acque nell'Unione europea: un confronto tra gli Stati membri* in *Riv. giur. dell'ambiente*, 2000, vol. I, pp. 135 e ss. In materia, a titolo esemplificativo si possono citare: direttiva del Consiglio n. 76/464/CEE dd. 4 maggio 1976, concernente l'inquinamento da certe sostanze pericolose scaricate nell'ambiente idrico della Comunità; direttiva del Consiglio n. 80/68/CEE dd. 17 dicembre 1979 concernente la protezione delle acque sotterranee; risoluzione del Consiglio dd. 26 giugno 1978 concernente un programma d'azione comunitario in materia di controllo e di riduzione dell'inquinamento marino da idrocarburi; decisione del Consiglio n. 86/85/CEE dd. 6 maggio 1986 che instaura un sistema comunitario d'informazione in materia di controllo e di riduzione dell'inquinamento causato dal versamento in mare di idrocarburi e di altre sostanze pericolose; direttiva del Consiglio n. 91/676/CEE, relativo alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonte agricole; direttiva del Consiglio n. 82/176/CEE dd. 22 marzo 1982, relativa alla concentrazione di mercurio.

obiettivi di qualità per gli scarichi.

Una consimile direzione avrebbe portato all'emanazione della direttiva 2000/60/CE, istitutiva di un quadro comune per l'azione comunitaria in materia, ispirata alla protezione e al risanamento degli ecosistemi acquatici onde garantire la disponibilità della risorsa per gli usi prioritari, ovverossia quello umano e quello rivolto al sostegno delle attività produttive.

Gli obiettivi prefissati dalla direttiva vennero scadenziati per tappe progressive, in modo tale da consentire un adeguamento più partecipato e cosciente da parte degli Stati membri (il termine ultimo per raggiungere un buon stato delle acque sotto il profilo quantitativo e chimico è stato fissato per il 2015). Oltre a ciò, occorre considerare come per consentire un'azione. Per incrementare l'efficienza e l'efficacia, gli interventi vennero programmati e calati in funzione di specifici ambiti territoriali: (a) le Ecoregioni europee (suddivise tra i bacini fluviali e lacuali e le acque di transizione e costiere); (b) i corpi idrici sotterranei; (c) il distretto idrografico, che rappresenta la principale unità di misura per la gestione dei bacini idrografici, definito come “*l'area di terra e di mare, costituito da uno o più bacini idrografici limitrofi e dalle rispettive acque sotterranee costiere*”; (d) il bacino idrografico internazionale, che si estende sul territorio di più Stati membri e per la cui costituzione è stato prospettato il coordinamento tra Stati mediante la stipulazione di accordi internazionali.

Operativamente, per combattere l'inquinamento idrico, la direttiva assumeva a base dell'azione degli Stati membri il cd. *corpo idrico*: oggetto rispetto al quale conseguire un buon stato ecologico (EQR), dato dal rapporto tra il parametro biologico osservato ed il valore biologico di riferimento. Segnatamente, le fasi del monitoraggio dei corpi idrici si sarebbero dovute dipanare (1) nello studio del loro normale funzionamento, sì da individuare *standards* mirati per singolo corpo idrico; (2) nell'azione di prevenzione di protezione; (3) nel controllo; (4) nell'individuazione della terapia e (5) degli eventuali interventi da adottare.

Per consentire un simile percorso, il legislatore comunitario stilava un elenco

dei principali inquinanti (allegato VIII) ed individuava i valori limite di emissione e degli *standards* ambientali (allegato IX), differenziando i valori a seconda che venissero in rilievo acque sotterranee o superficiali. Peraltro, prevedeva che i valori - soglia oggetto di specificazione a livello nazionale, di distretto idrografico e a livello del singolo corpo idrico sotterraneo, fossero soggetti a periodico riesame in occasione della programmazione nella gestione dei bacini idrografici.

A distanza di alcuni anni dall'entrata in vigore della direttiva, la dottrina¹⁸⁵ ne sottolineava talune criticità e taluni ostacoli inerenti alla relativa applicazione.

In primis è stato rilevato come sarebbe stato maggiormente opportuno inserire l'azione di monitoraggio all'interno di un piano di gestione delle acque e di risanamento dei corpi idrici specifico per ogni bacino idrografico, posto che la pianificazione dovrebbe unire aspetti che conciliano qualità e quantità di acqua. In secondo luogo, è stato notato come, in Italia, i criteri tesi alla definizione dello stato di qualità ecologica scontrerebbero i limiti di una scarsa conoscenza di determinati dati ambientali inerenti le acque di transizione, le acque costiere e quelle sotterranee. Poco conosciuti sarebbero altresì gli aspetti legati a precipui indici, quali il fitoplancton. Un ulteriore e rilevante ostacolo riposerebbe nell'eccessiva presenza di corpi idrici artificiali (a tal proposito, gli studiosi non saprebbero cosa assumere a parametro di raffronto di un corpo artificiale, ipotizzando il ricorso ai parametri dell'invaso). Corpi artificiali dovuti in larga misura alle frequenti misure emergenziali che vengono adottate nel nostro Paese, quali la regimazione, l'inallveamento, il rifacimento di sponde, l'occupazione delle golene, le canalizzazioni, le captazioni ed i rilasci, che rendono complessa l'opera

¹⁸⁵ Sul punto, cfr.: P. F. GHETTI, *Ecologia e stato delle acque. Tutela e obiettivi della qualità in Governare l'acqua. Difesa del territorio, qualità, tutela, servizi. Emergenze regionali e confronti europei* (pubblicazione dell'IRSE), Edizioni Concordia Sette, 2004, pp. 99 e ss..

Al termine della sua disamina, l'Autore esprime l'opinione secondo cui l'acqua sia una risorsa solo parzialmente rinnovabile, distribuita in modo ingiusto nello spazio e nel tempo, e che quindi vada gestita in modo "sostenibile", favorendo tutti quei processi che consentono di disporre, oggi e in futuro, di acque di qualità adeguata nel periodo in cui serve e con caratteristiche di qualità tali da garantire gli usi specifici, compreso l'uso ambientale.

di studio e di definizione del corpo idrico.

Né per l'attuazione della direttiva gioverebbe la marginale estensione del monitoraggio “a macchia di leopardo”, oppure la scarsa attenzione prestata per le aree di rischio o per la redazione di un “catasto” degli scarichi.

.II. Il caso italiano.

.II. a) Tutela del bene “acqua” o della gestione amministrativa di una risorsa?

Come appurato con riferimento al contesto comunitario, anche nel nostro ordinamento¹⁸⁶ la tutela dell'ambiente può vantare una storia soltanto recente, sia

¹⁸⁶ Similmente può dirsi per l'ordinamento comunitario che, proteso *ab origine* alla tutela delle (sole) libertà economiche, assumeva tra i propri paradigmi la difesa dell'interesse ambientale solo in tempi a noi vicini. La linea d'azione europea veniva poi improntata ai principi della precauzione e dell'azione preventiva, al principio di correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente nonché al principio “chi inquina paga”. Tuttavia, a differenza degli altri paradigmi aventi una rilevanza centrale all'interno dell'ordinamento giuridico, quale può essere ad esempio la tutela della concorrenza, l'affinamento della politica ambientale soffriva un'iniziale *impasse*, dovuta allo scontro/confronto con le libertà economiche (e rispetto alle quali, evidentemente, rappresentava un insidioso limite). In argomento, sia consentito il rinvio a: M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, vol. VI, pp. 1571 e ss.

Molto probabilmente, la mancanza di una definizione condivisa dello stesso concetto di ambiente, unita alle difficoltà incontrate nella delimitazione dell'assetto delle competenze (legislative ed amministrative) tra le autorità involte, ostacolavano la piana e spedita regolazione della materia *de qua* e nel contesto interno e in quello comunitario. In Italia, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, si passava da un sistema che voleva le competenze legislative accentrate a livello statale, ad un sistema retto, al contempo, da una rigida ripartizione per materie in campo legislativo e da meccanismi flessibili in campo amministrativo. Nel passaggio tra la vecchia e la nuova architettura costituzionale, evidentemente nel tentativo di evitare cesure troppo nette, la giurisprudenza costituzionale avrebbe incentivato il ricorso a meccanismi di collaborazione tra i diversi livelli di governo (ne è un esempio il principio della *leale collaborazione* tra Stato e Regioni), sfumando peraltro sulla portata della tutela dell'ambiente, tratteggiata non quale materia vera e propria, ma piuttosto quale “materia –fine”, o “materia –

che ne consideriamo l'oggetto (l'ambiente)¹⁸⁷, che la direzione finalistica (*id est*, la migliore conservazione del bene)¹⁸⁸.

Di conio recente è pertanto anche la predisposizione ed il progressivo affinamento degli strumenti a tutela dei beni ambientali, siano essi di natura economica (pensiamo alle *cd.* ecotasse, agli istituti di *command and control*, ai permessi ad inquinare, etc.), normativa o amministrativa.

trasversale”.

Così come il concetto *de quo* disvelava una natura intrinsecamente dinamica, poiché dilatibile in ragione del contesto di riferimento, oltre che in dipendenza dei parametri di raffronto, in dottrina vi è chi ha evidenziato che a livello comunitario, la tutela dell'ambiente pare aver rivestito una valenza peculiare, poiché spiccatamente derogatoria rispetto alle rigide eccezioni assentite alle libertà economiche. Tra l'altro la legislazione in materia parrebbe procedere nel senso di una progressiva implementazione dei vincoli ambientali a discapito degli altri ambiti (*sic*: M. MAZZAMUTO in *op. cit.*).

¹⁸⁷ Cfr. sentenze Corte costituzionale, 7 novembre 2007, n. 367; 14 novembre 2007, n. 378; 23 gennaio 2009, n. 12. In particolare, con la seconda delle pronunce richiamate, la Consulta definiva l'ambiente come un “*bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia della qualità e degli equilibri delle sue singole componenti. ... Oggetto di tutela, come si evince dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972, è la biosfera, che viene presa in considerazione, non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via. Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come “sistema”, considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto*”.

Con la pronuncia n. 12/2009, il Giudice delle Leggi chiariva la natura trasversale della materia ambiente, che compendierebbe interessi distinti: quello alla *conservazione* dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni. Onde consentire la tutela unitaria del bene complessivo, va pertanto accordata prevalenza alla disciplina rimessa in via esclusiva allo Stato su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, limitate all'utilizzazione dell'ambiente.

L'individuazione puntuale dell'oggetto, ossia del *bene* tutelato dalla norma, spiegherebbe un'importanza dirimente già nella pregiudiziale sussunzione della fattispecie concreta nella confacente cornice normativa. Si è osservato come una siffatta operazione si disvelerebbe necessaria al preliminare discernimento delle norme suscettibili d'interpretazione analogica da quelle eccezionali, passibili queste ultime, a tutto voler concedere, di un'interpretazione estensiva (cfr. M. M. FRACANZANI, *L'ambiente: tra tutela e (necessario) profitto nel d. lgs. 152/06 cit.*).

¹⁸⁸ Al riguardo, cfr. sentenze Corte costituzionale, 18 aprile 2008, n. 104; 23 gennaio 2009; n. 10, 6 febbraio 2009, n. 30.

Nella pronuncia da ultimo citata, la Corte, esaminando la disciplina dell'introduzione, della reintroduzione e del ripopolamento di specie animali e ritenendola ascrivibile all'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, finiva col riconoscere in capo allo Stato il dovere di apprestare una «tutela piena ed adeguata», capace di assicurare la conservazione dell'ambiente per la presente e per le future generazioni a' termini dell'art. 117, co. 2, lett. s) Cost.

Per un'approfondita disamina sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in punto a tutela dell'ambiente, si propone il rinvio a P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*”, pubblicato su www.giustizia-amministrativa.it il 28.01.2010.

A livello positivo, il primo testo rilevante in materia risale appena alla L. 10 maggio 1976, n. 319 (cd. Legge Merli) che pose sotto la lente d'ingrandimento esclusivamente gli scarichi e le relative potenzialità inquinanti. Più precisamente, la legge *de qua* estese il proprio campo applicativo alla totalità degli scarichi liquidi ed a quelli di consistenza prevalentemente liquida, sia pubblici che privati, diretti o indiretti, compresi i liquami ed i fanghi derivanti dal processo di depurazione che non costituissero rifiuti tossici o pericolosi. Singolarmente, non offrì tuttavia alcuna definizione delle varie tipologie di acque reflue, limitandosi a fissare i limiti di accettabilità nelle concentrazioni di determinate componenti degli scarichi, graduandoli in relazione alla loro preesistenza rispetto all'entrata in vigore della legge, all'eventuale recapito in acque superficiali, in pubbliche fognature, nel suolo o nel sottosuolo.

D'impatto, invece, fu l'estensione generalizzata dell'obbligo di autorizzare previamente tutti gli scarichi (per la disciplina vigente, cfr. *infra*: §.III.a)).

Sotto altro aspetto, in via lungimirante la legge in commento pianificò il censimento dei corpi idrici superficiali e sotterranei e la redazione del piano nazionale di risanamento¹⁸⁹, nell'ottica di giungere alla razionalizzazione nell'utilizzo dell'acqua.

Analizzando l'articolato complessivo, emerge come la tecnica di tutela prescelta si fosse incentrata sostanzialmente sulla fissazione dei limiti di accettabilità nella concentrazione di determinate componenti per gli scarichi e sulla loro sottoposizione al procedimento autorizzatorio, tralasciando tuttavia di prefissare il raggiungimento di determinati livelli qualitativi delle acque in ragione del loro impiego.

Sotto altro aspetto, la risposta punitiva di ordine penale apprestata dalla legge *de qua* venne strutturata su reati di tipo contravvenzionale (cfr. artt. 21 – 24 *bis*), basati sul mancato rilascio dell'autorizzazione, sulla sua mancata richiesta, sulla

¹⁸⁹ Il Piano nazionale di risanamento avrebbe dovuto tener conto dei piani regionali da redigersi entro il 31.03.1982.

presentazione di una domanda non veridica oppure sul superamento dei limiti di accettabilità già assentiti. Strettamente correlata alla natura formale dei reati in questione, ovverossia legati alla violazione dei procedimenti amministrativi tesi ad autorizzare una data attività potenzialmente lesiva della qualità delle acque, è l'individuazione del soggetto agente, fatto coincidere col titolare dell'insediamento, o in chi ne avrebbe fatto le veci e non già nell'autore materiale dello scarico (!).

L'accertamento dell'elemento materiale del reato, dato dalla verifica di un evento di inquinamento o dal peggioramento delle condizioni di un episodio già concretato, avrebbe avuto ad oggetto soltanto le acque reflue e non il corpo idrico recettore. Peraltro, il bene giuridico protetto dalla norma avrebbe reso possibile il concorso di tali fattispecie con il reato di danneggiamento, previsto e punito all'art. 635 c.p.¹⁹⁰.

In senso analogo è stato strutturato il vigente Testo unico ambientale (segnatamente: art. 137 D. Lgs. 152/2006¹⁹¹).

¹⁹⁰ Art. 635 c.p.: “*Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a € 309 (co. 1). La pena è della reclusione da sei mesi a tre anni, e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso: ... 4) sopra opere destinate all'irrigazione (co. 2). ... Per i reati di cui al secondo comma, la sospensione condizionale della pena è subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna (co. 3)*”. La prevalente dottrina e giurisprudenza avrebbero ravvisato il delitto *de quo* anche nell'ipotesi di inquinamento idrico, comportante il duplice danno di una ridotta possibilità di utilizzazione del corso d'acqua e del costo necessario per le spese di depurazione.

¹⁹¹ Art. 137 D. Lgs. 152/2006. Sanzioni penali.

“1. *Chiunque apra o comunque effettui nuovi scarichi di acque reflue industriali, senza autorizzazione, oppure continui ad effettuare o mantenere detti scarichi dopo che l'autorizzazione sia stata sospesa o revocata, è punito con l'arresto da due mesi a due anni o con l'ammenda da millecinquecento euro a diecimila euro.*

2. *Quando le condotte descritte al comma 1 riguardano gli scarichi di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, la pena è dell'arresto da tre mesi a tre anni.*

3. *Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al comma 5, effettui uno scarico di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto senza osservare le prescrizioni dell'autorizzazione, o le altre prescrizioni dell'autorità competente a norma degli articoli 107, comma 1, e 108, comma 4, è punito con l'arresto fino a due anni.*

Alla tutela apprestata attraverso l'irrogazione di sanzioni penali ed amministrative, la legge Merli affiancò taluni strumenti di natura economica, aventi una portata dissuasiva rispetto ai consumi d'acqua. Più precisamente, introdusse un canone per la raccolta, lo scarico e la depurazione delle acque di rifiuto, che comprendesse una quota per il servizio di fognatura, rapportato alla

4. Chiunque violi le prescrizioni concernenti l'installazione e la gestione dei controlli in automatico o l'obbligo di conservazione dei risultati degli stessi di cui all'articolo 131 è punito con la pena di cui al comma 3.

5. Chiunque, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, superi i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'articolo 107, comma 1, è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da tremila euro a trentamila euro. Se sono superati anche i valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A del medesimo Allegato 5, si applica l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da seimila euro a centoventimila euro.

6. Le sanzioni di cui al comma 5 si applicano altresì al gestore di impianti di trattamento delle acque reflue urbane che nell'effettuazione dello scarico supera i valori limite previsti dallo stesso comma.

7. Al gestore del servizio idrico integrato che non ottempera all'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 110, comma 3, o non osserva le prescrizioni o i divieti di cui all'articolo 110, comma 5, si applica la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o con l'ammenda da tremila euro a trentamila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi e con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da tremila euro a trentamila euro se si tratta di rifiuti pericolosi.

8. Il titolare di uno scarico che non consente l'accesso agli insediamenti da parte del soggetto incaricato del controllo ai fini di cui all'articolo 101, commi 3 e 4, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, è punito con la pena dell'arresto fino a due anni. Restano fermi i poteri-doveri di interventi dei soggetti incaricati del controllo anche ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 689 del 1981 e degli articoli 55 e 354 del codice di procedura penale.

9. Chiunque non ottempera alla disciplina dettata dalle regioni ai sensi dell'articolo 113, comma 3, è punito con le sanzioni di cui all'articolo 137, comma 1.

10. Chiunque non ottempera al provvedimento adottato dall'autorità competente ai sensi dell'articolo 84, comma 4, ovvero dell'articolo 85, comma 2, è punito con l'ammenda da millecinquecento euro a quindicimila euro.

11. Chiunque non osservi i divieti di scarico previsti dagli articoli 103 e 104 è punito con l'arresto sino a tre anni.

12. Chiunque non osservi le prescrizioni regionali assunte a norma dell'articolo 88, commi 1 e 2, dirette ad assicurare il raggiungimento o il ripristino degli obiettivi di qualità delle acque designate ai sensi dell'articolo 87, oppure non ottemperi ai provvedimenti adottati dall'autorità competente ai sensi dell'articolo 87, comma 3, è punito con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda da quattromila euro a quarantamila euro.

13. Si applica sempre la pena dell'arresto da due mesi a due anni se lo scarico nelle acque del mare da parte di navi od aeromobili contiene sostanze o materiali per i quali è imposto il divieto assoluto di sversamento ai sensi delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali vigenti in materia e ratificate dall'Italia, salvo che siano in quantità tali da essere resi rapidamente innocui dai processi fisici, chimici e biologici, che si verificano naturalmente in mare e purché in presenza di preventiva autorizzazione da parte dell'autorità competente.

14. Chiunque effettui l'utilizzazione agronomica di effluenti di allevamento, di acque di vegetazione dei frantoi oleari, nonché di acque reflue provenienti da aziende agricole e piccole aziende agroalimentari di cui all'articolo 112, al di fuori dei casi e delle procedure ivi previste, oppure non ottemperi al divieto o all'ordine di sospensione dell'attività impartito a norma di detto articolo, è punito con l'ammenda da euro millecinquecento a euro diecimila o con l'arresto fino ad un anno. La stessa pena si applica a chiunque effettui l'utilizzazione agronomica al di fuori dei casi e delle procedure di cui alla normativa vigente”.

quantità di acqua scaricata, e una parte dedicata al servizio di depurazione, correlata alla quantità degli scarichi (e, per gli scarichi industriali, anche alla qualità). Con riferimento agli insediamenti produttivi, al canone in commento si aggiungeva una somma commisurata alla qualità e quantità dell'acqua restituita, e ciò sino alla data di attivazione dei dispositivi pubblici o privati tesi al risanamento degli scarichi¹⁹².

.II. b) Presidio penale della risorsa (disciplina *extra codicem* e direttiva 2008/99/CE)

Volgendo lo sguardo all'apparato normativo più incisivo rispetto alla regolazione della vita e delle attività dei consociati, è d'uopo chiedersi quale sia il bene giuridico che il legislatore abbia inteso tutelare col presidio penale e, quale sia la reale efficacia deterrente e/o ripristinatoria della risposta sanzionatoria così apprestata.

In tal senso, gioverà primieramente constatare come il "paradigma" della norma incriminatrice sia stato costruito sulla fattispecie del reato contravvenzionale di pericolo che, anticipando la soglia di punibilità, sanziona le condotte dalle quali possa derivare anche solo l'esposizione a pericolo del bene giuridico protetto, ossia un pregiudizio *potenziale* alla sua integrità¹⁹³.

¹⁹² La tassa in questione ebbe una vita assai contrastata: nonostante si fossero susseguite più delibere del Comitato interministeriale dei prezzi, si era riscontrato un fenomeno di inadempienza assai diffuso a livello comunale.

¹⁹³ E' questa una tendenza risalente addirittura al R. D. 1775/1933 che contemplava, per l'appunto, talune fattispecie di reati contravvenzionali.

E' il caso dell'art. 219: "*Le contravvenzioni alle disposizioni della presente legge, ove non sia altrimenti disposto, sono punite con la sanzione amministrativa da lire 20.000 a lire 1.000.000.*

La stessa pena è comminata per la violazione delle norme del regolamento per l'esecuzione di questa legge".

Art. 222: "*Per le violazioni alle norme della presente legge punite con la pena della sanzione amministrativa, l'ingegnere capo dell'ufficio del Genio civile, prima di trasmettere il verbale di contravvenzione all'autorità giudiziaria, può ammettere il trasgressore a pagare, a titolo di oblazione, la somma che sarà da lui determinata entro i limiti del minimo e del massimo della pena stabilita, prescrivendo il termine entro il quale il pagamento deve essere effettuato.*

Nel dettaglio, gli illeciti in parola possono essere ripartiti tra i reati di pericolo concreto, che mirano a punire tutti i casi in cui la situazione di pericolo contemplata dalla norma si sia effettivamente verificata (e rispetto ai quali si può portare l'esempio del delitto di strage, previsto e punito dall'art. 422 c.p.) ed i reati di pericolo astratto che, al contrario, sanzionano la mera violazione di regole di condotta codificate, che non si sia ancora tradotta nella messa a repentaglio del bene tutelato (es. rimozione o omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul posto di lavoro, *ex art. 437 c.p.*).

Nella materia in esame è possibile constatare come, per la gran parte, le fattispecie incriminatrici presuppongano violazioni a leggi amministrative, che prescrivano il previo ottenimento di un'autorizzazione per l'espletamento di una data attività (es. autorizzazione allo scarico di acque reflue industriali, oppure per la gestione dei rifiuti) o, in caso di svolgimento dell'attività assentita, impongano il rispetto dei parametri e delle prescrizioni dettagliate in seno a norme tecniche.

Ad un attento esame, appare evidente come vi sia una stretta contiguità tra la legislazione amministrativa e quella penale, tale da far dipendere dalla violazione della prima l'irrogazione delle sanzioni elaborate dalla seconda. Tale circostanza avrebbe spinto illustre dottrina a ritenere che, in questo settore, il legislatore abbia voluto tutelare una funzione, piuttosto che un bene: abbia inteso cioè presidiare, in via diretta, la funzione amministrativa volta al bilanciamento degli interessi in gioco e alla risoluzione degli eventuali conflitti (salubrità ambiente *versus* iniziativa economica dei privati) e, solo in seconda battuta, l'integrità delle risorse ambientali.

D'altro canto, l'introduzione di reati contravvenzionali definibili come di "mera disobbedienza" solleverebbe il problema *tranchant* dell'individuazione dello stesso bene oggetto di tutela. In senso consequenziale rispetto alla tecnica di

Trascorso inutilmente tale termine, il verbale di contravvenzione è inviato all'autorità giudiziaria per il procedimento penale?

politica legislativa prescelta si pone l'interrogativo sollevato da dottrina¹⁹⁴ e giurisprudenza intorno all'effettività ed efficacia delle fattispecie apprestate dal nostro ordinamento rispetto agli obiettivi di politica ambientale perseguiti dal legislatore interno (siccome indirizzato e influenzato da quello comunitario).

Più radicalmente, occorre sottolineare come si siano levate delle voci¹⁹⁵ che avrebbero addirittura posto in dubbio la stessa idoneità del diritto penale a presidiare i valori ambientali, prospettando, in via preferenziale, l'applicazione degli ordinari strumenti di natura privatistica (ripristinatoria o risarcitoria). Secondo tale orientamento, nella materia indagata le stelle polari del diritto penale *tout court*, quali il principio di riserva di legge, di tassatività, di offensività, la proporzionalità e la sussidiarietà parrebbero del tutto sconosciute ed ulteriori criteri, quali la selezione del bene giuridico, il bilanciamento di interessi contrapposti, la responsabilità delle persone giuridiche, parrebbero rapportarsi in modo piuttosto equivoco col sovraordinato diritto comunitario.

Non solo.

A ciò si aggiunga come l'equazione che vorrebbe correlati l'osservanza della norma amministrativa con l'irrilevanza penale del fatto non possa essere ritenuta valida in assoluto, potendosi avere dei comportamenti offensivi del bene giuridico, ma non altrettanto tipici¹⁹⁶.

Volendo pertanto indagare l'aderenza del nostro formante normativo rispetto ai precetti comunitari, occorrerà rendere conto di una recente direttiva comunitaria, la 2008/99/CE. La normativa in commento, nell'ottica di assicurare un'adeguata tutela all'ambiente a' mente dell'art. 174, par. 2 Trattato C.E. (oggi

¹⁹⁴ *Ex multis*, sia consentito il rinvio a: M. SCOLETTA, *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli Enti per reati ambientali (note a margine del D.Lgs. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente)* in *Riv. giur. ambiente*, 2012, vol. I, pp. 17 e ss.

¹⁹⁵ Così per: P. PATRONO, *Problemi e prospettive del diritto penale dell'ambiente* cit.

¹⁹⁶ Una tendenza analoga si sta consolidando con riferimento all'accertamento della responsabilità amministrativo-erariale. Se un tempo la magistratura contabile correlava la dannosità dell'agere amministrativo (quantomeno) all'illegittimità degli atti adottati dalla P.A., oggi si sta affermando un orientamento giurisprudenziale assai discutibile, alla stregua del quale anche atti amministrativi pienamente legittimi potrebbero essere forieri di danno erariale.

art. 191 T.F.U.E.), avrebbe richiesto agli Stati membri di intervenire energicamente sulla propria legislazione interna, inasprendo la risposta punitiva mediante l'adozione di misure più severe rispetto alle sanzioni amministrative.

Gli ambiti d'intervento, tracciati dal legislatore comunitario, sono dettagliati agli allegati A e B della direttiva. Con particolare riferimento all'oggetto del presente studio, vanno menzionati: (a) la direttiva 76/160/CEE del Consiglio, dell'8 dicembre 1975, concernente la qualità delle acque di balneazione; (b) la direttiva 91/271/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1991, concernente il trattamento delle acque reflue urbane; (c) la direttiva 2000/60/CE del Parlamento e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque; (d) la direttiva 2006/118/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, sulla protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento e dal deterioramento.

Numerosi gli illeciti su cui gli Stati membri sono stati richiesti d'intervenire (art. 3):

“[...] a) lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

b) la raccolta, il trasporto, il recupero o lo smaltimento di rifiuti, comprese la sorveglianza di tali operazioni e il controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura nonché l'attività effettuata in quanto commerciante o intermediario (gestione dei rifiuti), che provochi o possa provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

c) la spedizione di rifiuti, qualora tale attività rientri nell'ambito dell'articolo 2, paragrafo 335, del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti, e sia effettuata in quantità non trascurabile in un'unica spedizione o in più spedizioni che risultino fra di loro connesse;

d) l'esercizio di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano

depositate o utilizzate sostanze o preparazioni pericolose che provochi o possa provocare, all'esterno dell'impianto, il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

e) la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

f) l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie;

g) il commercio di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie;

h) qualsiasi azione che provochi il significativo deterioramento di un habitat all'interno di un sito protetto;

i) la produzione, l'importazione, l'esportazione, l'immissione sul mercato o l'uso di sostanze che riducono lo strato di ozono”.

La direttiva richiedeva agli Stati di punire altresì il favoreggiamento e l'istigazione a compiere uno dei reati indicati *supra*.

In parziale attuazione alla direttiva *de qua*, il legislatore interno licenziava il D. Lgs. 121/2011, introducendo nel corpo del Codice penale gli artt. 727 *bis* e 733 *bis*¹⁹⁷. Trattasi di fattispecie dalla portata assai limitata: la prima norma reca il

¹⁹⁷ Art. 727 *bis* c.p.

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4. 000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie (co. 1).

Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta è punito con l'ammenda fino a 4. 000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie (co. 2)”.
 Art. 733 *bis* c.p.

reato di “*Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette*”, mentre la seconda contempla il reato di “*Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto*”.

Alla luce di quanto illustrato, volendo ponderare l'effettiva portata e pregnanza della risposta punitiva apprestata dal legislatore nazionale¹⁹⁸ occorrerà far riferimento ai principi propri della dogmatica penale e appuntare l'attenzione sugli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice: la ricorrenza di un fatto umano tipico, colpevole, antiggiuridico (secondo la teoria tripartita del reato), e punibile (per chi accolga la teoria quadripartita del reato).

L'individuazione del fatto tipico esplica invero un ruolo centrale, giacché lo stesso delinerebbe il particolare volto di uno specifico reato, plasmandolo in funzione del principio costituzionale del *nullum crimen sine lege*. Più precisamente, il fatto tipico compendia una serie di elementi, egualmente necessari: la condotta umana, l'evento (di danno o di messa in pericolo) ed il nesso di causalità. La sua funzione può essere invero ravvisata nell'intento di circoscrivere le forme di aggressione ai beni penalmente tutelati, assicurando con ciò il rispetto del principio di legalità.

Ponendo mente alle fattispecie di reato *ut supra* richiamate, la dottrina maggioritaria avrebbe dubitato che il bene protetto sia effettivamente l'ambiente

“*Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un habitat all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione, è punito con l'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda non inferiore a 3.000 euro*”.

¹⁹⁸ Non tutti salutano con favore la presenza di reati nel campo ambientale che, per come configurati (reati formali di mera condotta) si collocherebbero al limite del rispetto della normativa penale:

- sembrerebbero vanificare il principio di colpevolezza, giacché la mera violazione di norme amministrative renderebbe la colpa presunta;
- parrebbero poco coerenti coi principi di livello costituzionale (personalità, tassatività e determinatezza dell'illecito penale);
- la configurazione dei reati come fattispecie di mera disobbedienza sembrerebbe poco efficace (si è parlato in tal senso di simbolismo della tutela penale ambientale).

Dal punto di vista strutturale, trattandosi in maggioranza di reati contravvenzionali, non ammetteranno il tentativo, non saranno obblabili, saranno soggetti ad una breve prescrizione, saranno punibili anche soltanto a mero titolo di colpa.

(nella specie: la qualità del corpo idrico recettore dello scarico), poiché in tal caso il legislatore avrebbe potuto (più opportunamente) impiegare la fattispecie del cd. reato di danno.

Tuttavia, i fautori della tesi opposta ritengono che spostare troppo in avanti l'individuazione dell'oggetto della tutela, punendo soltanto la verifica di un evento (es. inquinamento di un fiume) non esplicherebbe una reale efficacia preventiva.

E' opinione di chi scrive, come l'auspicabile (ed imposto) inasprimento della risposta sanzionatoria, unita all'apprestamento di una tutela d'ordine preventivo, potrebbe passare attraverso un cambiamento radicale di paradigma.

Si potrebbe abbandonare la struttura del reato contravvenzionale per abbracciare la fattispecie delittuosa, abbandonare la configurazione del reato di pericolo e sposare in toto la struttura del reato di danno. Più segnatamente, il danno potrebbe essere individuato nell'effettiva causazione di un fenomeno di inquinamento.

L'adesione alla fattispecie delittuosa consentirebbe peraltro di onorare le esigenze general-preventive, punendo il tentativo: tentativo che potrebbe essere individuato nella violazione della legge amministrativa (per come richiamata *supra*). A' mente dell'art. 56 c.p., l'elemento soggettivo dovrà presentare l'intensità del dolo diretto (anche nella forma alternativa); mentre, in adesione all'orientamento giurisprudenziale maggioritario, si esclude che possa limitarsi al dolo eventuale¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Il dolo eventuale caratterizza la condotta dell'agente che ritenga concretamente possibile la verifica dell'evento rappresentato, accettandone il rischio. La volontà investe pertanto anche l'evento rappresentato.

L'orientamento consolidato della Suprema Corte nega la compatibilità del dolo eventuale col delitto tentato. Gli "*atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto*" di cui all'art. 56 c.p. postulerebbero il dolo diretto, oppure quello alternativo.

Chi agisce con dolo eventuale porrebbe in essere una condotta diretta ad altri scopi, rappresentandosi soltanto come possibile la verifica di una data conseguenza, e accettando il rischio di cagionarla. La previsione in via meramente eventuale deve quindi ritenersi incompatibile con la direzione univoca degli atti compiuti (cfr., *ex multis*: Cass. pen., 4 marzo 2009, n. 9814 e Cass. pen., 2 maggio 2007, n. 16666). Ad ogni modo, si sottolinea come vi sia una

In buona sostanza, la fattispecie consumata andrebbe a punire la verifica di un evento d'inquinamento di una risorsa naturale (per come specificata al §. I.a)), mentre la fattispecie tentata sanzionerebbe il comportamento di chi violi scientemente i procedimenti amministrativi tesi al rilascio delle autorizzazioni necessarie (es. il titolare di un impianto industriale non richiede le dovute autorizzazioni) oppure violi le prescrizioni contenute nell'atto autorizzatorio.

In difetto di un decisivo *revirement* normativo, che valorizzi l'evento (danno da inquinamento), si ritiene di dover convenire con l'autorevole posizione espressa dal Mantovani secondo cui, ogniqualvolta l'oggetto posto sotto il fuoco della lente si ponga come un antecedente temporale rispetto alla condotta (realmente) offensiva del bene (ambiente), la norma non può che tutelare la funzione amministrativa (il controllo dei rischi ambientali), e non direttamente il bene (l'ambiente).

A nostro avviso, la stessa presenza di fattispecie siffatte potrebbe rappresentare un correttivo alla scarsa incisività che sovente caratterizza i poteri delle PP.AA. o, quantomeno, rappresentare la chiave di volta per chiudere il sistema.

.III. Acque *extra ordinem*.

.III. a) Il problema della natura giuridica delle acque reflue e le responsabilità implicate nella gestione degli impianti di fognatura.

corrente minoritaria che, ritenendo il tentativo un *quid minus* rispetto al reato consumato, ne ammetta la compatibilità con l'elemento psicologico del dolo eventuale. Dovrà tuttavia soppesarsi il grado di accettazione del rischio, andando a verificare il grado di adesione di volontà, maggiore o minore. Nel caso in cui l'agente dovesse ritenere "*altamente probabile o certo*" l'evento, egli non si limiterebbe ad accettarne il rischio, ma accetterebbe l'evento stesso. Se l'evento, oltre che accettato, è perseguito, la volontà si colloca su un ulteriore livello di gravità e potrà distinguersi fra un evento voluto, come mezzo necessario per raggiungere uno scopo finale, e un evento perseguito, come scopo finale.

Il concetto di acqua reflua costituisce un *topos* centrale nelle trattazioni dedicate alla tutela della risorsa idrica ed all'analisi delle partizioni del servizio idrico integrato.

Introdotta formalmente con la Legge Merli (L. n. 319/1976), che assunse a proprio oggetto la disciplina degli “scarichi di qualsiasi tipo, pubblici e privati, diretti ed indiretti, in tutte le acque superficiali e sotterranee, interne e marine, sia pubbliche che private, nonché in fognature sul suolo e nel sottosuolo”, oltre alla “formulazione di criteri generali per l'utilizzazione e lo scarico delle acque in materia di insediamenti (art. 1, lett. a) e b)”, esso conobbe un percorso assai contrastato, tra spinte pretorie espansive e letture dottrinali *self restraint*.

Invero, la nozione già piuttosto “aperta” adottata dal legislatore, fu oggetto di un'interpretazione estensiva della giurisprudenza di legittimità, che finì col ricondurvi ogni versamento, immissione o deposito di sostanze inquinanti di qualsiasi tipo. In particolare, l'aspetto più controverso riguardò la distinzione dello scarico cd. indiretto da quello diretto, soprattutto qualora si fossero considerate situazioni dal difficile inquadramento sistematico come, ad esempio, la raccolta dei reflui in vasche, oppure lo smaltimento dei reflui tramite autospurgo²⁰⁰.

Per sussumere una fattispecie al regime delineato dalla Legge Merli, la Suprema Corte finì con l'elaborare taluni criteri:

- lo scarico doveva presentare un carattere “permanente”, quindi derivare da strutture stabili, anche se il riversamento poteva avere una cadenza saltuaria e discontinua;

²⁰⁰ Nel primo caso, la giurisprudenza riteneva indubbia l'applicazione della disciplina della Legge Merli qualora il refluo fosse stato stoccato in una vasca non a tenuta stagna, o nel caso di tracimazione del refluo dalla stessa o, ancora, nel caso d'impiego di una vasca costruita per realizzare il deflusso automatico (cfr. Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 1985, n. 643). Diversamente, qualora fosse stata impiegata una vasca a tenuta stagna, oppure una cisterna, un silos o un serbatoio, si sarebbe dovuta applicare la normativa in materia di stoccaggio di rifiuti allo stato liquido. Sul punto, cfr.: Cass. pen., sez. III, 20 novembre 1993, n. 10575.

- lo scarico avrebbe dovuto presentare una consistenza liquida, o comunque convogliabile mediante condotta.

Successivamente, l'art. 2, lett. *bb)* D. Lgs. 152/1999 definì lo scarico come “*qualsiasi immissione diretta tramite condotta di acque reflue liquide, semiliquide e comunque convogliabili nelle acque superficiali, nel suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione. Sono esclusi i rilasci di acque previsti all'articolo 40*”. La norma doveva essere letta in combinato disposto con le deroghe assentite alle lett. *a), b), c)* dell'art. 36 D. Lgs. cit., che legittimavano il trattamento di determinate tipologie di rifiuti presso gli impianti di smaltimento di reflui, purché non fosse compromesso il riutilizzo delle acque reflue e dei fanghi. Ciò era assentito per:

a) i rifiuti costituiti da acque reflue che rispettassero i valori limite stabiliti per lo scarico in fognatura;

b) i rifiuti costituiti dal materiale proveniente dalla manutenzione ordinaria di sistemi di trattamento di acque reflue domestiche previsti ai sensi del comma 4 dell'articolo 27;

c) i materiali derivanti dalla manutenzione ordinaria della rete fognaria nonché quelli derivanti da altri impianti di trattamento delle acque reflue urbane, nei quali l'ulteriore trattamento dei medesimi risultasse tecnicamente o economicamente irrealizzabile.

Anche la nuova normativa proibiva lo scarico indiretto, assoggettando ogni ipotesi di raccolta, trasporto, deposito, recupero e smaltimento *lato sensu* delle acque reflue all'applicazione del D. Lgs. 22/1997.

La disciplina attualmente in vigore, il D. Lgs. 152/2006, individuerrebbe le acque reflue negli scarichi prodotti dagli usi domestici (e assimilati) nonché dagli impianti industriali, che vengano convogliati nelle reti fognarie per essere destinati, previa depurazione, al riversamento nel corpo idrico recettore. Quest'ultimo può essere rappresentato dalle acque interne superficiali; dalle acque interne del litorale; dalle acque sotterranee o, ancora, dalle acque marine

territoriali.

Più precisamente, la classificazione delle acque reflue accolta dal Testo unico ambientale contemplerebbe a' sensi dell'art. 74 D. Lgs. 152/2006 (come modificato dal D. Lgs. 4/2008):

a) le acque reflue domestiche, scaricate dagli edifici adibiti a civile abitazione e che derivino dal metabolismo umano e dalle attività domestiche;

b) le acque reflue industriali, riversate dagli edifici o dagli impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni e/o servizi;

c) le acque reflue urbane, ossia quelle confluite nelle pubbliche fognature o nei depuratori comunali;

d) le acque reflue industriali "assimilate" a quelle domestiche, introdotte dall'art. 101, co. 7 D. Lgs. cit. A questo novero possono essere ascritte le acque provenienti da imprese dedite esclusivamente alla coltivazione del terreno e/o alla silvicoltura; quelle provenienti da imprese dedite all'allevamento del bestiame, all'acquacoltura e alla piscicoltura nonché le acque aventi caratteristiche qualitative equivalenti alle domestiche ed indicate nella normativa regionale. Peraltro, sul presupposto dell'assenza di una puntuale regolamentazione regionale, il D.P.R. 19 ottobre 2011, n. 227 all'art. 2 avrebbe introdotto ulteriori tipologie di acque "assimilate", ossia: d.1) le acque che prima di ogni trattamento depurativo presentino le caratteristiche quali – quantitative di cui alla tabella n. 1 All. A; d.2) le acque reflue provenienti da insediamenti in cui si svolgono attività di produzione di beni e prestazioni di servizi i cui scarichi termali provengano esclusivamente da servizi igienici, cucine e mense; d.3) le acque reflue provenienti dalle categorie di attività elencate nella tabella 2 dell'Allegato A.

A ben guardare, si tratterebbe di una catalogazione fondata unicamente sul criterio della provenienza dello scarico, totalmente avulsa da altre valutazioni inerenti, ad esempio, alla natura inquinante della *res*.

Ma il concetto di scarico (e le relative declinazioni) rilevarebbe anche sotto altri aspetti: principalmente al fine di discernere quale disciplina debba applicarsi

tra la normativa in materia di acqua, di cui alle sezioni II e III della parte III del D. Lgs. 152/2006, oppure quella più rigida in materia di rifiuti, di cui alla parte IV D. Lgs. cit.²⁰¹ e, di conseguenza, al fine di individuare il regime autorizzatorio confacente.

Sotto il primo aspetto, il *discrimen* è dato dalla presenza, o meno, di una condotta che unisca, senza interruzioni ed in modo duraturo, la fonte del riversamento con il corpo recettore, di talché si potrebbe parlare di scarico diretto di reflui. Al contrario, laddove non sia presente un collegamento tra la fonte di riversamento ed il corpo recettore (o l'impianto di depurazione) si assisterà ad una forma di smaltimento dei rifiuti liquidi (cd. scarico indiretto)²⁰².

Per quanto concerne l'individuazione del regime autorizzatorio, l'art. 124 D. Lgs. 152/2006 ripropone la generale sottoposizione di tutti gli scarichi all'autorizzazione rilasciata dall'autorità competente, già prevista dall'art. 9 L. 319/1976 e poi dall'art. 45 D. Lgs. 152/1999.

A parte i reflui domestici, per i quali è sufficiente l'ottemperanza al regolamento adottato dal gestore il servizio idrico integrato (e previamente approvato dall'Autorità d'Ambito), in tutti gli altri casi, il titolare dell'attività da cui promana lo scarico (o il suo legale rappresentante) dovrà munirsi di un'autorizzazione specifica ed espressa, che dettagli le prescrizioni tecniche idonee a realizzare l'obiettivo di tutela dall'inquinamento idrico in relazione alla tipologia di scarico che venga in rilievo. Generalmente, la richiesta di autorizzazione viene presentata alla provincia oppure all'Autorità d'Ambito se lo scarico recapita in pubblica fognatura.

²⁰¹ Vi è un'altra fattispecie che si colloca a metà strada tra le discipline menzionate: si tratta dei fanghi da depurazione che derivano dagli impianti di trattamento delle acque reflue. Di essi è possibile l'utilizzazione agronomica, in modo da contenere la quantità di rifiuti da smaltire. In questo caso, la disciplina in materia di rifiuti troverebbe applicazione con l'ultimazione delle operazioni di trattamento presso l'impianto di depurazione. *Sic*: Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2011, n. 36096.

²⁰² In materia occorre rilevare come sia copiosa la giurisprudenza, soprattutto penale: cfr., *ex multis*: Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2008, n.2246; Cass. pen., 26 ottobre 2006, n. 35888.

A ben guardare, parrebbe istituirsi una corrispondenza biunivoca tra l'autorità che rilascia l'autorizzazione e l'autorità incaricata di verificarne l'effettivo rispetto. Diversamente, in caso di scarichi domestici, unico responsabile dei controlli sarà il gestore del servizio. Non a caso, nei contratti di servizio è frequente rinvenire nel catalogo degli obblighi ascritti al gestore, anche l'obbligo di denuncia al comune di eventuali irregolarità riscontrate negli scarichi degli utenti al fine di consentire l'assunzione degli adeguati provvedimenti sanzionatori.

Orbene, se i formanti normativo e giurisprudenziale sembrerebbero aver reso accessibili le nozioni di scarico e di acqua reflua, non altrettanto sarebbe accaduto per taluni concetti contigui (in senso logico, giuridico e ... fisico!).

Accanto al classico “nodo gordiano” relativo alla qualificazione delle acque reflue, usualmente contrapposte ai rifiuti liquidi mediante il richiamo alle classificazioni prospettate per gli “scarichi”, vi sarebbe un aspetto contiguo (o, per meglio dire, pregiudiziale) che merita un'attenta indagine, soprattutto in ragione dei profili di responsabilità involti.

Il riferimento corre alla nozione di “fognatura” e alla sua precipua estensione materiale.

Tradizionalmente, essa è definita come quel complesso di condutture che convogliano i reflui domestici e le acque meteoriche di dilavamento lontano dall'agglomerato urbano per avviarli alla fase di depurazione. Una descrizione *a prima facie* piana e aproblematica, di cui tuttavia non è dato apprezzare l'esatta latitudine materiale e spaziale: in altri termini né la disciplina nazionale né quella regionale in materia avrebbero chiarito dove cominci e dove termini la rete fognaria.

Dal lato pratico, il singolare vuoto legislativo che si andrà ad illustrare *infra*, e che non sembra sia stato colmato dalla dottrina o dalla giurisprudenza, inibirebbe agli operatori del settore l'adozione di risposte univoche ed uniformi ai problemi che la realtà quotidiana prospetta loro. Ciò aprirebbe lo spazio alle soluzioni più

varie, che impieghino istituti di volta in volta diversi a seconda del contesto territoriale interessato, con ogni conseguenza del caso: *in primis* con la violazione del principio dell'uguaglianza sostanziale nel trattamento dei cittadini – utenti del servizio (e di cui all'art. 3, co. 2 Cost.).

In particolare, le zone d'ombra che parrebbero scaturire dall'assenza della definizione indagata, possono essere ricondotte ad almeno tre aspetti principali:

1. il riparto di competenze in ordine alla realizzazione, gestione e manutenzione degli impianti di fognatura (in ogni loro componente);
2. le responsabilità derivanti dal cattivo funzionamento dell'infrastruttura: *(a)* per le conseguenze eventualmente prodotte all'ambiente; *(b)* per le conseguenze prodotte alla proprietà privata;
3. la competenza in ordine al rilascio delle autorizzazioni agli scarichi, al controllo sul relativo rispetto, all'inflizione di eventuali sanzioni per i contravventori.

Prima di sviscerare partitamente i nodi prospettati, occorre prendere le mosse dall'analisi del dato legislativo, in particolare della Legge Galli e del Testo unico in materia ambientale.

Sotto un primo aspetto, è d'uopo constatare come la L. 36/1994 abbia dedicato soltanto sparse previsioni al sistema “fognario”, limitandosi a ricondurlo all'istituendo servizio idrico integrato (art. 4, co. 1, lett. *f*). Strumentali ad un siffatto cambiamento di paradigma sono stati, da un lato, l'enunciato trasferimento delle infrastrutture dai consorzi al gestore del servizio idrico; dall'altro, l'imposizione ai comuni e alle province, della ricognizione di tutte le opere onde agevolare le regioni nella predisposizione di una convenzione tipo, che disciplinasse i rapporti tra enti locali e gestori (art. 11). Ulteriori disposizioni venivano poi dedicate alla regolazione dell'aspetto tariffario (artt. 14 e 15).

In buona sostanza, la legge in commento si sarebbe limitata a descrivere i servizi e le attività riconducibili al più lato servizio idrico integrato, elencando le infrastrutture ad esso dedicate, senza tuttavia procedere ad una loro compiuta

descrizione.

Il Testo unico in materia ambientale, pur presentando una disciplina molto più articolata, in realtà non sembrerebbe aver apprestato gli strumenti e le nozioni utili a risolvere il problema innanzi prospettato.

Al suo interno, la fognatura viene indicata semplicemente come “*un sistema di condotte per la raccolta e il convogliamento delle acque reflue urbane*²⁰³” (art. 74, co. 1, lett. dd)), mentre la cd. fognatura separata, è descritta come quella “*rete fognaria costituita da due canalizzazioni, la prima delle quali adibita alla raccolta ed al convogliamento delle sole acque meteoriche di dilavamento, e dotata o meno di dispositivi per la raccolta e la separazione delle acque di prima pioggia, e la seconda adibita alla raccolta e al convogliamento delle acque reflue urbane unitamente alle eventuali acque di prima pioggia*”.

Peraltro giova rilevare come siano ancora molto diffuse le *cd.* fognature miste, che convogliano in un unico collettore tre tipologie di reflui: l'acqua piovana, quella di dilavamento di strade e piazze, quella nera di rifiuto, proveniente dagli insediamenti. Questo tipo di infrastruttura presenta notevoli inconvenienti: da un lato, la mancata separazione delle acque meteoriche e di quelle nere adduce eccessive portate di reflui agli impianti di trattamento; dall'altro lato, ostacola il ripristino delle funzioni idrogeologiche naturali delle aree urbanizzate, ossia il *cd.* drenaggio urbano. Invero, le acque meteoriche di dilavamento, se di prima pioggia, addibisognano di depurazione, altrimenti possono essere raccolte in invasi temporanei o permanenti e poi fite depurate dalle sostanze inquinanti, per essere infine gradualmente convogliate in falda.

In ultima analisi, con le summenzionate definizioni, il legislatore sembrerebbe essersi preoccupato esclusivamente dell'aspetto funzionale del bene (a cosa serve) piuttosto che indulgiare sulla sua consistenza fisica – materiale, appuntando la propria attenzione sulla direzione finalistica dell'infrastruttura e

²⁰³ Esse vengono definite come le “*acque reflue domestiche o il miscuglio di acque reflue domestiche, di acque reflue industriali ovvero meteoriche di dilavamento convogliate in reti fognarie, anche separate, e provenienti da agglomerato (sic art. 74, co. 1, lett. i)*”.

sul tipo di reflui che la stessa può condurre. Non solo.

Ad una prima direzione finalistica, il Testo unico ne assocerebbe una seconda, asservendo la fognatura alla superiore funzione di tutela ambientale. Al fine di realizzare gli obiettivi di prevenzione dell'inquinamento, di miglioramento dello stato delle acque ed il perseguimento degli usi sostenibili della risorsa, l'art. 73, comma 2, lett. d) contempla anche *“l'adeguamento dei sistemi di fognatura, collettamento e depurazione degli scarichi idrici, nell'ambito del servizio idrico integrato”*. Tuttavia, nulla aggiungerebbe in merito alla dimensione squisitamente tecnica di questi adeguamenti, evidentemente rimessi alla regolazione locale (del legislatore regionale e dell'Autorità d'Ambito).

Da ultimo, riproponendo la bipartizione già operata in seno alla legge Galli (cfr. artt. 13 e 14), distingue tra la tariffa applicata al sistema idrico integrato e la tariffa da adottarsi precipuamente al servizio di fognatura e depurazione (*sic*, art. 155).

Ordunque, alla luce dell'analisi svolta, parrebbe potersi concludere come la normativa specifica in materia non spieghi un'efficacia dirimente per la risoluzione del problema prospettato, il che impone di allargare ulteriormente il campo d'indagine.

Tenendo allora a mente il criterio finalistico sposato dal legislatore, ossia la preordinazione della rete fognaria alla raccolta e al convogliamento delle acque reflue urbane sino al sito di depurazione, converrà interrogarsi su quali siano le componenti tecniche necessarie al corretto funzionamento dell'intera infrastruttura. In altri termini, se l'insieme delle condutture può rappresentare il bene principale, occorre riflettere su quali possano essere le relative pertinenze a' sensi dell'art. 817 c.c.²⁰⁴ e quali le cd. parti accessorie.

E' pertinenza, secondo la definizione recata dall'articolo or ora richiamato, la

²⁰⁴ Art. 817 c.c.: *“Sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa (co. 1). Le pertinenze possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici (co. 2). La cessazione della qualità di pertinenza non è opponibile ai terzi i quali abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale (co. 3)”*.

cosa destinata in modo durevole al servizio o all'ornamento di un'altra; la destinazione permanente indicherebbe una relazione economica e giuridica di un bene accessorio in rapporto di complementarietà funzionale rispetto al principale, allo scopo di servire al miglior uso di questo. Il legislatore avrebbe voluto porre in rilievo due componenti indispensabili: il momento soggettivo, dato dalla volontà effettiva dell'evento diretto a creare il vincolo strumentale (di servizio o di ornamento) e l'elemento oggettivo, nel senso che deve trattarsi di un vincolo funzionale o strumentale che leghi il corpo accessorio normalmente al servizio di quello principale²⁰⁵.

Diversamente, la parte o cosa accessoria si rivelerebbe necessaria al fine di completare il *quid* a cui accede, in guisa tale che lo stesso possa soddisfare i bisogni ai quali è destinato. In buona sostanza, la parte concreterebbe un elemento essenziale della cosa in virtù della semplice congiunzione materiale.

Ed allora, in relazione alle tipologie di scarichi di cui la rete fognaria si fa carico, componenti necessarie della stessa saranno: le condutture che provengono dalle abitazioni private e quelle che provengono dalle industrie nonché le caditoie che permettono lo scolo dell'acqua piovana dalle sedi stradali. Ancora, in ragione della stretta connessione (o, meglio, della pregiudizialità materiale) che lega la fognatura rispetto alla successiva fase di depurazione, altre componenti imprescindibili potranno essere individuate nei pozzetti per il controllo ed il prelievamento di campioni necessari a verificare il rispetto delle autorizzazioni rilasciate²⁰⁶ (diversamente ubicati in relazione al refluo da

²⁰⁵ E' significativo notare come anche la Suprema Corte sembri accordare maggior rilievo alla connessione in parola, ovvero il legame economico – giuridico (funzionale), rispetto alla connessione meramente materiale (in tal senso concludeva la Cassazione con la sentenza 19 marzo 1990, n. 2278, ove sottolineava l'importanza del legame economico e giuridico di strumentalità e di complementarietà funzionale. Analogamente Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2005, n. 26386).

²⁰⁶ Alla stregua dell'art. 101, co. 3 T.U.A. “*tutti gli scarichi ad eccezione di quelli domestici e di quelli assimilati a' sen-si dell'art. 7, lett. e) devono essere resi accessibili per il campionamento da parte dell'autorità competente per il controllo nel punto assunto a riferimento per il campionamento che, secondo quanto previsto*

analizzare).

A prescindere dal vuoto legislativo denunciato, laddove la ripartizione delle componenti avvenga sulla scorta del *télos* cui le stesse siano preordinate, l'individuazione (e la corretta imputazione) delle responsabilità nella gestione e manutenzione dovrebbe risultare più agevole. Detto in altri termini, tenuta a mente la finalità cui risponde un determinato elemento (pulizia manto stradale; verifica del rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione allo scarico; consegna dei reflui al sistema di depurazione; etc.) dovrebbe risultare immediata la ricostruzione del complessivo statuto giuridico, dato essenzialmente dal regime proprietario e dalla responsabilità nella relativa gestione-manutenzione.

A fine esemplificativo, ci si può soffermare sul regime cui vadano ascritte le caditoie stradali. Queste, assai curiosamente, parrebbero soggette ad un duplice statuto funzionale e proprietario: invero, da un lato, consentirebbero la costante pulizia della sede stradale mediante il deflusso delle acque meteoriche, concretando con ciò una parte (non una pertinenza) delle arterie stradali; dall'altro lato, costituiscono una parte (l'estremità iniziale) della condotta che porta consimili acque alla depurazione. Nella loro unicità materiale, esse potrebbero quindi essere inquadrate come parte dell'arteria stradale e come parte della condotta della rete fognaria.

Donde, il concorso di responsabilità tra l'ente proprietario dell'arteria stradale, tenuto alla cura dei beni in sua custodia a mente dell'art. 2051 c.c. ed il gestore il servizio idrico, obbligato alla manutenzione delle reti (parimenti di proprietà pubblica).

L'apparente conflitto può essere risolto considerando come, nella maggior parte dei casi, vi sia coincidenza oppure continenza tra l'ente proprietario

dall'art. 108, co. 4, va effettuato immediatamente a monte della immissione e nel recapito in tutti gli impluvi naturali, le acque superficiali e sotterranee, interne e marine, le fognature, sul suolo e nel sottosuolo". Fanno eccezione a questa regola generale le acque reflue industriali contenenti le sostanze di cui alla tabella n. 5 dell'allegato n. 5, per le quali il punto di misurazione dello scarico è fissato secondo quanto previsto dall'autorizzazione integrata ambientale di cui al D. Lgs. 59/2005.

dell'arteria stradale (nell'esempio che segue: il comune) e l'ente proprietario della rete fognaria (la proprietà delle reti resta sempre in capo all'ente locale affidante oppure all'A.T.O.).

Alla luce di un tanto, laddove si volesse disquisire intorno alle responsabilità connesse all'occlusione delle caditoie stradali, da cui sia derivato l'allagamento della sede stradale con straripamento ed invasione delle proprietà private, occorrerà rintracciare le precipue cause dell'occlusione.

Qualora ciò sia dovuto alla cattiva o non adeguata pulizia delle strade²⁰⁷, oppure al cedimento dei marciapiedi o delle pertinenze del bene principale, la responsabilità potrà essere ascritta al proprietario l'arteria; negli altri casi (dalla difficile, ma non impossibile verifica), potrà profilarsi la responsabilità del gestore il servizio idrico.

Un diverso ragionamento andrà condotto qualora si volessero rintracciare le responsabilità correlate ad eventuali sforamenti dei limiti prefissati per le singole autorizzazioni. Accanto alla personale responsabilità del titolare dello scarico, che potrà essere assoggettato sia a sanzioni amministrative che penali, il rapporto biunivoco che s'instaura tra la competenza al rilascio delle autorizzazioni ed il controllo sul relativo rispetto (con conseguente potere sanzionatorio), imporrà al gestore del servizio o all'autorità che abbia assentito lo scarico, la dimostrazione di aver compiuto regolarmente tutti i controlli preordinati a scongiurare il pericolo d'inquinamento.

Ed allora si ponga il caso (realmente accaduto) in cui sia dato riscontrare un'insolita ed elevata concentrazione di sale nel corpo idrico recettore. Verificata l'assenza di fabbriche o di imprese che, nella zona territoriale di riferimento, potessero fare un uso massivo della sostanza ed escluso l'atto vandalico, si scopri che lo sforamento dei valori assentiti era stato cagionato dall'ingente

²⁰⁷ I gestori del servizio idrico integrato intervistati constatano come le macchine adibite alla pulizia del manto stradale, dotate di spazzole rotanti, piuttosto che pulire efficacemente le arterie stradali, "spalmano" uno strato spesso di fanghiglia sull'apertura delle caditoie, sì da impedire il regolare deflusso dell'acqua.

impiego di sale disposto dalla Provincia per mantenere pulite ed in sicurezza le arterie stradali di sua competenza, ovvero sia da un'attività espletata dallo stesso ente deputato, in un primo momento, al rilascio delle autorizzazioni agli scarichi e, poi, al controllo sulle attività assentite. Nel caso di specie, si era peraltro trattato dell'espletamento di un'attività strettamente correlata con i compiti istituzionali dell'ente, seppur connotata da un margine di discrezionalità tecnica. In altre parole, si assistette ad un singolare caso di coincidenza tra trasgressore e controllore, che farebbe dubitare sulla tenuta di un sistema in cui non vi sia un'autorità regolatrice forte, con poteri sanzionatori.

.III. b) Il bene acqua nella risposta alle emergenze: gli allacciamenti della Protezione civile e dei Vigili del Fuoco.

Un aspetto sul quale dottrina e giurisprudenza non sembrano essersi profuse adeguatamente ma che, ad avviso di chi scrive, può dispiegare interessanti ed inaspettati risvolti pratici, è l'individuazione del regime a cui debba essere assoggettata l'acqua adibita ai prelievi della Protezione civile e del Corpo dei Vigili del Fuoco nel fronteggiare le emergenze²⁰⁸. Più precisamente, la presente indagine vorrebbe incentrarsi sull'attività di prevenzione e di gestione dei fenomeni d'incendio che si possano verificare nel territorio comunale.

Per tentare di approntare una risposta all'interrogativo suesposto converrà prendere l'abbrivio dalla particolare funzione che viene in rilievo e verificare se,

²⁰⁸ Esula dal presente studio la ricostruzione puntuale del concetto di "emergenza", mentre s'intende focalizzare l'attenzione sull'attività di prevenzione e, soprattutto, di spegnimento degli incendi affidata al Corpo dei Vigili del Fuoco. Per un'accurata analisi sul fenomeno giuridico dell'emergenza, e su come lo stesso assurga a fondamento di peculiari poteri amministrativi, sia consentito il rinvio a: A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008.

ed eventualmente in che termini, la stessa influisca sul regime cui assoggettare la *res* impiegata. L'opposto procedere, che muovendo dalla disamina della risorsa utilizzata in concreto, si prefigga di ricostruire il regime complessivo cui la stessa sia o debba essere convenientemente sottoposta, non parrebbe portare a risultati di sorta. La stessa evidenza empirica rammostrerebbe l'infruttuosità di un consimile *modus operandi* dal momento che, per il medesimo fine, conosce l'impiego delle risorse con le caratteristiche più disparate: acqua pubblica così come privata; acqua potabile e non potabile; acqua dolce e salmastra e, in limine, acqua dall'uso gratuito (o meglio: subordinato soltanto al pagamento di un canone per l'allacciamento alla *cd.* rete antincendio) oppure a pagamento, previa misurazione dei consumi.

Procedendo con ordine, occorre primieramente evidenziare come le attività di prevenzione, di previsione e di gestione delle emergenze costituiscano una funzione primaria dello Stato, diretta a preservare una delle sue stesse componenti: il popolo. Dunque, una funzione primaria di ordine pubblico, che assicurerebbe ai consociati il godimento di una cospicua serie di diritti fondamentali.

Non a caso, nel ricostruire la *ratio* ed i contenuti della materia indagata²⁰⁹, accorta dottrina avrebbe ricavato l'esistenza di un vero e proprio "diritto sociale alla protezione civile", che presenterebbe una struttura complessa, poiché volto alla tutela di molteplici ed irrinunciabili valori, ovverossia l'integrità della vita umana, la salute, l'ambiente e financo la proprietà (sia pubblica che privata).

Come noto, la completa riorganizzazione del Servizio di Protezione civile²¹⁰ si

²⁰⁹ Che si tratti di una materia in senso tecnico è un dato assodato e riconosciuto dal Legislatore, quantomeno a partire dalla riforma del titolo V della Costituzione ad opera della L. cost. 3/2001, che ha inserito la "protezione civile" tra le materie di competenza concorrente Stato – Regioni.

²¹⁰ Occorre premettere come il Servizio di Protezione civile sia annoverato tra i servizi pubblici essenziali ai fini del suo assoggettamento alla disciplina sulle modalità di esercizio del diritto di sciopero di cui alla L. 12 giugno 1990, n. 146.

Il concetto di "protezione civile" è stato oggetto di approfondite trattazioni. A. FIORITTO in

deve alla L. 24 febbraio 1992, n. 225, che ne avrebbe rimarcato la preordinazione alla tutela “[del]l’integrità della vita, [de]i beni, [de]gli insediamenti e [del]l’ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri eventi calamitosi (art. 1)”]; possibile attraverso l’espletamento delle “attività ... volte alla previsione e alla prevenzione dei rischi, al soccorso delle popolazioni sinistrate e ad ogni altra attività necessaria ed indifferibile, diretta al contrasto e al superamento dell’emergenza e alla mitigazione del rischio (art. 3)”.

Il sistema in argomento poggerrebbe su un’organizzazione duale, a seconda che se ne consideri l’ordinaria amministrazione oppure la gestione degli eventi calamitosi: nel primo caso, presenterebbe una struttura a rete, imperniata sulla collaborazione di una cospicua serie di amministrazioni pubbliche nonché sulla partecipazione dei soggetti privati (cfr. art. 6, co. 1 L. 225/1992: “All’attuazione delle attività di protezione civile provvedono, secondo i rispettivi ordinamenti e le rispettive competenze, le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province, i comuni e le comunità

op. cit. ne espone l’evoluzione mediante l’analisi della normativa succedutasi in materia, che si agglutina principalmente intorno ai seguenti testi: a) il R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (cd. T.U.L.P.S.) che si sarebbe incentrato esclusivamente sulla tutela della sicurezza e dell’incolumità delle persone contro le condotte turbative dell’ordine sociale, ignorando ogni fenomeno di origine naturale; b) la L. 8 dicembre 1970, n. 996 che avrebbe inteso le “situazioni di calamità pubblica” quali eventi calamitosi di origine naturale o animale, rinvenendone gli elementi essenziali nel grave danno o nel pericolo di grave danno all’incolumità delle persone e dei beni e nella conseguente necessità di interventi tecnici straordinari; c) la L. 29 aprile 1982, n. 187, istitutiva del Ministro senza portafoglio per il coordinamento della Protezione civile, nonché del Dipartimento della Protezione civile, incardinato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, finiva con l’introdurre delle evidenti contraddizioni nel sistema, ad esempio sovrapponendo le competenze dell’istituendo Ministro con quelle del Ministro dell’Interno; d) il D. Lgs. 30 luglio 1999, n. 300 che avrebbe ambito riformare radicalmente il Servizio in parola mediante l’istituzione dell’Agenzia di protezione civile.

Altri Autori, nell’esaminare l’evoluzione della nozione *de qua* ne avrebbe evidenziato la tensione alla previsione e prevenzione dei disastri naturali, rimarcandone la convergenza con la materia della tutela ambientale e della gestione del territorio. Non a caso, la novella recata al testo fondamentale dalla L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 avrebbe inserito la protezione civile tra le materie di competenza ripartita Stato – Regioni (cfr. art. 117, co. 3 Cost.). In tal senso, cfr. V. PEPE, *Governo del territorio e valori costituzionali. La protezione civile in Italia e Francia*, Padova, 2009. Una siffatta ricostruzione del Servizio, dovrebbe servire ad attecchire la protezione civile a diritto fondamentale della persona umana. Più precisamente, esso costituirebbe un diritto – dovere dello Stato, teso alla salvaguardia della vita e delle strutture fondamentali di una data collettività. Sotto il primo aspetto, esso contemplerebbe la tutela di diritti imprescindibili, quale l’integrità della vita, la tutela della salute, della proprietà e dell’ambiente; sotto il secondo profilo, sarebbe collegato ad un dovere di solidarietà sociale, che troverebbe un *pandant* nell’assoggettamento a sanzione penale di una serie di condotte che incidono sulla vita, sui beni, sull’ambiente, etc. (es. reato di omissione di soccorso).

montane, e vi concorrono gli enti pubblici, gli istituti ed i gruppi di ricerca scientifica ...” nonché co. 2: “*Concorrono, altresì, all’attività di protezione civile i cittadini ed i gruppi di volontariato civile, nonché gli ordini ed i collegi professionali?”*); diversamente, nel secondo caso si svilupperebbe in senso piramidale, consentendo l’individuazione dell’Autorità di volta in volta competente in ragione della gravità dell’evento occorso²¹¹.

Numerose le strutture operative chiamate ad intervenire sulla scorta della propria specializzazione (cfr. art. 11, co. 1):

- il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco, indicato quale componente fondamentale del Servizio di Protezione civile;
- le Forze armate;
- le Forze di polizia;
- il Corpo forestale dello Stato;
- i Servizi tecnici nazionali;
- i gruppi nazionali di ricerca scientifica, l’Istituto nazionale di geofisica ed altre istituzioni di ricerca;
- la Croce rossa italiana;
- le Strutture del Servizio sanitario nazionale;

²¹¹ A seguito della novella del testo costituzionale apportata dalla L. Cost. 3/2001, le competenze possono dirsi così ripartite: alle Regioni spettano i compiti di programmazione e le funzioni operative; alle Province compete l’attività di previsione e di prevenzione dei rischi, l’elaborazione dei piani provinciali di emergenza e la predisposizione delle strutture per la relativa attuazione; ai Comuni compete la previsione e la prevenzione dei rischi inerenti il proprio territorio mediante la redazione del piano comunale d’emergenza nonché l’adozione dei provvedimenti necessari ad attuare i primi soccorsi in caso di necessità. Il sistema testé esposto è stato recentemente corroborato dall’introduzione del cd. “sistema di allerta nazionale per il rischio meteo – idrogeologico e idraulico” a mezzo della L. 12 luglio 2012, n. 100.

Giova precisare come il Sindaco assurga ad Autorità comunale di protezione civile, subordinato gerarchicamente al Prefetto. In applicazione del principio di sussidiarietà di cui all’art. 118 Cost., il Sindaco sarà pertanto il primo responsabile della protezione civile, dovendo organizzare le risorse per fronteggiare i rischi individuati. In punto a riparto di funzioni tra Sindaco e Prefetto: cfr. *ex multis*, Corte dei conti, sez. giurisdizionale per la Lombardia, 9 luglio 2004, n. 931 e Corte cost., sentenza 12 aprile 2012, n. 85, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 4, co. 1 L. Regionale veneta n. 7/2011 nella parte in cui attribuisce al Presidente della Provincia compiti precipuamente riservati al Prefetto dalla normativa statale.

- le organizzazioni di volontariato;
- il Corpo nazionale di soccorso alpino – CNSA (CAI).

La corposa mole di interessi sottesa agli ambiti d'azione della Protezione civile (e causa del necessario coinvolgimento della composita *congerie* di amministrazioni suindicata) appaleserebbe, già a livello epidermico, la complessità nell'individuazione dei compiti e nel coordinamento delle azioni dovute per ogni sotto ambito che si voglia considerare²¹².

In un contesto siffatto, lo svisceramento di uno specifico aspetto può dispiegare un'utilità ermeneutica: si prenda allora a paradigma la gestione delle bocche antincendio stradali.

Le competenze (indi le responsabilità) involte spazieranno (a) dalla funzione pubblica di prevenzione e gestione delle emergenze nel territorio comunale; (b) dall'intervento tecnico in caso di verifica di un evento; (c) dall'installazione e manutenzione dell'impianto antincendio; (c) dalla gestione dell'acquedotto, con particolare riguardo al mantenimento di una portata e di una pressione d'acqua adeguate secondo le prescrizioni tecniche impartite dal Comando provinciale dei Vigili del Fuoco.

Orbene, quanto al primo aspetto, la competenza andrà individuata nel Sindaco, autorità comunale di protezione civile, chiamata ad organizzare le risorse a disposizione per fronteggiare i rischi e le situazioni di pericolo concretatesi. Solamente in caso di accertata insufficienza delle misure e degli strumenti a disposizione del Comune, egli potrà allertare il Prefetto sulla scorta del principio di sussidiarietà verticale di cui all'art. 118 Cost.

Sotto il secondo aspetto, occorre ricordare come l'attribuzione dei servizi antincendio e di soccorso tecnico siano affidati al Corpo nazionale dei Vigili del

²¹² In realtà, ricercando la *ratio* della L. 225/1992, i Giudici di Palazzo Spada avrebbero evidenziato come in caso di verifica di una calamità naturale, la mobilitazione generale dell'apparato pubblico nel suo complesso dovrebbe avvenire mediante l'azione sinergica ed integrata delle varie autorità, consentendo così il concreto contenimento e superamento dell'emergenza. *Sic*: Consiglio di Stato, sez. IV, 22 gennaio 1999, n. 52

Fuoco sin dalla L. 27 dicembre 1941, n. 1570. A tal proposito, l'art. 24 D. Lgs. 8 marzo 2006, n. 139 declina le tipologie di soccorso pubblico prospettabili, precisando come l'intervento del Corpo nazionale dei VV.FF. si limiti ai compiti di carattere strettamente urgente, dovendo cessare al venir meno dell'effettiva necessità o al subentro di altri organi tecnici (come il Genio civile o l'Anas).

Per quanto concerne la manutenzione dell'impianto antincendio, occorre scindere l'installazione e la cura degli idranti stradali dalla posa in opera delle tubature serventi la struttura. Invero, a mente degli (ancora vigenti) artt. 27 L. 1570/1941 e 85 L. 469/1961, nonché alla luce dei primari compiti di protezione civile *ut supra* prospettati, le P.P.A.A. comunali rimangono responsabili per l'installazione e la manutenzione delle bocche antincendio e delle tubature serventi l'impianto. Agli impianti pubblici potranno ovviamente affiancarsi quelli privati, realizzati dai soggetti tenuti, in ragione dell'attività esercitata, a munirsi del certificato di prevenzione incendi di cui all'art. 16 D. Lgs. 139/2006.

Ad avviso di chi scrive, può essere significativo notare come i regolamenti di acquedotto usualmente disciplinino sia i canoni annui per l'allacciamento al servizio antincendio, sia il riparto di responsabilità intercorrente tra il gestore del servizio idrico integrato ed il singolo utente, soprattutto per quel che concerne la messa in funzione ed il mantenimento degli impianti privati. Sul punto, è d'uopo evidenziare talune criticità riscontrate nella prassi che sembrerebbero porsi in netta antitesi col quadro di competenze e di responsabilità tracciato dal Legislatore e suscettibili, in ultima analisi, di ripercuotersi sull'utenza in termini di inefficienza del servizio in caso di necessità o di addebito non trasparente dei costi.

Il riferimento corre a talune condizioni dettate dal gestore del servizio idrico o addirittura dalle Autorità d'Ambito ottimale, e più precisamente (1) all'esclusione di ogni responsabilità sulla portata e sulla pressione dell'acqua in caso d'uso; (2) all'esclusione di ogni responsabilità in ordine al mantenimento in efficienza dell'impianto e, infine, (3) all'entità del canone ed eventualmente della

tariffa da applicarsi per l'allacciamento al servizio antincendio.

Contrariamente alle previsioni ricorrenti nella prassi²¹³, il quadro normativo di riferimento ci induce a ritenere che la conservazione di una data portata e pressione dell'acqua, nella misura necessaria a garantire il buon esito degli interventi tecnici dei Vigili del Fuoco, nonché il mantenimento in efficienza dell'impianto, gravi esclusivamente sul gestore del servizio idrico integrato, dovendosi ricondurre anche la cura della cd. rete antincendio alla più lata gestione dell'acquedotto. Peraltro, nella generalità dei casi, non si assisterebbe alla duplicazione delle reti acquedottistica - ed antincendio, sicché non sembrerebbe prospettabile l'individuazione di un ulteriore soggetto cui ascrivere la responsabilità per una *sub* fase della gestione della stessa infrastruttura²¹⁴.

Giova altresì sottolineare come la riconducibilità della manutenzione di una siffatta infrastruttura al soggetto già affidatario del servizio idrico integrato potrebbe essere ricavata indirettamente dallo stesso sostrato normativo: sia l'art. 18, co. 1, lett. g) della Legge Galli che l'art. 171, co. 1, lett. g) del Testo unico in materia ambientale contengono un riferimento ai "servizi antincendio", sia pur ai limitati fini dell'illustrazione dei criteri di calcolo del canone per l'utenza del servizio *de quo*. Il riferimento, sia pur limitato *ratione causae*, ci permetterebbe di inferire come l'attività in esame vada ascritta al novero dei compiti inerenti il

²¹³ Si può portare l'esempio del *Regolamento per il servizio di acquedotto* adottato dall'A.A.T.O. Veronese: cfr. art. 33 "*Norme per l'antincendio*"; oppure l'art. 11 del *Regolamento per l'erogazione dell'acqua potabile agli utenti* adottato dalla Società Poiana s.p.a., gestore del servizio idrico per il territorio del cividalese in Friuli Venezia Giulia.

²¹⁴ Ed anche laddove sia stata creata una rete *ad hoc*, la cura del sistema antincendio è stata attribuita sempre al gestore del servizio idrico. A tal proposito, si può portare l'esempio della rete costruita nel centro storico della città di Venezia, estesa poi anche a Burano. Una siffatta infrastruttura, pensata precipuamente per la salvaguardia dei palazzi storici che difficilmente, o a condizioni troppo onerose, potrebbero realizzare delle vasche di accumulo, è stata realizzata dalla Società pubblica affidataria del s.i.i., che correttamente si è assunta sia la responsabilità per il mantenimento in efficienza dell'impianto sia la responsabilità per la conservazione della portata e pressione dell'acqua prescritte dal competente Comando provinciale dei VVFF. Peraltro, coerentemente con le esigenze di risparmio e di prevenzione dello *stress idrico*, la rete impiega esclusivamente acqua non potabile. Per quanto concerne i costi, il gestore del servizio richiede un compenso *una tantum* per gli oneri di allacciamento ed un canone annuo per l'erogazione del servizio (comprensivo dell'acqua necessaria per le prove cicliche di efficienza dell'impianto).

ciclo del servizio idrico²¹⁵. Né a conclusioni dissimili pare potersi pervenire qualora si volesse considerare il caso di un impianto realizzato da un privato, a ciò tenuto per l'ottenimento del certificato di prevenzione incendi²¹⁶. Un conto è l'assolvimento degli oneri di sicurezza degli edifici e luoghi di lavoro, un conto è la gestione di un servizio pubblico.

Se dunque, quello appena illustrato parrebbe essere il sistema di competenze e di responsabilità prospettabili per la specifica fase considerata, lo stesso potrà fungere da punto di partenza per un'ulteriore indagine, che ci sospinga a delineare il regime giuridico cui dovrebbe essere assoggettata l'acqua da impiegarsi per l'uso antincendio.

Finora non abbiamo infatti affrontato il problema circa le caratteristiche che deve possedere l'acqua per essere adibita ad un siffatto impiego. A ben guardare, non si tratterebbe di una riflessione affatto scontata se sol si consideri come sul punto non sovvenga in aiuto né la cornice normativa né la prassi seguita dalle Autorità d'Ambito ottimali o dai gestori del servizio idrico che, al contrario, ci offrono una molteplicità di soluzioni: circostanza indice della mancanza di criteri certi e ben definiti se non, addirittura, di un orientamento condiviso sulla natura e sullo stesso valore della risorsa.

Orbene, a fronte della più totale mancanza di indicazioni normative in tal senso, l'analisi sullo stato del settore idrico svolta nel primo capitolo, nonché le considerazioni svolte nei paragrafi che precedono, ci inducono a sviluppare le seguenti riflessioni.

L'impossibilità tecnica, ma soprattutto economica, di procedere alla duplicazione di reti, ha portato in molti casi all'impiego dell'acqua potabile per fini che non le sono propri poiché a lungo termine insostenibili. In una (dovuta)

²¹⁵ Addirittura, un contenuto analogo era presente nel R.D. 27 dicembre 1933, n. 1775 che, all'art. 6, co. 2 lett. g) riconduceva la costituzione di scorte idriche ai fini antincendio tra le cd. utenze di acqua pubblica, necessitanti una grande derivazione.

²¹⁶ Sul punto si può portare lo stesso esempio di cui alla nota precedente. La Società che gestisce il s.i.i. si è assunta la responsabilità sul buon funzionamento dell'impianto privato sin dalla sua messa in opera, imponendo l'intervento e la supervisione dei propri tecnici.

ottica di ammodernamento delle infrastrutture, soprattutto in vista della riduzione *pro futuro* dei consumi, potrebbe prospettarsi la creazione, se non di reti duali, quantomeno di una serie di impianti autonomi che si avvalgano di acqua non potabile (come ad esempio l'acqua piovana o l'acqua di dilavamento di piazze e strade), da incrementare nel corso del tempo, anche tramite gli allacciamenti che privati ed imprese intendano realizzare a proprie spese²¹⁷.

Per quanto concerne i costi, se può apparire più che congrua la richiesta di un canone per l'allacciamento alla rete antincendio, lo stesso non può dirsi in tutti i casi in cui il gestore escluda la propria responsabilità in ordine al mantenimento di una certa pressione e portata dell'acqua. O meglio, in consimili casi, ciò che appare illecito è la stessa esclusione di responsabilità a mo' di una *disclaimer clause*!

Diversamente opinando si potrebbe pervenire ad una situazione analoga a quella verificata con riguardo alla restituzione della quota di tariffa relativa al servizio di depurazione non fruibile, decisa dalla Consulta con la nota pronuncia n. 335/2008.

Un ragionamento a parte merita l'assoggettamento a tariffa del quantitativo d'acqua impiegata per spegnere l'incendio. Invero, al di là della proprietà (pubblica o privata) che possa essere interessata dall'evento, il pericolo per la pubblica incolumità dovrebbe essere di per sé causa necessaria e sufficiente per ascrivere ogni costo allo Stato, a meno di non riuscir ad individuare responsabilità penali personali (es. per incendio doloso) o responsabilità aziendali ben precise (es. per la violazione di norme in tema di sicurezza sul luogo di lavoro o di prescrizioni antincendio).

²¹⁷ Scenario non certo improponibile se sol si pensi come nell'ATO Interregionale Lemene siano stati realizzati molti "acquadotti di lottizzazione", cioè sarebbero stati gli stessi cittadini a scavare i pozzi. Poi gli acquadotti sarebbero passati ai Comuni, e dai Comuni ai gestori.

.IV. Prime conclusioni e proposte operative.

Abbiamo visto come nel corso del diciannovesimo secolo e all'inizio del secolo successivo, l'ordinamento italiano abbia considerato l'acqua in termini prettamente economici, quale bene dal prevalente fine produttivo, e dalla disponibilità pressoché inesauribile.

Le principali leggi dell'epoca si erano invero poste il problema di conformarne il regime proprietario, le modalità di acquisto e di sfruttamento, oltre a disciplinare la realizzazione delle opere idrauliche, in guisa tale da controllarne i possibili effetti sul territorio (cd. tutela dalle acque). Così era stato per la legge sui lavori pubblici 23 marzo 1865, n. 2248, all. f), per il R. D. 25 luglio 1904, n. 523, Testo unico delle disposizioni di legge intorno alle opere idrauliche delle diverse categorie, nonché per il R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775 recante il Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici.

Solo in tempi relativamente recenti (anni '70) l'ordinamento internazionale, quello comunitario e quello italiano cominciavano ad apprezzare il lato non "mercificabile" della risorsa idrica, ponendosi il problema di come preservarne un livello qualitativo adeguato per la vita umana ed animale nonché per l'ambiente (cd. tutela dell'acqua).

A livello internazionale, l'attenzione su consimili tematiche cominciò a formarsi grazie ai numerosi forum mondiali incentrati sul problema della disponibilità dell'acqua potabile, a cui faceva seguito l'adozione di norme di *soft law*.

Nel contesto interno, il più evidente sintomo di una siffatta inversione di rotta può essere rinvenuto nell'adozione della Legge Merli, che anticipava pionieristicamente talune prescrizioni contenute poi nella direttiva sui reflui

(91/271/CEE) e nella direttiva quadro 2000/60/CE, ad esempio prevedendo il censimento dei corpi idrici.

A livello europeo, il *revirement* può essere riportato all'adozione dei primi sei programmi d'azione in materia ambientale (validi per l'arco temporale: 1973 - 2012).

Il rinnovato ruolo della politica ambientale si appalesò su molteplici fronti: amministrativo, civile e penale. Prova tangibile di una tale evoluzione può essere offerta dall'apprestamento, in tempi relativamente recenti, della tutela penale dell'ambiente (del tutto ignorata dall'originario impianto del Codice Rocco), seppur allocata sostanzialmente *extra codicem* e costruita su un impianto meramente contravvenzionale²¹⁸.

Laddove si volessero enucleare le linee direttrici nell'evoluzione della normativa interna, comunitaria ed internazionale, occorrerà evidenziare come, sotto un primo profilo, si sia transitati da una concezione del bene in senso squisitamente economico e produttivo (cui faceva da contraltare una sua limitata e soltanto formale tutela) ad una percezione diametralmente opposta, che andava consacrando la natura infungibile e non negoziabile della *res*. A tale passaggio di regime si sarebbe progressivamente affiancata una maggior attenzione per la tutela dell'acqua in ogni settore dell'ordinamento giuridico²¹⁹.

Sotto un altro aspetto, l'elaborazione dottrinale e la deriva legislativa parrebbero rammostrarci la tendenza ad abbracciare una nozione di "ambiente", quale valore unificante. *Trend* che, non a caso, sarebbe stato perseguito altresì

²¹⁸ Per lungo tempo la tutela penale dell'ambiente sarebbe stata sostanzialmente assente dalle preoccupazioni del Legislatore e, nel vuoto normativo, la giurisprudenza avrebbe interpretato in via evolutiva (se non addirittura creativa) la contravvenzione prevista all'art. 674 c.p., recante "*Getto pericoloso di cose. Chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a 206 €*".

²¹⁹ Gli economisti parlano di *merit good* per esprimere gli obiettivi sociali veicolati dalla risorsa in commento, che si tradurrebbero nell'esigenza di protezione della risorsa, dell'ambiente e, soprattutto, della salute umana.

nella gestione della particolare risorsa naturale oggetto del presente studio. Il riferimento corre all'istituzione del servizio idrico integrato, che avrebbe compendiato i servizi idrici (prima gestiti separatamente), ma anche all'istituzione delle Autorità d'Ambito ottimali.

Tuttavia, l'analisi del vigente sostrato normativo nazionale non deporrebbe per l'adeguatezza e l'efficienza della risposta punitiva e ripristinatoria adottata.

Da un lato, prendendo in esame l'apparato sanzionatorio penale, esso non parrebbe esprimere una portata effettivamente deterrente, né potrebbe dirsi realmente attuativo degli obblighi derivanti dal diritto comunitario (in particolare dalla recente direttiva 2008/99/CE).

Dall'altro lato, la legislazione amministrativa esaminata svelerebbe la mancanza o l'inadeguatezza delle nozioni basilari accolte, e su cui fondare le competenze e le responsabilità di Enti e privati chiamati ad occuparsi di singoli frangenti della gestione della risorsa.

CAPITOLO IV: COOPERARE PER LA MIGLIORE GESTIONE DELLA RISORSA IDRICA

- .I. Dall'assenza di una precipua disciplina alla cooperazione internazionale nel settore idrico: introduzione al problema.
- .I. a) Nomenclatura della cooperazione.
- .I. b) Istituti della cooperazione.
- .II. Forme della cooperazione transfrontaliera:
 - .II. a) L'*Accordo di Udine* tra Italia e Jugoslavia (1947);
 - .II. b) La Convenzione delle Alpi (1991).
- .III. Il ruolo delle Autorità statuali e delle Reti ambientali europee nella diffusione di una cultura della cooperazione: l'Agenzia europea per l'Ambiente e l'*European Water Association*.
- .IV. Prime conclusioni e proposte operative.

.I. Dall'assenza di una precipua disciplina nel settore idrico alla cooperazione internazionale: introduzione al problema.

Nel presente capitolo s'intendono analizzare alcune forme di cooperazione transfrontaliera attuate nel contesto europeo, che abbiano ad oggetto peculiari segmenti di quello che abbiamo innanzi definito servizio idrico integrato (cfr. *supra*: cap. I), o che offrano un esempio di declinazione concreta dei principi di politica ambientale abbracciata dalla Comunità europea (cfr. *supra*: cap. III).

Sotto il primo aspetto, ci si soffermerà sull'analisi di un accordo interstatale stretto tra Italia e Slovenia per l'approvvigionamento idrico della città di Gorizia; mentre sotto il secondo aspetto, si esaminerà la Convenzione delle Alpi, trattato internazionale, che si pose come obiettivo la tutela integrata delle risorse ambientali, economiche e sociali dell'area alpina e prealpina europea.

Come visto, la gestione delle risorse ambientali (tra cui l'acqua) impone il bilanciamento di interessi ed esigenze diverse se non addirittura contrapposte, quindi il coordinamento tra competenze concorrenti. E ciò avviene sia a livello statale e substatale, sia a livello comunitario: d'altronde entrambi gli ordinamenti hanno conosciuto e sperimentano gli stessi o simili criteri di riparto delle competenze, quali il principio di sussidiarietà e di corresponsabilità²²⁰.

²²⁰ A livello nazionale, uno dei criteri adottati dalla Consulta per comporre le controversie intercorrenti tra Regioni e Stato è la cd. *concorrenza di competenze*, impiegata soprattutto laddove non sia agevole individuare titoli competenziali unici per singole discipline. In consimili casi, la Corte ricorre solitamente ai principi di leale collaborazione e di sussidiarietà. In particolare, quest'ultimo è uno dei cardini su cui si fonderebbe l'attuale assetto autonomistico della Repubblica, fungendo da criterio in base al quale allocare le funzioni amministrative. L'attrazione in sussidiarietà comporta la necessità che lo Stato coinvolga le Regioni, poiché l'esigenza di esercizio unitario, che consente di far convergere la funzione amministrativa e quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui

Ed è specialmente nelle zone di confine che si avvertirebbero con maggiore intensità l'esigenza e l'utilità del coordinamento tra l'azione di diverse autorità, poiché trattasi di ambiti territoriali avvinti da interessi comuni o da importanti legami storici e culturali, caratterizzati da una densità di relazioni, attraversati da forze socio-economiche e politiche, a volte configgenti, e che richiedono sempre un'adeguata convergenza di azioni.

.I. a) Nomenclatura della cooperazione.

Appare dunque opportuno prendere l'abbrivio da alcune premesse d'ordine definitorio²²¹, che torneranno utili nel prosieguo della trattazione.

assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ossia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà.

A livello regionale dev'essere poi menzionato il *principio cooperativo*, che svolge la funzione di conformare il sistema dei rapporti tra i diversi livelli di governo. Esso viene in rilievo con riferimento alle modalità con cui si esercitano da parte statale e regionale le relative competenze normative, e tutela le Regioni per il caso in cui lo Stato eserciti le proprie competenze normative. Giova altresì evidenziare come vi sia un ulteriore strumento, il sistema delle conferenze, che consentirebbe alle Regioni di esplicare un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali, che incidano in materia di competenza regionale. E' una forma di cooperazione di tipo organizzativo ed è una delle sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione.

A livello comunitario, il principio di sussidiarietà assumerebbe un valore centrale nella distribuzione delle competenze tra le istituzioni comunitarie e quelle nazionali. Tale criterio è correlato al principio di corresponsabilità, che opera in materie oggetto di competenze concorrenti, come parametro di allocazione dell'esercizio dei compiti, nel rispetto della proporzionalità. Un consimile principio non fisserebbe la titolarità formale delle funzioni, ma varrebbe a dislocarne l'esercizio verso l'alto o il basso in base alla natura delle questioni in gioco. Volendo portare degli esempi di applicazioni specifiche, si possono citare l'art. 174 T.C.E. (oggi art. 191 T.F.U.E., Titolo XX Ambiente), che prescrive una politica ambientale attenta alle diverse situazioni nelle varie Regioni. Vi sono poi il principio di adeguatezza di cui all'art. 174, par. 3 T.C.E.; il principio di maggior tutela di cui all'art. 176 T.C.E. (oggi art. 193 T.F.U.E.), che autorizza gli Stati a mantenere e approvare misure rafforzative del livello di protezione ambientale fissato dai provvedimenti europei.

I surriferiti principi concorrerebbero a delineare un modello di *governance* che testimonierebbe come la tutela ambientale in generale (e la tutela di una risorsa in particolare) non comporti la predeterminazione di competenze rigidamente fissate, mentre incoraggerebbe l'azione concorrente di livelli territoriali, chiamati ad operare secondo le rispettive capacità.

²²¹ Per un'approfondita esposizione della nomenclatura e delle ragioni della cooperazione

Innanzitutto il polivalente concetto di *frontiera*: un termine che può essere variamente declinato ed assumere connotati al contempo negativi, quali “cesura” o “sutura”, “vincolo” o “separazione”, ma altresì positivi quali “sinergia” o “apertura”.

Dal punto di vista sostanziale, la frontiera parrebbe assolvere a distinte funzioni: *a)* delimita il campo d’esercizio della sovranità nazionale²²²; *b)* garantisce l’attuazione di una strategia politico-militare; *c)* mantiene la disgiunzione e una certa simmetria in campo economico, sociale e culturale; *e)* funge da filtro e selezione (es. in materia di immigrazione); *f)* può incentivare l’incremento della produzione di beni e servizi e l’occupazione.

In secondo luogo, assume un’importanza dirimente la comprensione del concetto di *regione transfrontaliera*, rispetto alla quale non pare sia possibile delineare una definizione statica ed univoca, dovendo piuttosto procedere gradualmente, abbozzandone una schiera di declinazioni in funzione della tipologia di settore di volta in volta esaminato (che potrà riguardare la sfera economica, politica, etc.).

All’uopo, l’esplicazione fornita dal Consiglio d’Europa negli anni ’90 la dipingerebbe come una collettività territoriale pubblica, direttamente subordinata allo Stato, che presenti una frontiera terrestre comune ad una o più collettività dello stesso tipo situate in uno Stato vicino. A ben guardare, il suo *ubi consistam* la renderebbe il “laboratorio” privilegiato per la costruzione europea, lo stato embrionale dell’Europa in movimento.

transfrontaliera, sia consentito il rimando al *Manuale sulla cooperazione transfrontaliera in Europa ad uso delle collettività locali e regionali*, pubblicazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1996.

²²² Peraltro, rispetto alle *cd. zone frontaliere*, l’esercizio della sovranità nazionale può essere studiata in base ai tre tipi classici di funzioni:

1. frontiere fisiche, per i flussi di vicinato;
2. frontiere tecniche, barriere tecniche in passato imposte, ad esempio, alla circolazione dei lavoratori, o per la realizzazione di appalti pubblici;
3. frontiere fiscali: ineriscono la specificità della situazione fiscale dei lavoratori frontalieri che si spostano ogni giorno o una volta a settimana nello Stato di domicilio, rientrando nel proprio Stato e che beneficiano dei servizi culturali, sociali, etc. erogati dallo Stato di domicilio (al 1996 non era stata elaborata una direttiva comunitaria sullo *status* fiscale dei frontalieri).

Il sostrato logico e positivo sul quale si reggerebbe può essere ravvisato nel principio base secondo il quale le aree di confine dovrebbero tendere alla ricerca di soluzioni comuni per problemi analoghi, sul presupposto che le entità statuali spesso ignorino le specificità dei *cd. problemi di vicinato*. Invero questi spazi appaiono attraversati da dinamiche spesso confliggenti, se non addirittura laceranti, e che possono riguardare i rapporti funzionali oppure quelli contrattuali, e possono essere suscettibili di assumere una portata conflittuale.

Ancora, appare opportuno abbozzare la nozione di *istituzione transfrontaliera*. Questa, empiricamente, può essere definita come una qualsiasi “relazione” collettiva che si sviluppi attraverso una frontiera, che abbia se non carattere ufficiale, almeno un riconoscimento pubblico. Sotto l'aspetto giuridico, essa concreterebbe uno strumento proprio del diritto internazionale, atto a delimitare un “luogo” adeguato per lo sviluppo delle relazioni negli spazi frontaliere e che si reggerebbe sulle suddivisioni amministrative adottate dagli Stati involti. Per la Francia si tratterebbe dei Dipartimenti o delle Regioni; per la Svizzera dei Cantoni; per l'Italia delle Province e delle Regioni; per la Germania dei *Länder* o dei *Kreise*; per la Polonia delle *Voivodies*; per l'Inghilterra e l'Irlanda: dei *Counties* o degli *Shires*; per la Grecia dei *Nomos*; per la Spagna delle Comunità autonome; per il Portogallo delle Regioni amministrative.

Da un punto di vista pratico, il consolidamento di queste istituzioni parrebbe opportuno per due ordini di motivi: da un lato potrebbe soccorrere alle deficienze del livello di governo statale, che incontra indubbe difficoltà nel rispondere alle criticità di consimili zone; dall'altro scongiurerebbe l'insorgere di controversie transnazionali, puntando alla risoluzione preventiva dei possibili motivi di contrasto.

Il peso di queste istituzioni²²³ potrebbe dunque essere incrementato, anche per sottolineare la volontà politica degli Stati di creare uno spazio socio-economico

²²³ Possibili ostacoli all'emersione delle istituzioni transfrontaliere potrebbero scaturire da eventuali frizioni col diritto internazionale pubblico.

integrato, che si regga su una reale collaborazione.

Da ultimo, occorre qualificare il *cd. spazio di frontiera*, rispetto al quale, ancora una volta, non pare potersi accogliere alcuna definizione valida a priori, dovendo piuttosto declinarla in ragione delle funzioni e dei criteri selettivi di volta in volta indagati. In letteratura è stato osservato come sia maggiormente opportuno che gli Stati riconoscano agli spazi di frontiera un certo grado di autonomia e, soprattutto, che consentano al loro interno l'esercizio di un'attività negoziale con le regioni limitrofe degli altri Stati, sì da attenuare taluni effetti negativi della frontiera (che possono essere individuati, ad esempio, negli squilibri economici o nelle distanze culturali).

Volendo tracciare una mappa cronologica delle principali fonti normative in materia di cooperazione transfrontaliera, meritano menzione:

1. la raccomandazione n. 470 del 1966 dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa sulla cooperazione europea dei poteri locali;
2. la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa²²⁴ (aperta alla firma a Madrid il 21 maggio 1980 e ratificata in Italia con la L. 19 novembre 1984, n. 948): concretò la base di riferimento e di legittimazione per qualsiasi forma possibile di relazione transfrontaliera tra entità sub statali separate da un confine nazionale. Sebbene la Convenzione non contemplasse riferimenti specifici all'istituzione di enti dotati di personalità giuridica e capacità d'agire, non ne precludeva *in nuce* l'eventuale costituzione.

Strutturalmente, la fonte in parola era sottoposta al diritto internazionale generale dei trattati e presentava la forma dell'accordo breve. Di conseguenza, le sue disposizioni non assumevano una portata coercitiva, ma lasciavano agli Stati

²²⁴ Al tempo dell'approvazione e della ratifica della Convenzione di Madrid la maggior parte dei Paesi firmatari (ed aderenti al Consiglio d'Europa), era ancora suddiviso in blocchi: circostanza che forse spiegherebbe gli stretti margini d'operatività attribuiti alle Parti contraenti. In ultima analisi, la Convenzione si faceva portatrice di una concezione limitata di cooperazione, intesa più che altro come relazione di "buon vicinato".

contraenti ampia discrezionalità nel definire l'*an* ed il *quomodo* della relativa applicazione (invero gli schemi, i modelli di accordi, di statuti e di contratti allegati avevano soltanto un valore indicativo).

Dal punto di vista operativo, essa affacciava due forme di cooperazione, ossia la concertazione con scambio di informazioni e la conclusione di accordi e intese, che comportassero la costituzione di vincoli più propriamente giuridici.

3. Il primo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione quadro di Madrid, approvato dal Consiglio d'Europa il 9 novembre 1995 (ed entrato in vigore il 1° dicembre 1998) che, ben lungi dal ridursi ad un mero aggiornamento della Convenzione, mirava a rendere maggiormente incisiva la cooperazione previamente prospettata, attribuendo personalità giuridica alle comunità di lavoro transfrontaliere involte nonché valore giuridico ai relativi atti.

4. Il secondo Protocollo aggiuntivo alla surriferita Convenzione, firmato a Strasburgo il 5 maggio 1998, che regolamentava la cooperazione interterritoriale, ossia tra le autorità locali non direttamente confinanti.

5. Il terzo Protocollo aggiuntivo alla suesposta Convenzione, firmato a Utrecht il 16 novembre 2009, che proponeva la definizione del profilo di un soggetto avente capacità giuridica e con autonomia finanziaria: il gruppo di cooperazione euroregionale.

6. Atto unico europeo (1986)²²⁵: che mirava alla “defunzionalizzazione” delle frontiere;

7. La Carta comunitaria della regionalizzazione, adottata dal Parlamento europeo il 18 novembre 1988 (G.U. C 326 del 19 dicembre 1988, cfr. segnatamente il suo art. 23, nella parte in cui esorta gli Stati e le loro regioni a sviluppare politiche di cooperazione, che dovrebbero tradursi nella coordinazione di programmi di sviluppo regionale e di programmi d'azione delle regioni limitrofe).

²²⁵ Al 17 febbraio 1986 veniva firmato da nove Stati e, il successivo 28 febbraio, veniva altresì firmato dalla Danimarca, dall'Italia e dalla Grecia. Entrava in vigore il 1° luglio 1987.

8. La Risoluzione n. 227 del 1991 della Conferenza permanente dei poteri locali e regionali d'Europa del Consiglio d'Europa sulle relazioni esterne delle collettività territoriali;

9. La Dichiarazione di Vienna (ottobre 1993), sul valore della cooperazione transfrontaliera tra enti territoriali e sull'importanza della creazione di un'Europa tollerante e prospera;

10. L'indagine del Comitato di esperti sulla cooperazione transfrontaliera del Consiglio d'Europa (1994), che ricostruiva lo stato dell'arte in materia di servizi pubblici in alcuni Stati membri.

In estrema sintesi, dalla disamina delle principali fonti regolanti la materia, sembrerebbe che la *ratio* dell'istituto indagato possa essere ravvisata nel perseguimento di risultati sinergici, che si traducano anche in un'auspicata e migliore fornitura di taluni servizi pubblici alla popolazione.

A nostro sommo avviso, lo studio sulla possibile applicazione delle forme di cooperazione parrebbe proficuo e utile soprattutto nel settore dei servizi pubblici, specialmente di quelli che richiedono investimenti ingenti per l'acquisto di attrezzature e per la realizzazione di impianti, e che potrebbero pertanto avvantaggiarsi di un'azione comune: pensiamo agli impianti per la derivazione dell'acqua oppure alle reti necessarie per la fornitura di gas e di elettricità.

Da un'altra angolatura, può farsi riferimento a quei servizi la cui erogazione sia suscettibile di esplicare rilevanti effetti sull'ambiente: si pensi al trattamento delle acque reflue, o allo smaltimento dei rifiuti.

In termini di economie di scala, la realizzazione in comune tra Stati contermini di impianti per la co-gestione del trattamento delle acque reflue oppure per l'incenerimento dei rifiuti potrebbe offrire maggiori vantaggi rispetto alla messa in opera e al mantenimento degli stessi impianti esclusivamente da una parte della frontiera. Sotto altro aspetto, non può sottacersi come, talora, possa apparire arduo il bilanciamento dei costi e dei benefici connessi a consimili progetti:

spesso la realizzazione di grandi opere ed infrastrutture può comportare la localizzazione disarmonica dei relativi oneri rispetto alla pletora degli effettivi beneficiari e degli utenti finali.

Analizzando più da vicino il processo di avvicinamento delle istituzioni nazionali a forme più o meno intense di collaborazione, gli studi condotti in materia²²⁶ hanno tratteggiato un percorso segnato dalle seguenti fasi: (a) informazione, (b) concertazione, (c) cooperazione, (d) armonizzazione e, infine, (e) integrazione. Detto in altri termini, la cooperazione dovrebbero passare attraverso la conoscenza reciproca, lo scambio di dati e informazioni e la loro successiva co-gestione. Un *iter* che dev'essere preceduto da un attento studio sulle esigenze prioritarie della regione indagata che s'intendano soddisfare, per concentrare poi l'attenzione sulle possibili forme di collaborazione attuabili²²⁷.

Un approccio propositivo, teso alla realizzazione di forme di cooperazione il più possibile stabili e durature, potrebbe passare attraverso la creazione di "passerelle contrattuali" tra enti territoriali di confine, che coinvolgano sia operatori privati che pubblici, nonché la creazione di "ponti istituzionali" tra entità sub statali. Sotto quest'ultimo aspetto, si tratterebbe di estendere alle relazioni transfrontaliere di vicinato le competenze all'uopo affidate alle entità amministrative dei vari Stati interessati.

Ogni studio sulla fattibilità di consimili percorsi non può tuttavia prescindere dalla ponderazione di quelli che potrebbero concretare dei veri e propri ostacoli alla cooperazione: a) gli squilibri economici; b) le forti distanze culturali; c) le carenze istituzionali (ad esempio: divergenze troppo marcate nella ripartizione

²²⁶ Cfr. *Manuale sulla cooperazione transfrontaliera in Europa ad uso delle collettività locali e regionali*, Pubblicazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1996, pp. 39 e ss.

²²⁷ Nella ricerca dei fattori che favoriscono la cooperazione, la sociologia politica delineava principalmente due teorie, ossia quella della "analisi istituzionale", alla stregua della quale ogni istituzione rappresenterebbe al contempo il freno ed il motore della società globale (statale e non) a cui appartiene e quella della "teoria dell'azione", che svelerebbe l'essenza delle relazioni transfrontaliere, cui riallacciare l'analisi della volontà politica indispensabile all'emergere di regioni transfrontaliere.

delle competenze amministrative tra i rispettivi enti sub statali). Sotto quest'ultimo aspetto, le situazioni più critiche potrebbero essere ravvisate *c.1)* nell'accentramento, a livello statale, delle principali competenze e funzioni, soprattutto per quel che concerne la gestione delle relazioni e delle attività di politica estera; *c.2)* nella mancanza di strutture e centri operativi idonei a supportare i progetti di cooperazione²²⁸; *c.3)* nella precipua ripartizione e definizione delle competenze amministrative, che possono divergere sui due lati della frontiera; *c.4)* nell'assenza di personalità giuridica per gli organismi deputati all'attuazione dei progetti in commento²²⁹.

Guardando al campo socio-economico, gli ostacoli alla cooperazione possono essere dati da un disarmonico ritmo di sviluppo, da situazioni di chiusura dovute ad una concorrenza esacerbata, dall'inesistenza di relazioni transfrontaliere tra *partners* socio-economici; dall'affermazione dei monopoli nei mercati o del corporativismo nelle professioni, da problemi fiscali e doganali, etc..

Ratione materiae, gli ambiti nei quali può apparire utile lo studio e lo sviluppo di forme di cooperazione interstatale, possono essere²³⁰:

²²⁸ A livello nazionale occorre purtroppo evidenziare uno scarso coordinamento tra le istituzioni deputate a supportare gli attori locali nell'elaborazione di progetti di cooperazione transfrontaliera. Prendendo il caso del settore idrico, siccome attuato nella Regione Friuli Venezia Giulia, occorre rilevare come, nonostante l'art. 7 L. 13/2005 abbia puntato espressamente sulla cooperazione internazionale, nella misura in cui dispone che: "1. *La Regione nell'ambito delle competenze previste dallo Statuto della Regione Friuli Venezia Giulia, nel rispetto della normativa statale, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali, può concludere, con enti territoriali interni agli Stati confinanti, intese dirette alla gestione in comune delle risorse idriche e degli impianti di acquedotto, depurazione e fognatura, anche ai fini di un reciproco supporto in caso di emergenze ambientali. In tali ipotesi la Regione da' tempestiva comunicazione delle trattative al Ministero degli affari esteri e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari regionali, che ne danno a loro volta comunicazione ai Ministeri competenti?*", gli operatori del settore si trovano spesso a dover reperire da soli i contatti con le istituzioni estere, senza potersi avvalere dell'intermediazione degli apparati nazionali.

²²⁹ Invero, le prime comunità di lavoro istituite presentavano perlopiù la struttura dell'organismo consultivo, potevano deliberare solo all'unanimità e le relative "decisioni - raccomandazioni" trovavano applicazione soltanto col benestare o l'avallo dello Stato di riferimento.

²³⁰ Dal punto di vista geografico, laddove si volesse tracciare una provvisoria e parziale

▲ l'ambiente e la gestione del territorio: sul punto giova sottolineare come per "governo del territorio" non debba intendersi solamente la relativa pianificazione urbanistica, ma ogni azione che vada ad incidere sulla programmazione economica del territorio, e che imponga un'applicazione piena del principio di sussidiarietà, sia in senso verticale che orizzontale. In questo ambito, l'istituzione transfrontaliera potrebbe essere chiamata ad affrontare problemi quali la gestione dei rifiuti, la protezione delle acque, la bonifica delle sorgenti;

▲ i trasporti e le comunicazioni: sotto il primo aspetto, merita d'essere segnalato l'accordo stipulato nel 2004 tra Italia ed Austria per la realizzazione della galleria del Brennero;

▲ l'economia ed il mercato del lavoro;

▲ il turismo;

▲ l'educazione e la cultura.

In ultima analisi, alla luce di quanto esposto, parrebbe potersi sostenere come l'avvio di un processo di avvicinamento e d'integrazione tra regioni contermini, necessiti la previa disamina dei poli di specificità di ciascuna area, al fine di appurare come possa essere raggiunta la complementarietà attraverso le frontiere o, quantomeno, come possano essere conseguite utili economie di scala. Ad esempio, ciò potrà valere sia per le reti delle infrastrutture urbane che per le attività industriali, nonché per il settore della sanità.

.I. b) Istituti della cooperazione.

"mappatura" del fenomeno della cooperazione transfrontaliera nel contesto europeo, in letteratura è stato constatato come nel nord Europa siano state sviluppate delle forme di cooperazione in alcuni servizi pubblici comuni, quali la lotta contro gli incendi e l'inquinamento, in materia di deflusso e di trattamento delle acque reflue, di trasporti intermodali, nell'utilizzazione delle infrastrutture sanitarie.

Per la migliore comprensione del fenomeno indagato, in via preliminare, gioverà porre mente ai principali istituti giuridici sperimentati in Europa nel corso degli ultimi decenni per incentivare lo sviluppo di forme di collaborazione interstatuali²³¹.

1. L'Euroregione²³².

Il termine, invero generico e adattabile a diversi moduli di cooperazione territoriale, designerebbe, in senso lato, l'ente tramite il quale può essere perseguita sia la cooperazione in senso verticale (tra Stato e Regioni) che quella in senso orizzontale (tra Regioni), senza che sia necessaria la creazione di un ulteriore e diverso livello di amministrazione, che potrebbe finire con l'appesantire gli apparati già esistenti.

L'Euroregione può pertanto individuare una comunità di interessi o di lavoro, sfornita di personalità giuridica, oppure un G.E.I.E. (di cui, cfr. *infra*) o, ancora, un'associazione senza scopo di lucro o, infine, un organismo pubblico.

²³¹ Un'ampia casistica di strumenti da impiegare per incentivare il fenomeno della cooperazione transfrontaliera, sperimentati nell'area montana, è dettagliato in: AA.VV., *Strumenti giuridici della cooperazione per lo sviluppo sostenibile di un'area montana transfrontaliera – Atti del Convegno Roma, FAO, 1° giugno 2005*, pubblicazione dell'EURAC, Bolzano, 2005.

Altre strade percorribili possono passare attraverso la stipula di trattati internazionali o bilaterali oppure attraverso l'adozione, da parte degli Stati interessati, di regolamenti amministrativi interni, che offrano alle regioni i mezzi per concludere contratti di concessione con interlocutori stranieri.

Ancora, una menzione va fatta allo strumento dell'Interreg, finanziato o cofinanziato dall'Unione europea, pensato per l'attuazione di programmi funzionali al superamento di taluni dei numerosi ostacoli che i confini nazionali possono arrecare allo sviluppo equilibrato e all'integrazione del territorio europeo. Con riferimento al precipuo ambito del presente studio, piace ricordare come l'Italia e la Slovenia abbiano portato a compimento già due progetti Interreg III A, aventi ad oggetto lo sviluppo sostenibile del territorio transfrontaliero, con particolare riguardo al ciclo integrato delle acque. Grazie al primo bando, risalente al 2005, il gestore del servizio idrico per l'area del cividalese è riuscito a potenziare e ad adeguare dieci depuratori comunali (presso le municipalità di: Cividale del Friuli, Buttrio, Pradamano, Remanzacco e Manzano), mentre cinque comuni sloveni Idrija, Tolmino, Miren – Kostanjevica, Vipacco e Kanal ob Soči, assieme all'Università di Nova Gorica e all'Agenzia per lo sviluppo di Nova Gorica hanno potuto avviare relazioni con nove comuni italiani, tra i quali: Pavia di Udine, Trivignano Udinese, Corno di Rosazzo e Moimacco.

²³² Nel 2007 il Comitato economico e sociale ha censito 168 Euroregioni.

Il Parlamento europeo l'avrebbe concepita come lo “*snodo per tutte le relazioni, i contatti, il trasferimento di conoscenze, i programmi e i progetti operativi transfrontalieri ... [soggetti volti a] promuovere la cooperazione fra regioni frontaliere o altre entità locali e autorità regionali nonché partner sociali e tutti gli altri attori sociali che non devono essere necessariamente Stati membri dell'Unione*”²³³.

2. G.E.I.E. (gruppo europeo di interesse economico).

Introdotta con il Regolamento CEE n. 2137/1985 (pubblicato in G.U. n. 209 bis dd. 5 settembre 1985)²³⁴, il G.E.I.E. è stato ideato per agevolare la collaborazione intracomunitaria, che intercorra tra soggetti economici già operanti nello scenario europeo grazie alla creazione di un contesto giuridico comune. Più precisamente, si tratterebbe di uno strumento a disposizione degli operatori economici che abbiano in animo di sviluppare strutture industriali o

²³³ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo dd. 1° dicembre 2005, che fornisce indicazioni circa la definizione e la funzione delle stesse euroregioni nel quadro della politica di cooperazione transfrontaliera dell'Unione europea. I principali punti della risoluzione sono i seguenti: il Parlamento valorizza la cooperazione transfrontaliera (ritenuta di fondamentale importanza per la coesione e integrazione europea); invita gli Stati membri a promuovere le euroregioni come uno degli strumenti di cooperazione transfrontaliera; nota come sia necessario che le euroregioni dispongano di uno stato giuridico ben definito; sottolinea che la cooperazione transfrontaliera rappresenta un'impostazione adeguata per risolvere i problemi quotidiani da ambedue le parti della frontiera, soprattutto nei settori economico, sociale, culturale e ambientale; sottolinea come la cooperazione transfrontaliera fornisca un contributo notevole all'attuazione della strategia di Lisbona; nota come le euroregioni rafforzino i *legami di vicinato* grazie ai progetti locali di scambio delle migliori prassi; ritiene pertanto particolarmente importante che restino nel quadro dei Fondi strutturali le modalità di promozione di microprogetti; sottolinea la necessità di dare priorità all'eliminazione delle disparità fra le regioni dei nuovi e dei vecchi Stati membri; sottolinea la necessità di consentire l'integrazione tra progetti programmati in paesi confinanti; chiede che le euroregioni e strutture simili debbano essere anche messe in condizioni di elaborare, attuare e gestire programmi transfrontalieri in ambito comunitario nonché in linea con la politica europea di vicinato, e lo strumento per gli aiuti ai paesi in preadesione (*Instrument for Pre Accession Assistance - IPA*) dal 2007 in poi, in partenariato con le istituzioni nazionali; sottolinea l'esigenza di appoggiare la cooperazione transfrontaliera e la creazione di euroregioni, incluse le regioni di zone sensibili del Medio Oriente, con un'iniziativa volta a promuovere relazioni amichevoli, stabilità, sicurezza e interessi economici sulla base del rispetto e del vantaggio reciproco. Nell'ambito di tale risoluzione, le euroregioni sono definite come “*frutto di iniziative di regioni frontaliere o di altri enti territoriali locali di più Stati (non necessariamente Stati membri dell'Unione europea)*”.

²³⁴ Ogni ordinamento statale dovrà dar seguito al Regolamento CEE n. 2137/1985 adottando una precisa disciplina che consenta la costituzione di un G.E.I.E. nel territorio di competenza. La normativa italiana di recepimento è rappresentata dal D. Lgs. 23 luglio 1991, n. 240.

commerciali transnazionali sul mercato comunitario o su mercati esterni. In altri termini, il G.E.I.E. presenterebbe una struttura squisitamente ausiliaria (o mutualistica) rispetto alle attività espletate dai rispettivi componenti, diretta ad agevolare lo svolgimento della loro attività economica²³⁵. Occorre tuttavia precisare come rimarrebbe del tutto avulsa dal *télos* dell'istituto in commento la rincorsa a profitti esclusivi per il gruppo.

La costituzione del G.E.I.E. che, nell'ordinamento italiano, può avvenire solamente tramite la stipula di un contratto (peraltro redatto per iscritto a pena di nullità), può coinvolgere società, persone fisiche, enti giuridici di diritto pubblico o privato: è pertanto ipotizzabile la sua costituzione ad opera di Regioni ed enti locali. Essa darà vita ad un ente giuridico indipendente, dotato di personalità giuridica²³⁶ e di capacità giuridica. Il gruppo potrà pertanto divenire il centro d'imputazione di diritti e di obblighi, potrà stipulare contratti, compiere atti giuridici e stare in giudizio. Più precisamente, il *cd. contratto di gruppo* dovrà indicare la denominazione del G.E.I.E., la sede sociale, l'oggetto, la ragione (o denominazione sociale), la forma giuridica, il domicilio o, eventualmente, il luogo d'iscrizione di ciascun membro del gruppo nonché la relativa durata (a meno che non sia costituito a tempo indeterminato).

Per quanto concerne la sua struttura interna, il G.E.I.E. sarà costituito da un organo collegiale, composto da tutti i suoi membri nonché da un organo amministrativo. Il potere di rappresentanza è attribuito, disgiuntamente, a ciascuno degli amministratori nominati. Sul piano della responsabilità patrimoniale, i membri del gruppo rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni contratte da quest'ultimo, qualsiasi ne sia la relativa natura.

²³⁵ Cfr. art. 3 Reg. CEE 2137/1985 “.. di agevolare o di sviluppare l'attività economica dei suoi membri, di migliorare o di aumentare i risultati di questa attività ...”.

²³⁶ Contrariamente alle previsioni del Regolamento CEE 2137/1985, in dottrina v'è anche chi nega il riconoscimento della personalità giuridica al G.E.I.E., derivandone l'impossibilità di atteggiarlo a soggetto di imposta. In tal senso, P. SANTORO e E. SANTORO, *Nuovo manuale dei contratti pubblici*, Rep. di San Marino, 2011, pp. 806 e ss..

3. G.E.C.T.²³⁷ (gruppo europeo di cooperazione transfrontaliera).

Il gruppo europeo per la cooperazione transfrontaliera affonda le proprie radici nel Regolamento comunitario n. 1082/2006.

Più precisamente, esso può essere ascritto al quadro di riforma dei fondi strutturali, inscrivendosi tra le misure atte a sviluppare la *cd.* coesione economica e sociale (cui va ricondotta la coesione territoriale), assunta di recente a vero e proprio obiettivo comunitario, conformemente alla strategia di Lisbona²³⁸.

Segnatamente, il G.E.C.T. rappresenta uno strumento atto a pianificare un rapporto stabile e multilaterale di cooperazione territoriale e, quali aspetti qualificanti, va rilevato come esso goda di personalità giuridica e di autonomia finanziaria.

L'iniziativa per la sua costituzione è rimessa ai futuri membri, che possono essere Stati, autorità di livello regionale o locale, oppure organismi di diritto pubblico.

Dal punto di vista strutturale, il G.E.C.T. non si avvale di un vero e proprio apparato amministrativo, poiché poggerrebbe sulla struttura organizzativa propria degli enti che lo compongono. Esso opererebbe entro una sfera di competenze definite a monte in una convenzione, che ne delimita la durata e le condizioni per lo scioglimento, individuandone le sfere di responsabilità dei relativi componenti

²³⁷ Quale significativo esempio in materia, è possibile fare riferimento alla recente costituzione del G.E.C.T. “*Territorio dei Comuni: Comune di Gorizia (I), Mestna Občina Nova Gorica (Slo) e Občina Šempeter – Vrtojba (Slo)*”, i cui principali ambiti d'intervento sono: 1) la gestione, realizzazione e ammodernamento delle infrastrutture, dei sistemi e servizi di trasporto, mobilità e logistica; 2) il coordinamento delle politiche di trasporto urbano, anche attraverso la gestione comune e coordinata dei servizi di trasporto; 3) la gestione dei nodi logistici intermodali dell'area metropolitana; 4) lo sfruttamento e la gestione delle risorse energetiche locali ed ambientali; 5) l'elaborazione di un piano energetico metropolitano; 6) l'elaborazione di piani di intervento congiunto anche in altri settori che mirino al rafforzamento della coesione economica e sociale.

²³⁸ Sul punto, cfr.: comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca centrale europea, COM(2010) 642/3.

nonché il diritto applicabile. Più precisamente, le sue attribuzioni possono essere ripartite in tre categorie: *a)* l'assolvimento di un obiettivo generale, che consiste nel facilitare e promuovere la cooperazione territoriale, al fine di rafforzare la coesione economica e sociale; *b)* lo svolgimento di compiti specifici, che si riferiscono all'attuazione di programmi o di progetti di cooperazione territoriale cofinanziati dall'Unione europea a titolo di FESR (ossia: fondo europeo di sviluppo regionale), F.S.E. (ossia: fondo sociale europeo) o del Fondo di coesione; *c)* il compimento di altre azioni specifiche, ossia azioni di cooperazione territoriale nell'ambito dell'obiettivo generale, attuate con o senza finanziamento della Comunità.

Preme sottolineare come rimangano espressamente esclusi dall'ambito operativo del G.E.C.T. i poteri tradizionalmente riferibili ad un'autorità pubblica, quali l'esercizio dei poteri di polizia, di regolamentazione, di giustizia e di politica estera (segnatamente, cfr. art. 7, par. 4 Regolamento cit.²³⁹). Ciò significa, ad esempio, che al G.E.C.T. non possono essere attribuiti poteri diretti di

²³⁹ Articolo 7 Reg. 1082 del 2006.

Compiti.

1. Un GECT esegue i compiti assegnatigli dai suoi membri in conformità del presente regolamento. I compiti sono definiti dalla convenzione approvata dai suoi membri, conformemente agli articoli 4 e 8.

2. Un GECT agisce nell'ambito dei compiti affidatigli, che si limitano all'agevolazione e alla promozione della cooperazione territoriale ai fini del rafforzamento della coesione economica e sociale e sono determinati dai suoi membri partendo dal presupposto che tutti i compiti devono rientrare nella competenza di ciascun membro a norma della sua legislazione nazionale.

3. In particolare, i compiti dei GECT si limitano essenzialmente all'attuazione di programmi o progetti di cooperazione territoriale cofinanziati dalla Comunità, a titolo del Fondo europeo di sviluppo regionale, del Fondo sociale europeo e/o del Fondo di coesione.

Un GECT può realizzare altre azioni specifiche di cooperazione territoriale tra i loro membri e nell'ambito dell'obiettivo di cui all'articolo 1, paragrafo 2, con o senza contributo finanziario della Comunità.

Gli Stati membri possono limitare i compiti che i GECT possono svolgere senza un contributo finanziario della Comunità. Tuttavia, tali compiti ricomprendono almeno le attività di cooperazione di cui all'articolo 6 del regolamento (CE) n. 1080/2006.

4. I compiti assegnati al GECT dai suoi membri non riguardano l'esercizio dei poteri conferiti dal diritto pubblico o dei doveri volti a tutelare gli interessi generali dello Stato o di altre autorità pubbliche, quali i poteri di polizia, di regolamentazione, la giustizia e la politica estera.

5. I membri di un GECT possono decidere all'unanimità di demandare a uno dei membri l'esecuzione dei compiti del GECT.

normazione e di regolamentazione (nemmeno in via di delega). Sarebbero invece prospettabili deleghe per le concessioni di servizio pubblico, ovviamente entro i limiti tracciati dai diritti nazionali applicabili.

I punti dolenti dell'istituto *de quo* possono essere individuati nella necessità di acquisire il previo assenso dello Stato ed una mole ingente di pareri per legittimarne la sua stessa costituzione. A titolo esemplificativo, si ricordano:

- il parere del Ministero degli affari esteri per quanto concerne la corrispondenza del costituendo G.E.C.T. con gli indirizzi nazionali di politica estera;
- il parere del Ministero dell'Interno, che rammostri la corrispondenza del G.E.C.T. con l'ordine pubblico e con la pubblica sicurezza;
- il parere del Ministero dell'Economia e delle Finanze per quanto riguarda la corrispondenza con le norme finanziarie e contabili;
- il parere del Ministero dello Sviluppo economico per quanto attiene alla corrispondenza con le politiche di coesione;
- il parere della Presidenza del Consiglio dei ministri (in particolare del Dipartimento per le politiche comunitarie) per quel che concerne le compatibilità col diritto comunitario;
- il parere del Dipartimento per gli Affari regionali, a testimonianza del rispetto dell'interesse nazionale.

Dal punto di vista operativo, sulla scorta della convenzione istitutiva, il gruppo adotterà il proprio statuto, mediante il quale andrà ad individuare le proprie componenti, la sede, gli obiettivi e le funzioni, il sistema di relazioni da instaurarsi tra i propri membri, la denominazione, il funzionamento degli organi, le loro precise competenze ed il relativo funzionamento, etc.²⁴⁰.

Volendo analizzare la portata e la consistenza di talune tra le prime applicazioni pratiche di un consimile istituto, in particolare sotto il profilo della

²⁴⁰ Giova sottolineare come la bozza di statuto e di convenzione debbano essere sottoposte all'approvazione degli Stati di appartenenza dei diversi membri.

compatibilità a Costituzione delle iniziative regionali, merita d'essere segnalata la pronuncia della Consulta, 19 marzo 2010, n. 112, resa sul ricorso spiccato dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso la legge regionale ligure n. 1/2009.

Orbene, a mezzo di una siffatta normativa, la surrichiamata Regione dava seguito a quanto di sua competenza per la costituzione del G.E.C.T. “*Euroregione Alpi Mediterraneo*”, con sede in Francia, stipulando la convenzione e partecipando alla stesura del relativo statuto. Esaminando più da vicino il testo della pronuncia, è dato ricavare come le censure attoree si siano appuntate intorno alla violazione del principio di leale collaborazione (di cui al combinato disposto degli articoli 117 e 118 Cost.) nonché dei parametri dell’*agere* amministrativo, siccome dettagliati dall’art. 97 Cost..

Sotto il primo aspetto, parte attrice riteneva disattesa la previsione normativa secondo cui l’ente territoriale avrebbe dovuto notificare la propria richiesta di partecipazione al G.E.C.T. all’autorità a tal fine designata dallo Stato, avendo al contrario proceduto in via autonoma a designare una consimile autorità, individuandola nel Dipartimento per gli affari regionali.

Sotto altro aspetto, la Regione veniva accusata di aver violato il principio della leale collaborazione per aver approvato la legge in commento in un periodo in cui, asseritamente, pendeva il procedimento di attuazione al regolamento n. 1082/2006²⁴¹.

Più nel dettaglio, il costruito attoreo lamentava, in primo luogo, la mancata previsione da parte della legge regionale di un effetto sospensivo in attesa dell’autorizzazione statale. Invero, l’art. 4 L. R. cit. si sarebbe limitato a disporre, testualmente: “*la partecipazione della Liguria al GECT deve intendersi perfezionata a conclusione delle procedure statali di approvazione previste dal Regolamento comunitario ...*”. In secondo luogo, l’ente territoriale avrebbe disatteso l’obbligo di conformarsi ai

²⁴¹ Il procedimento di attuazione del regolamento comunitario si sarebbe perfezionato soltanto con la promulgazione della legge comunitaria per il 2008 (L. 88/2009) e con la successiva adozione del D.P.C.M. 6 ottobre 2009, che istituiva il *cd.* Registro dei G.E.C.T..

vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario *ex art.* 117, co. 1 Cost., ampliando le competenze attribuibili al G.E.C.T..

In ultima analisi, con un consimile operato, la convenuta avrebbe disatteso i principi di leale collaborazione, di ragionevolezza, d'imparzialità e buon andamento della P.A. in relazione all'art. 16, par. 1 del regolamento, alla cui stregua gli Stati membri avrebbero dovuto adottare le disposizioni reputate opportune per assicurare l'effettiva applicazione del regolamento.

Dal lato opposto, la Regione erigeva la propria difesa adducendo il rispetto delle prerogative statali indicate dal precitato art. 4, ed altresì la lunga esperienza nella cooperazione transfrontaliera sperimentata tra le parti del costituendo gruppo, che da oltre vent'anni stavano promuovendo lo sviluppo sociale congiunto dei propri territori con il proficuo impiego dei fondi strutturali.

Il responso della Consulta fu di rigetto del ricorso. A suo avviso, le censure mosse non meritavano accoglimento poiché, da un lato, l'esercizio dell'attività legislativa trascenderebbe l'ambito di applicazione del principio di leale collaborazione²⁴² e, dall'altro lato, la Regione non avrebbe affatto preceduto e, di tal via, vanificato l'effettiva attuazione del diritto comunitario da parte dello Stato.

.II. Forme di cooperazione transfrontaliera:

.II. a) l'Accordo di Udine tra Italia e Jugoslavia (1947).

Dopo aver esposto la *ratio* della cooperazione transfrontaliera ed alcuni tra i principali istituti sperimentati in questo settore, appare opportuno procedere con l'analisi di talune forme di collaborazione attuate nell'ambito dei cd. servizi idrici, *in primis* nel settore dell'approvvigionamento idrico.

²⁴² Cfr. sentenze della Corte costituzionale, nn. 159 e 249 del 2009.

In particolare, nel presente paragrafo s'intende scandagliare il cd. *Accordo di Udine*, stretto tra l'Italia e l'ex Jugoslavia al termine della Secondo conflitto mondiale ed annesso al Trattato di pace siglato a Parigi il 10 febbraio 1947.

Per apprezzare l'importanza dell'Accordo ed il primigenio significato che lo stesso assunse per la popolazione isontina interessata, appare utile prendere l'abbrivio da una breve ricostruzione del contesto socio-economico di riferimento.

Risalgono al finire del secolo XIX le prime indagini²⁴³ dell'Amministrazione comunale di Gorizia, tese all'individuazione delle possibili alternative per l'approvvigionamento idrico della Città rispetto alla sorgente di Moncorona, all'epoca in via di progressivo esaurimento (ed effettivamente dismessa nella metà degli anni Cinquanta del XX secolo). Per lunga pezza, tale sorgente aveva rappresentato la principale fonte di rifornimento della Città, e ciò grazie all'opera del conte Coronini Kromberg che rese possibile la costruzione del primo acquedotto.

Dal punto di vista tecnico, giova menzionare gli esiti di un primo studio, commissionato nel 1871 dall'Amministrazione comunale per il reperimento di nuove fonti di procacciamento dell'acqua potabile. I tecnici incaricati stimarono che, all'epoca, la Città di Gorizia contava all'incirca 18.000 abitanti, e indi presentava un fabbisogno giornaliero stimato in 4.000 emeri (pari a ca.226.356 litri, con una media di 12,573 litri per abitante).

Le esigenze basilari per il rifornimento d'acqua potabile, assunte dalla Commissione municipale a parametro per la valutazione dei progetti a tal fine presentati dagli imprenditori interessati, venivano indicate: a) nell'ottenimento di

²⁴³ Sul punto, cfr. G. DE RITTER, F. CANDUTTI, G. COVACIG, *Relazione intorno ai mezzi di fornir d'acqua la città di Gorizia rassegnata dalla Commissione a quest'uopo istituita*, 1871, edito dal Municipio di Gorizia; G. BRAMO, *Relazione proposta sull'approvvigionamento dell'acqua potabile, elaborata dal dott. Giuseppe Bramo, medico fisico distrettuale*, 1903, a cura dell'Ufficio sanitario della città di Gorizia; A. BURTULO, *Rassegna tecnica*, n. 6/2007, pp. 15 e ss..

una quantità d'acqua potabile bastevole per la popolazione, che fosse salubre e scorresse ininterrottamente; *b*) nella realizzazione di un'infrastruttura, i cui costi tenessero nella giusta proporzione le spese per l'impianto, per la manutenzione e per il futuro esercizio. Sotto quest'ultimo aspetto, giovi sottolineare come la Commissione di studio si convinse sull'opportunità di mantenere la regia pubblica sui lavori, senza far esclusivo conto sui finanziamenti dei privati, giacché l'intervento da realizzare rappresentava una “*cosa che eminentemente interessa il bene generale*”. Calando tale *modus operandi* nel sostrato normativo vigente, potremmo accostare una siffatta valutazione all'espressione della volontà politica veicolata dalle deliberazioni di cui al vigente art. 112 D. Lgs. 267/2000 (cd. TUEL).

Alla luce dei criteri surriferiti, tutte le proposte presentate che apparvero di primo acchito eccessivamente onerose vennero rigettate: così accadde per il progetto avente ad oggetto l'escavazione di bacini sotterranei nei monti di Kromberg oppure per quello che avrebbe inteso affidare il rifornimento *in toto* agli imprenditori Ritter, proprietari di una fabbrica e anche dell'acquedotto che avrebbe dovuto captare l'acqua dal fiume Isonzo.

Conobbero la stessa sorte tutti i progetti che apparvero muovere le proprie mosse da premesse non ben sicure e che non avrebbero garantito un abbondante e costante rifornimento.

Negli anni successivi, e più segnatamente tra il 1898 ed il 1900, venivano realizzati ulteriori studi, cui si affiancava financo la relazione di un medico fisico distrettuale. Quest'ultimo, nel tentativo di offrire all'Amministrazione comunale degli utili criteri orientativi per la scelta della soluzione più confacente rispetto alle esigenze della popolazione, evidenziava innanzitutto i principali problemi riscontrati nell'allora struttura acquedottistica, tra cui: 1. l'eccessiva superficialità delle condutture esistenti; 2. l'insufficiente pressione dell'acqua; 3. la posa inadeguata delle tubature (per parte interrate, per parte adagate nei canali, ...); 4. l'impossibilità per le acque superficiali di insinuarsi nei tubi di ghisa.

In secondo luogo, indagava il quantitativo d'acqua necessario per Gorizia,

l'aspetto sanitario e quello finanziario, scrutando anche sotto queste lenti le fonti di approvvigionamento disponibili in allora.

All'uopo, constatando come nel 1903 la Città avesse già raggiunto i 25.000 abitanti, e reputando congruo un consumo medio di 150 litri al giorno *pro capite*²⁴⁴, concluse che la fonte di approvvigionamento da cui servirsi avrebbe dovuto garantire almeno 4.000 mc d'acqua al giorno.

Sotto altro aspetto, accogliendo la posizione degli economisti, secondo i quali per aversi un investimento oculato nel settore la durata media auspicabile per le infrastrutture avrebbe dovuto raggiungere quantomeno i quattro decenni, e considerato altresì il tasso di crescita stimato per la popolazione e per il livello di industrializzazione, consigliava di rigettare tutti quei progetti che non avrebbero garantito alla Città un quantitativo d'acqua superiore ai 6.000 mc giornalieri.

Sulla scorta dei surriferiti parametri, finiva così con lo stilare una graduatoria delle fonti e delle riserve disponibili, individuandole: nel fiume Isonzo; nelle acque della "Boschetta di Strazig"; nell'acqua del sottosuolo; nelle sorgenti di Chiapovano; nelle sorgenti della valle di Tribussa; nelle sorgenti di S. Gabriele; nelle sorgenti frigide denominate Merzlek (ai piedi del Monte Santo, a circa 7 km da Gorizia) e nelle sorgenti di Talmino.

Meritano menzione altresì ulteriori studi²⁴⁵, realizzati sia da parte italiana che da parte slovena, che s'interrogarono sul valore delle sorgenti di Kronberg.

Sul punto, preme sottolineare la diversità nel metodo di calcolo impiegato sui due fronti. Gli sloveni adottarono a base del proprio calcolo il quantitativo d'acqua giunta a Gorizia in cento anni (da quando il Comune aveva acquisito tale fonte): un criterio che, per gli studiosi italiani, avrebbe ingenerato confusione tra il prezzo dell'acqua della sorgente e l'utile d'impresa (rispetto al quale il

²⁴⁴ Appare singolare constatare come anche il DPCM 4 marzo 1996 abbia stimato il fabbisogno d'acqua giornaliero, per le utenze domestiche, in 150 litri *pro capite*.

²⁴⁵ Cfr. per parte italiana: P. BRESADOLA, *Discussioni sul problema dell'acqua potabile a Gorizia*, 1903; studi contrastanti vennero pubblicati sul giornale Soča.

proprietario della sorgente non conoscerebbe l'alea). Diversamente, alcuni studiosi italiani espressero il valore dell'acqua basandosi sul seguente calcolo:

$$[\text{reddito annuo condotta} - (\text{interesse del capitale speso per la condotta} + \text{spese di esercizio})]$$

Esposti i surriferiti criteri di calcolo, il tecnico incaricato dall'Amministrazione civica giunse a criticare il metodo che avrebbe inteso assimilare il costo dell'acqua di una sorgente con l'avanzo del prodotto netto, ricavato dall'opera di una condotta forzata, frutto dell'ingegno e dell'impiego di capitale. Una consimile operazione avrebbe portato a considerare il proprietario dell'acqua come un "socio partecipante nella suddetta impresa", senza che ne conoscesse i rischi.

L'Autore propose pertanto di calcolare il valore delle sorgenti in altro modo, ossia col metodo indiretto o comparativo, deducendo cioè il valore delle sorgenti dal confronto con altre fonti della stessa specie o dal valore conosciuto. In questo modo confrontò i costi di alcune sorgenti ubicate in città italiane con quelli di Kronberg: ne risultò che in Italia il costo medio era di 1.000 Corone per litro, mentre per quelle di Kronberg si assestava sulle 16.000 Corone per litro.

Ordunque, saggiato il *plafond* storico, sociale ed economico entro cui s'inscrive l'accordo in esame, occorre altresì ricordare come col Trattato di pace che poneva fine alla fine della seconda guerra mondiale, l'Italia sia stata costretta a cedere una serie cospicua di territori, tra i quali: Briga e Tenda passate alla Francia; le isole del Dodecaneso transitate alla Grecia; l'Istria e Trieste attratte alla giurisdizione della Jugoslavia (per quel che concerne Trieste, nel 1954 l'Italia ne recuperava la cd. "zona A"). Una siffatta rimappatura del nostro Paese dal lato nord orientale andava pertanto a spezzettare il bacino idrografico del fiume Isonzo, ponendo conseguentemente l'acquedotto di Gorizia a cavallo tra la giurisdizione dei due

Stati contermini. Non solo.

Le copiose e ottime sorgenti di Fonte Fredda²⁴⁶ e di Moncorona, che da sempre avevano alimentato il territorio goriziano, passavano alla Jugoslavia; mentre la gran parte della rete acquedottistica ed il serbatoio principale, ubicato nel castello di Gorizia, rimanevano in territorio italiano.

La situazione che si venne in tal modo a creare impose una puntuale previsione e regolamentazione dell'approvvigionamento idrico della parte italiana della Città di Gorizia in seno allo stesso Trattato di pace, che trovò la propria sede nell'Allegato V (segnatamente al punto 5).

Il Trattato previse così espressamente che *“la Jugoslavia, nella sua qualità di proprietaria delle sorgenti e degli impianti idrici di Fonte Fredda e di Moncorona ... assicurerà l'approvvigionamento idrico di quella parte del Comune di Gorizia che resterà in territorio italiano. I quantitativi d'acqua ... dovranno corrispondere a quelli che sono stati abitualmente forniti nel passato ... Jugoslavia ed Italia, entro un mese dall'entrata in vigore del presente Trattato, concluderanno un accordo per la determinazione dei rispettivi oneri”*.

In realtà, l'accordo succitato fu concluso solamente il 26 settembre 1956 a causa di una serie di fattori che ostacolarono le trattative, e che le fonti dell'epoca indicarono: (a) nell'eccessiva onerosità delle pretese avanzate dalla Jugoslavia, che richiedeva un prezzo ben cinque volte superiore ai reali costi di gestione; (b) nell'intenzione della stessa di ridurre progressivamente il quantitativo di acqua erogabile per far fronte all'incremento dei propri consumi; infine, (c) nel suo rifiuto opposto all'attuazione dei controlli sanitari richiesti dall'Italia.

All'esito delle trattative, il patto stretto prevedeva un quantitativo massimo annuo di rifornimento idrico pari a 4.500.000 m³ ad un prezzo di 7,50 £/m³. L'acqua sarebbe stata captata dalle sorgenti di Fonte Fredda e di Moncorona. Sotto l'aspetto economico, giova sottolineare come per sostenere l'accresciuto

²⁴⁶ Il cui acquedotto venne realizzato nell'intervallo intercorrente tra le due guerre mondiali, dal 1931 al 1934 e ceduto alla Jugoslavia, senza indennizzo alcuno, al termine della seconda guerra mondiale.

esborso per il rifornimento idrico di Gorizia, il Governo nazionale avesse deciso di farsi carico del differenziale di costo rispetto alla precedente gestione italiana dell'impianto di Fonte Fredda.

Alla scadenza, il 18 luglio 1957²⁴⁷ l'accordo venne rinnovato per altri cinque anni a fronte dello stesso quantitativo di acqua, ma con un ulteriore incremento del prezzo per il rifornimento (si passava dalle 7,50 £/m³ alle 13,00 £/m³). Si escluse espressamente la captazione dal Moncorona, fonte di prossimo esaurimento. Allo spirare di un siffatto lasso temporale si previse il rinnovo tacito di anno in anno, salva disdetta da comunicarsi per via diplomatica almeno sei mesi prima della relativa scadenza.

Per far fronte all'esponenziale crescita dei costi del rifornimento idrico, proprio nelle more della scadenza dell'accordo del '57, il Comune di Gorizia condusse approfonditi studi sulle condizioni geoidrologiche della zona, onde individuare una fonte di approvvigionamento complementare o alternativa a quella slovena. Dopo l'acquisizione di diverse perizie e l'esame di tre possibili soluzioni²⁴⁸, l'amministrazione optò per la costruzione di un nuovo impianto per la captazione delle acque freatiche in località "Mochetta", nei terreni alluvionali a destra dell'Isonzo. La realizzazione del nuovo acquedotto, che principiò nel 1970, vide l'ottavo e ultimo collaudo nel 2007.

Nel frattempo, nel 1975 la Jugoslavia diede disdetta all'accordo del 1957 ed ottenne una sensibile riduzione nel quantitativo di acqua da fornire. Da parte sua,

²⁴⁷ La delegazione italiana, presieduta dal Ministro Plenipotenziario dott. Francesco Macchi di Cellere era composta dai signori: dott. Ferdinando Siciliani, dal Ministro del Tesoro, dott. Manlio Cecovini, dall'avvocatura di Stato, dal dott. Giacomo Luchini, vice Prefetto in rappresentanza del Ministro dell'Interno, dal dott. Vincenzo Palisi, Vice Prefetto per la Prefettura di Gorizia, nonché dal dott. Bruno Chientaroli, quale rappresentante del Comune di Gorizia in seno alla delegazione per il rinnovo dell'Accordo italo-jugoslavo per il rifornimento idrico di Gorizia.

²⁴⁸ Ovvero: 1) il potenziamento dell'impianto di emergenza presente in località Boschetta: opzione scartata per la possibile bassa qualità dell'acqua; 2) la costruzione di un nuovo impianto in località Mochetta; 3) la captazione delle acque freatiche nella bassa pianura friulana con la realizzazione delle relative opere di adduzione e accumulazione: soluzione scartata per l'eccessiva onerosità.

con la rinegoziazione dell'accordo intervenuta il 9 maggio 1979²⁴⁹, l'Italia accettò che il prezzo venisse rivalutato con un meccanismo "a scala mobile" che, senza la riconvocazione annuale della Commissione mista di esperti italiani e jugoslavi, aggiornasse automaticamente il prezzo da praticarsi, basandosi sulla media degli indici di aumento delle paghe degli operai e dell'energia elettrica in Italia e Jugoslavia.

Nel 1990 all'accordo firmato dall'ex Repubblica di Jugoslavia subentrava la Slovenia.

Nel 2006 si assistette ad un radicale cambiamento di forma del patto: da accordo internazionale stretto tra la Repubblica italiana e quella socialista federativa di Jugoslavia si passò ad un accordo con natura commerciale, negoziato direttamente tra i gestori del servizio idrico italiano (Irisacqua s.r.l.) e sloveno (Goriski Vodovodi). Per parte italiana, il gestore goriziano otteneva una sensibile riduzione del prezzo ed un incremento del quantitativo d'acqua con cui rifornire Gorizia, sì da mantenere sostanzialmente immutato l'ammontare economico complessivo dell'operazione.

Attualmente, nonostante il territorio isontino possa contare su una piena autonomia ed indipendenza nel rifornimento idrico, le Autorità politiche hanno deciso di mantenere in vigore l'accordo suddetto, a cui si applica l'aggiornamento annuale dei prezzi basato sul meccanismo della cd. "scala mobile".

Il cambiamento della forma, col passaggio da un vero e proprio trattato internazionale ad un accordo avente esclusivamente veste commerciale²⁵⁰, è stato accompagnato da un sensibile alleggerimento negli adempimenti formali prescritti per il rinnovo e la revisione delle condizioni di rifornimento. Semplificando gli adempimenti amministrativi e trasferendoli dal livello statale a quello comunale si

²⁴⁹ Ratificato con la legge 29 novembre 1980, n. 841 in Suppl. ord. G.U. 15 dicembre 1980, n. 342.

²⁵⁰ La stipula di negozi giuridici tra enti territoriali interni a Stati contermini è possibile innanzitutto poiché trattasi di attività che non violerebbe la "riserva" statale in materia di politica estera *ex art.* 117, co. 1 Cost. e, in secondo luogo, in ragione della generale capacità di diritto privato degli enti pubblici territoriali (per quelli italiani il riferimento corre all'art. 11 c.c.).

sarebbero mantenuti e financo migliorati i rapporti instaurati nel lontano 1956.

Invariati invece i contenuti, sia pur parzialmente limati in ragione delle dovute modifiche correlate alla natura dell'accordo.

Una siffatta scelta politica pare sia stata giustificata dalla rassegna stampa e dai pareri tecnici resi all'epoca, nella meritevolezza del fine perseguito, ovvero nell'interesse comune degli Stati a mantenere "buoni rapporti di vicinato". In particolare, l'Italia avrebbe preferito mantenere una doppia alimentazione idrica, sul presupposto che la stessa potesse esplicare effetti positivi sotto l'aspetto sanitario e qualitativo: nel serbatoio del castello di Gorizia invero si mescolano i due flussi d'acqua. Da parte slovena, probabilmente si è inteso conservare quello che, nei fatti, si è sempre dimostrato un proficuo rapporto contrattuale sotto l'aspetto economico.

In limine, giovi peraltro evidenziare come la scelta attuata sembrerebbe concretare una felice applicazione delle fonti normative sovranazionali e regionali, che invero incoraggerebbero la sperimentazione di forme di cooperazione transfrontaliera.

Sotto il primo aspetto, piace ricordare come la stessa Convenzione quadro di Madrid (1980) contenesse nel suo allegato numerosi moduli contrattuali, che gli enti pubblici territoriali avrebbero potuto impiegare.

Sul punto, accorta dottrina²⁵¹ ha rilevato come il fatto stesso che il Consiglio

²⁵¹ Il riferimento corre a: M. FRIGESSI DI RATTALMA, *Il ruolo del contratto nei rapporti tra enti pubblici territoriali appartenenti a Stati diversi in Regioni, Costituzione e rapporti internazionali. Relazioni tra la Comunità europea e cooperazione transfrontaliera*, (a cura di A. Mattioni e G. Sacerdoti), 1995, pubblicazione dell'IRREER, pp. 103 e ss.. L'Autore porta interessanti esempi di contratti di diritto privato stipulati tra enti territoriali: 1) la convenzione sottoscritta il 7 maggio 1982 tra il comune di Clivio (provincia di Varese) e il *Syndicat pour l'épuration des eaux di Mendrisio* (Canton Ticino) per il trattamento delle acque provenienti dal territorio del primo ad opera dell'impianto di depurazione ubicato nel territorio del secondo, a fronte di un contributo economico inteso a sostenere parte della spesa di costruzione e gestione dell'impianto; 2. *La Vereinbarung über die Gegenseitige Einleitung und Klärung von Schmutzwasser zwischen die Gemeinde selfkant und dem niederländischen wassersanierungsverband Limburg in Roermond* del 15 gennaio 1982, avente ad oggetto l'utilizzo in comune di un impianto di depurazione delle acque tra enti teschi ed olandesi; 3. *Vertrag zwischen der Stadt Schaffhausen und der Gemeinde Büsingen am Hochrhein über die Lieferung von Wasser* del 7

d'Europa avesse ritenuto di predisporre consimili moduli era indice della praticabilità dell'ipotesi contrattuale

A livello regionale, il riferimento deve correre alla L. regionale friulana n. 23 giugno 2005, n. 13, recante attuazione alla L. 36/1994, il cui art. 7 recita:

“La Regione nell'ambito delle competenze previste dallo Statuto della Regione Friuli Venezia Giulia, nel rispetto della normativa statale, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali, può concludere, con enti territoriali interni agli Stati confinanti, intese dirette alla gestione in comune delle risorse idriche e degli impianti di acquedotto, depurazione e fognatura, anche ai fini di un reciproco supporto in caso di emergenze ambientali. In tali ipotesi la Regione da' tempestiva comunicazione delle trattative al Ministero degli affari esteri e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli affari regionali, che ne danno a loro volta comunicazione ai Ministeri competenti?”.

.II. b) La Convenzione delle Alpi (1991)²⁵².

Nel terzo capitolo si è inteso appuntare l'attenzione sulle principali forme di tutela della risorsa idrica delineate dal formante normativo, in particolare dall'ordinamento amministrativo e da quello penale.

L'indagine ha portato ad evidenziare come ci sia stato un radicale cambiamento nella stessa concezione del bene acqua, concepito non più soltanto

agosto 1972, avente ad oggetto la somministrazione di acqua alla città di Büsingen; 4. L'Accord entre la Ville de Sarreguemines et l'Abwasserverband Saar de Sarrebruck concernant la construction et l'exploitation conjointe d'une station de traitement des eaux usées del 20 dicembre 1974, relativo alla costruzione e all'utilizzo congiunto di un depuratore delle acque.

²⁵² Aperta alla firma delle Parti contraenti a Salisburgo nel 1991, la Convenzione delle Alpi è stata ratificata dall'Italia con la Legge 14 ottobre 1999, n. 403, che attribuì al Ministero dell'Ambiente ogni competenza relativa, da esercitarsi d'intesa con i Ministeri interessati ai relativi specifici protocolli e d'intesa con la consulta Stato – regioni dell'Arco alpino (art. 3, co. 1). Il nostro Paese, che comprende una percentuale superiore al 27 % dell'area complessiva di applicazione del Trattato, ospita a Bolzano la Sede operativa distaccata del Segretariato Permanente.

quale bene dallo spiccato valore economico ma, soprattutto, quale risorsa limitatamente riproducibile e fisiologicamente scarsa (sia in qualità che in quantità) in natura.

Parimenti, si è accennato alle notevoli e rilevanti interconnessioni esistenti tra la gestione della risorsa idrica e numerose altre politiche, come quella agricola, la pesca, la produzione di energia etc.

Nel presente paragrafo s'intende esaminare un Trattato internazionale stretto nel 1991 tra l'Unione europea²⁵³ e gli otto Stati membri dell'arco alpino (Austria, Francia, Germania, Italia, Liechtenstein, Principato di Monaco, Slovenia e Svizzera), i cui contenuti e la cui *ratio* sembrerebbero rappresentare un esempio di declinazione concreta dei principi esposti in materia di tutela ambientale (cfr. cap. III). Più segnatamente, il Trattato ha ad oggetto la promozione dello sviluppo sostenibile nonché la tutela della popolazione residente e si compone di una Convenzione quadro, recante i principi generali, e di otto Protocolli tematici, che specificano gli obiettivi e le misure concrete da applicare in altrettanti ambiti settoriali (pianificazione territoriale, agricoltura, foreste, natura e paesaggio, energia, tutela del suolo, turismo e trasporti).

L'importanza di aderire ad un simile Trattato per l'Italia scaturirebbe dalla circostanza per cui le Alpi costituiscono la cerniera e il passaggio obbligato per la movimentazione di merci e persone verso il resto dell'Europa nonché, per quel che concerne più da vicino il presente lavoro, dalla considerazione per cui i bacini idrografici dell'area alpina sono numerosi e svolgono una funzione centrale per l'approvvigionamento idrico anche delle zone pedemontane, consentendone lo sviluppo. Più precisamente, le riserve idriche nell'ambiente alpino sono costituite sia da fiumi, di cui si possono citare ad esempio: il Po, il Piave, il Tagliamento, il Brenta e l'Isonzo; che da laghi alpini e prealpini, quali: il lago di Garda, il lago

²⁵³ L'Unione europea con la decisione dd. 26 febbraio 1996 ha stabilito di aderire alla Convenzione alpina, ritenendo che la stessa s'inserisse nel quadro della partecipazione della Comunità alle azioni internazionali di protezione dell'ambiente, con precipuo riferimento al quinto programma d'azione delle Comunità europee in materia d'ambiente.

maggiore e quello di Como, l'Iseo e il Lugano.

Volendo ricercare il *télos* perseguito dalla Convenzione, occorrerà far riferimento al relativo Preambolo, segnatamente nella parte in cui prevede che “[gli Stati firmatari] ... *consapevoli delle grandi differenze esistenti tra i singoli ordinamenti giuridici, gli assetti naturali del territorio, gli insediamenti umani, le attività agricole e forestali, i livelli e le condizioni di sviluppo economico, l'incidenza del traffico nonché le forme e l'intensità dell'utilizzazione turistica; considerando che il crescente sfruttamento da parte dell'uomo minaccia l'area alpina e le sue funzioni ecologiche in misura sempre maggiore e che la riparazione dei danni è impossibile o è possibile soltanto con un grande dispendio di mezzi, costi notevoli e tempi generalmente lunghi; convinti che gli interessi economici debbano essere armonizzati con le esigenze ecologiche* (con sottolineatura nostra)”.

Oltre a palesare lo scopo ultimo della Convenzione, la surriferita parte del Preambolo sembrerebbe esporre la stessa evoluzione cui è stata soggetta la politica ambientale comunitaria: dall'interesse per la sola sfera economica, si è passati ad un crescente interesse per la tutela delle risorse e dei servizi ambientali. Ciò parrebbe confermato dal richiamo che l'art. 2 fa ai principi della prevenzione, della cooperazione, della responsabilità di chi causa danni ambientali, e dall'auspicio ad un uso delle risorse in modo responsabile e durevole: capisaldi cui dev'essere informata l'azione degli Stati contraenti.

Per assicurare la conservazione e la protezione delle Alpi, le Parti sono state richieste di prendere misure in diversi campi: popolazione e cultura; pianificazione territoriale; salvaguardia della qualità dell'aria; difesa del suolo; agricoltura di montagna; foreste montane; turismo e attività del tempo libero; trasporti; energia; economia dei rifiuti; e per quel che attiene più da vicino l'oggetto del presente studio l'idroeconomia. Invero, in ambito montano una gestione pianificata e integrata delle acque è necessaria per ottimizzare le risorse idriche disponibili, per contenerne l'inquinamento, per limitare inondazioni ed erosioni. L'acqua impone una tutela prioritaria giacché rappresenta una ricchezza considerevole, potendo essere impiegata per vari scopi: per produrre energia

idroelettrica, per produrre acqua minerale, per sostenere le attività turistiche.

Nel dettaglio, le misure da attuarsi in questo settore dovrebbero puntare a “... *conservare o ristabilire la qualità naturale delle acque e dei sistemi idrici, in particolare salvaguardandone la qualità, realizzando opere idrauliche compatibili con la natura e sfruttando l'energia idrica in modo da tener parimenti conto degli interessi della popolazione locale e dell'interesse alla conservazione dell'ambiente* (art. 2, co. 2, lett. e) Convenzione)”.

Nonostante questa previsione, le Parti non hanno ancora adottato uno specifico protocollo per la protezione dell'acqua. La dottrina²⁵⁴ non ha esitato a rimarcare la criticità di una consimile omissione, soprattutto laddove si pensi che l'art. 2, lett. e) cit. rappresenti soltanto uno strumento di *soft law*: il che significa che laddove l'obiettivo indicato non venisse effettivamente perseguito, non vi sarebbero sanzioni correlate a carico degli Stati contraenti.

Perimetrato l'oggetto della Convenzione ed i principi ispiratori, occorre delinearne le coordinate geografiche del relativo campo applicativo.

Sul punto, occorre precisare come la definizione dell'ambito geografico di riferimento sia stata rimessa ai singoli Stati firmatari, a cui è stata attribuita non soltanto la possibilità di indicare quale parte del rispettivo territorio intendessero assoggettare alla Convenzione ma altresì quali unità amministrative intendessero coinvolgere in prima linea nell'attuazione del Trattato.

Nell'*actio finum regundorum* che ne è seguita, gli Stati hanno così precisato le unità amministrative rientranti nel perimetro di applicazione del Trattato:

- l'Italia ha indicato le province (per un totale di 1.756 comuni involti);
- l'Austria i comuni (per un totale di 1.148 comuni interessati);
- la Svizzera ha indicato in parte i distretti, in parte i comuni (per un totale di 944 comuni);

²⁵⁴ K. WEBER, *Water in the Mountains: Aspects of Legal Protection in Environmental Protection and Mountains. Is Environmental Law Adapted to the Challenges Faced by Mountain Areas?*, Pubblicazione del Segretariato permanente per la Convenzione alpina, 2011, pp. 36 e ss.

- la Germania ha indicato i comuni urbani e le circoscrizioni rurali (per un totale di 285 comuni involti);
- la Francia i dipartimenti, i cantoni e i circondari classificati come territorio montano (per un totale di 1.749 comuni interessati);
- la Slovenia le province (per un totale di 60 comuni) ;
- il Principato di Monaco i comuni (un solo comune interessato);
- il Principato di Liechtenstein i comuni (per un totale di 11 comuni).

Complessivamente, sulla scorta della lista provvisoria pubblicata sulla Gazzetta ufficiale austriaca n. 477 del 21 luglio 1995, il territorio d'applicazione della Convenzione lambirebbe all'incirca 5.955 comuni.

Dal punto di vista operativo ed organizzativo occorre osservare quanto segue.

Per il suo funzionamento, la Convenzione ha previsto l'istituzione di una Conferenza delle Parti (cd. Conferenza delle Alpi), che si riunisce ordinariamente ogni due anni presso il Paese contraente che detiene la presidenza²⁵⁵.

Alle sessioni della Conferenza possono partecipare, come osservatori, l'Organizzazione delle Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa, ogni altro Stato europeo e le organizzazioni internazionali non governative che svolgano un'attività in materia.

La Conferenza è incaricata di osservare lo stato di attuazione della Convenzione e dei Protocolli, di adottare le modifiche necessarie al Trattato, di decidere la costituzione di gruppi di lavoro, di prendere atto delle valutazioni derivanti da valutazioni scientifiche, di raccomandare l'adozione di misure necessarie per la realizzazione degli obiettivi.

Le funzioni di organo esecutivo sono invece espletate dal Comitato.

Composto dai delegati delle Parti contraenti, esso provvede, tra l'altro: ad esaminare le informazioni trasmesse dagli Stati per redigere il rapporto per la

²⁵⁵ Per l'arco temporale 2013 – 2014 la Conferenza delle Alpi sarà presieduta dall'Italia. Il Protocollo d'intesa per la redazione del programma ha assunto a propri obiettivi la gestione delle risorse agricole e forestali, energetiche ed idriche, ma anche i trasporti sostenibili ed il cambiamento demografico nelle Alpi.

conferenza; a raccogliere e valutare la documentazione relativa all'attuazione dei Protocolli; a proporre alla Conferenza misure e raccomandazioni per la realizzazione degli obiettivi contenuti nella Convenzione e nei Protocolli.

Preme evidenziare come si debba proprio ad una proposta di decisione assunta dal Comitato permanente, in seno alla decima Conferenza delle Alpi, l'istituzione della piattaforma sulla “*Gestione dell'acqua nello spazio alpino*”. La piattaforma è stata investita di un compito fondamentale, ossia quello di indagare i piani di gestione delle acque nella regione alpina (specialmente con riferimento ai Piani di gestione dei bacini idrografici previsti dalla direttiva quadro 2000/60/CE). Tra gli altri obiettivi assegnati occorre menzionare (cfr. Allegato n. 2 alla Proposta di decisione del Comitato permanente della Conferenza delle Alpi dd. 12.03.2009, PC40_12a^{bis}_2_it):

- la creazione di raccomandazioni per un uso sostenibile ed equilibrato dell'energia idroelettrica nel territorio alpino, tenendo conto della legislazione vigente e prestando attenzione ai criteri ecologici e di efficienza economica;
- la valutazione dei progressi in materia di cambiamento climatico;
- l'intensificazione della cooperazione e delle comunità scientifiche allo scopo di individuare approcci attuabili per la futura gestione della ricerca alpina;
- la verifica della sufficiente e adeguata disponibilità di sistemi di monitoraggio.

Appare significativo sottolineare come la piattaforma sia finalizzata anche ad agevolare lo scambio di esempi di *best practice* e di conoscenze scientifiche tra esperti delle istituzioni statali, delle organizzazioni non governative, della comunità scientifica e di tutti gli interlocutori interessati. Un esempio in tal senso è costituito dall'elaborazione delle *Linee guida per l'uso del piccolo idroelettrico*²⁵⁶, che rappresentano delle raccomandazioni più che delle regole giuridiche vincolanti.

²⁵⁶ I dati tecnici sono reperibili dal sito www.convenzionedellealpi.it.

Gli obiettivi generali ivi indicati con riferimento all'uso del piccolo idroelettrico puntano a contemperare due esigenze contrastanti, ossia l'incremento della produzione di energia rinnovabile mediante la produzione idroelettrica e la minimizzazione dei danni al paesaggio e all'ecosistema acquatico (i danni conseguenti alla realizzazione delle centrali *de quibus* possono andare dall'esacerbazione dei momenti di magra o di piena dei fiumi, all'aumento del gas serra). Dunque, l'obiettivo specifico delle linee guida è quello di fornire indicazioni generali per l'identificazione di ubicazioni potenzialmente adeguate per la costruzione di piccoli impianti idroelettrici e per il successivo processo d'autorizzazione, basato sui principi dello sviluppo sostenibile.

Per completare il quadro degli organi che cooperano per l'attuazione della Convenzione, piace ricordare come l'Italia, con la legge di ratifica n. 403/1999, abbia istituito la Consulta Stato – Regioni dell'Arco alpino, che collabora col Ministero dell'Ambiente per l'attuazione del Trattato.

La Consulta svolgerebbe, in particolare, due compiti principali: sotto un primo aspetto, ricopre un ruolo attivo nella fase preliminare di discussione dei nuovi Protocolli della Convenzione da adottare a livello internazionale, valutandone le bozze prima che gli stessi siano inoltrati per la firma delle Parti. Sotto altro aspetto, cura il raggiungimento di accordi politici per attuare concretamente i principi della Convenzione ed i suoi Protocolli. Organicamente, essa riunisce un rappresentante per ogni Regione e Provincia autonoma, un rappresentante dell'Unione nazionale dei comuni, delle comunità ed enti montani (UNCHEM); due rappresentanti dell'Unione nazionale dei comuni italiani (ANCI); due rappresentanti dell'Unione delle Province d'Italia (UPI); il Sottosegretario delegato del Ministero dell'ambiente, del Ministero per le attività produttive, del Ministero per le politiche agricole e forestali, del Ministero delle Infrastrutture, dell'interno, dei beni ed attività culturali, del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Orbene, al termine della disamina testé condotta, nonostante l'attuale mancanza di un protocollo specifico per la protezione dell'acqua, si ritiene che lo strumentario prospettato dalla Convenzione alpina potrà esplicare effetti utili e complementari rispetto alle previsioni della Direttiva quadro 2000/60/CE. Invero la WFD nulla dispone in merito all'arco alpino, lasciando gli Stati membri liberi di apprestare misure specifiche in ordine alle caratteristiche peculiari dei loro territori.

.III. Il ruolo delle Autorità statuali e delle reti ambientali europee nella diffusione di una cultura della cooperazione: l'Agenzia europea per l'Ambiente e l'*European Water Association*.

Nei paragrafi che seguono si vuole evidenziare quella che parrebbe essere una singolare convergenza tra i fini e gli strumenti impiegati dagli Stati nella politica economica in caso di mercati strutturati a monopolio naturale (quale, per l'appunto, quello idrico) rispetto all'evoluzione che gli stessi hanno conosciuto nella loro politica ambientale, con particolare riguardo alla tutela e alla gestione delle risorse naturali.

Nell'esposizione di una consimile prospettiva, s'intende indagare il ruolo che hanno assunto le cd. "reti" nell'amministrazione comunitaria, con precipua attenzione alle agenzie di regolazione economica e alle reti ambientali.

Come innanzi visto (cap. I), a livello comunitario gli Stati membri abbandonarono progressivamente un ruolo "interventista" nei settori strutturati *naturaliter* o *ex lege* a monopolio, per assumere un ruolo più propriamente "regolatore", che si esplicasse attraverso un intervento indiretto. Detto in altri termini, gli Stati avrebbero preferito intervenire nel mercato attraverso l'adozione di un sostrato normativo in grado di conformare *ab origine* l'attività delle imprese,

si da avvicinarne il relativo *modus operandi* a quello che avrebbe potuto essere laddove le stesse avessero operato in condizioni di libera concorrenza.

Più precisamente, il *trend* evolutivo registratosi nella regolazione economica del mercato interno parrebbe aver conosciuto due fasi principali. In un primo tempo venne assicurato un ampio margine d'intervento agli Stati membri, liberi di decidere il *quomodo* dell'attuazione del diritto comunitario (sia pur sotto l'occhio vigile della Commissione). In questa fase, la Comunità europea parrebbe aver incentivato l'applicazione di tecniche orientate al progressivo e graduale avvicinamento delle legislazioni nazionali, secondo il principio di armonizzazione tracciato dall'art. 95 T.C.E. (ora: art. 114 T.F.U.E.); della *cd.* equivalenza delle regole nazionali rispetto alle misure richieste dal diritto comunitario; del *cd.* mutuo (o reciproco) riconoscimento tra gli Stati membri al fine, ad esempio, di consentire la libera circolazione dei prodotti nei rispettivi territori; nonché all'introduzione di *standards* europei e all'adozione del patto di stabilità.

Nella seconda fase, e molto probabilmente col preciso intento di sopperire al "deficit d'attuazione" della normativa comunitaria sino a quel punto riscontrato, vennero scorporate talune precipue discipline settoriali ed istituite le *cd.* agenzie, organismi indipendenti tanto dalla Commissione che dalle altre istituzioni comunitarie, dotate di personalità giuridica e soprattutto di alta specializzazione tecnica, tenute a monitorare e a coordinare l'espletamento delle relative funzioni negli ambiti nazionali²⁵⁷.

²⁵⁷ Il processo d'istituzione delle agenzie andrebbe ricondotto al più lato sviluppo del sistema delle reti amministrative europee, apparati complessi deputati ad operare nella fase di attuazione della normativa primaria comunitaria, senza tuttavia sovvertire la tradizionale architettura istituzionale. Le agenzie, come in senso più lato, la creazione della reti amministrative, risponderebbero all'esigenza di sopperire al deficit di effettività del diritto comunitario. Operativamente, le reti possono essere bipartite in ragione della relativa finalizzazione: ve ne sono talune deputate a svolgere attività strumentali all'azione amministrativa dei poteri pubblici, ed altre dotate di poteri *cd.* finali, tramite le quali l'Unione europea può realizzare direttamente i propri scopi. Il regime dei controlli (la *cd.* *accountability*) a cui sono sottoposte le reti, dipenderebbe per l'appunto dalla relativa sfera d'azione. Per le reti dotate di poteri finali, esplicherebbe in tal senso un ruolo dirimente la *rule of law* amministrativa (composta dagli istituti di garanzia dei destinatari dell'azione amministrativa: si pensi all'intervento degli interessati al procedimento e a tutti i rimedi giurisdizionali attraverso cui si svolge il sindacato sull'attività amministrativa), nonché il sistema di

Le agenzie avrebbero dovuto agevolare l'attuazione delle politiche e delle normative europee, innanzitutto attraverso una ripermetrazione dei compiti, dei ruoli e delle responsabilità delle istituzioni comunitarie, *in primis* della stessa Commissione²⁵⁸. In tal senso, parte della dottrina avrebbe parlato di una "riorganizzazione delle funzioni per comparti"²⁵⁹.

Addirittura vi è stato chi²⁶⁰ avrebbe descritto il processo di creazione delle agenzie come un processo ordinario di trasformazione istituzionale, rimarcandone taluni tra i principali obiettivi sottesi: far fronte all'aumento di responsabilità nella gestione delle politiche comunitarie (soprattutto a carico della Commissione²⁶¹), scioglierne la complessità dei processi manageriali e, parimenti, rafforzare la legittimità e la fiducia nei rapporti intercorrenti tra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie. In altri termini, si sarebbe trattato di attuare una nuova forma di *governance*, in grado di razionalizzare la scelta degli obiettivi e dei mezzi

controllo intra istituzionale, che le singole componenti delle reti possono svolgere le une rispetto alle altre. Diversamente, per le reti chiamate ad un'azione meramente strumentale, sarebbero le stesse istituzioni politiche a espletare le opportune verifiche.

Sul sistema delle reti, che dev'essere inteso come una realtà giuridica e istituzionale in divenire, pende una nuova competenza dell'Unione europea. L'art. 197 TFUE rimuoverebbe il limite di fondo all'intervento dell'Unione in materia di cooperazione amministrativa poiché l'attuazione effettiva del diritto comunitario va intesa come una questione di interesse comune. Oltre alle agenzie, vanno riportati all'ambito in commento: i comitati; l'impiego del cd. metodo aperto del coordinamento; il sistema europeo delle banche centrali (governato dalla BCE); nonché le reti dei difensori civici nazionali.

In materia sia consentito il rinvio a: E. CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative nell'Unione europea* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, vol. I, pp. 29 e ss..

²⁵⁸ Cfr. sul punto, Comunicazione della Commissione COM(2002) 718 definitivo dd. 11 dicembre 2002.

²⁵⁹ Così si esprime: M. ZUPPETTA, *La regolazione del mercato interno: dalle agenzie alle reti europee e (possibile) ritorno* in *Governo dell'economia e diritti fondamentali nell'Unione europea* (a cura di G. RIVISECCHI e M. ZUPPETTA), Bari, 2010, pp. 113 e ss.,

²⁶⁰ Sic. D. BARBIERI, *Agenzie europee: un esempio di evoluzione (istituzionale) amministrativa?* in *Riv. It. di politiche pubbliche*, Bologna, 2007, pp. 77 - 102.

²⁶¹ In tal senso, appare opportuno evidenziare come la Commissione sia formalmente responsabile della disponibilità finanziaria di cui potrà fruire l'ente, poiché il *budget* dell'agenzia è parte dello stesso *budget* generato dalla Commissione.

da impiegarsi, anche al fine di affrancare talune politiche dalla pressante influenza degli Stati membri.

Sotto quest'ultimo profilo, occorre evidenziare come l'istituzione e la stessa composizione delle agenzie siano totalmente avulse da ogni qualsivoglia meccanismo di legittimazione democratica. Proprio su tali profili si sarebbe invero sviluppato un dibattito alquanto simile a quello profilatosi in Italia con riguardo alla legittimazione delle Autorità amministrative indipendenti²⁶².

²⁶² Invero, uno dei temi principali del dibattito sorto intorno alle stesse si sarebbe incentrato sulla necessità di sottoporle a dei meccanismi di controllo in grado di includerle nel "regime democratico" dell'Unione europea. Un problema analogo, ad avviso di chi scrive, è stato quello affrontato in Italia in ordine alla legittimazione delle cd. Autorità amministrative indipendenti. Come noto, esse rappresentano degli organi indipendenti dall'apparato governativo, istituiti per fornire ai pubblici poteri le competenze tecniche necessarie in settori particolarmente rilevanti dal punto di vista economico e sociale. Presentandosi del tutto svincolate dal modello amministrativo fondato sulla dipendenza -diretta o indiretta- dall'amministrazione statale dei Ministeri, esse dovrebbero garantire l'imparzialità nell'applicazione delle regole di un dato settore e la terzietà. All'uopo sono dotate di poteri normativi (emettono fonti di rango sub legislativo), amministrativi e simil -giurisdizionali. Particolarmente importante è la funzione di vigilanza sui settori controllati.

Indagandone la natura, parte della dottrina le avrebbe inserite tra i metodi atti ad adeguare i sistemi rappresentativi alla complessità sociale e, più precisamente, a migliorarne la governabilità (in tal senso: R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, 2007, pp. 450 - 452); altra parte le avrebbe riportate alla logica di dislocare determinati settori amministrativi al di fuori della sfera d'influenza politica (così, *ex multis*, per: P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2006, pp.283 - 285).

Uno degli aspetti più spinosi concernenti la relativa istituzione, si appunterebbe sul rinvenimento della precipua fonte normativa legittimante. Esse invero non s'inserirebbero nel circuito elettivo-rappresentativo, bensì baserebbero la propria legittimazione esclusivamente sulle competenze tecniche e professionali dei propri componenti. Di per ciò entrerebbero in conflitto con l'art. 1 della Costituzione, che vorrebbe che gli organi dotati del potere decisionale politico traessero -direttamente o indirettamente- la propria legittimazione dalla volontà popolare e, parimenti, col principio vuole affidato al Governo il potere d'indirizzo amministrativo e che assegnerebbe la responsabilità politica al Consiglio dei Ministri e al singolo Ministro (art. 95 Cost.). Diversamente, si accorderebbero ai canoni espressi dall'art. 97 Cost.

Dal punto di vista pratico, la nomina dei rispettivi vertici, che prevede ampie clausole d'incompatibilità, attingerebbe a categorie particolarmente qualificate dal punto di vista professionale ed estranee a soggetti istituzionalmente collegati con gli organi di governo. Non ne è regolata la revoca, tuttavia è previsto il divieto del rinnovo nella carica oltrepassata una certa soglia temporale. Rispetto alle agenzie comunitarie, le autorità amministrative indipendenti parrebbero dotate di poteri molto più incisivi. Ciò vale soprattutto per le autorità munite di compiti di regolazione, e pertanto chiamate a verificare la compatibilità del comportamento degli operatori economici (siano essi pubblici che privati) col regime di concorrenza e con l'assetto dei diritti accordati ai consumatori. In tale ottica, esplicano poteri para-giurisdizionali molto pervasivi, potendo infliggere sanzioni pecuniarie ed inibitorie ed emettendo "decisioni patteggiate" (cfr. art. 14 *ter* L. 27/1990). Ad esempio, l'*Antitrust* è chiamata a reprimere i comportamenti delle imprese che possano concretare delle intese restrittive alla concorrenza, abuso di posizione dominante

Dal punto di vista strutturale, esse vedono al loro interno la presenza: (a) di un direttore, che è il legale rappresentante dell'ente, deputato a dirigere la preparazione e l'implementazione delle decisioni e dei programmi da adottarsi, chiamato altresì a rispondere all'organo di supervisione; (b) di un organo di supervisione.

Pur nell'estrema varietà dei moduli organizzativi seguiti nella conformazione degli organismi *de quibus*, giova evidenziare l'essenziale bipartizione tra le agenzie di regolazione e quelle meramente esecutive. Le prime, parteciperebbero della stessa funzione esecutiva, mediante l'adozione di atti che dovrebbero contribuire alla regolazione del settore interessato (peraltro al loro interno potrebbero essere ripartite in ragione della loro precipua finalizzazione: consultiva, ispettiva o meramente informativa); le seconde, espleterebbero compiti di stretta gestione, assistendo la Commissione nell'attuazione dei programmi comunitari e rimanendo pertanto sottoposte al suo penetrante controllo.

Ad ogni modo e al di là delle possibili classificazioni, i compiti attribuiti in generale alle agenzie spazierebbero dalla raccolta di dati e di informazioni, all'elaborazione di valutazioni tecniche, allo sviluppo di discipline uniformi per il precipuo settore indagato: funzioni che, se *a prima facie* non parrebbero esplicitare un'efficacia diretta sulla regolazione dei settori interessati, nondimeno si svelerebbero utili nella delineazione del complessivo *policy making process*²⁶³. Compiti che si sarebbero peraltro rivelati propedeutici alla creazione di un nuovo modello organizzativo, basato su un sistema di *reti regolative transnazionali*.

Invero, a partire dai primi anni del ventunesimo secolo si cominciò ad avvertire l'intrinseca debolezza del ruolo attribuito alle suddette agenzie, e si ritenne maggiormente utile un'estensione e un'ottimizzazione delle relative funzioni mediante il coinvolgimento attivo di una serie di snodi operativi,

oppure che si traducano in operazioni di concentrazione vietate.

²⁶³ Opinione condivisa, tra gli altri, da M. ALBERTON, *L'incidenza delle reti e delle agenzie ambientali nella politica e nella legislazione ambientale comunitaria e nazionale* in *Riv. giur. ambiente*, 2009, vol. III – IV, pp. 435.

dislocati nei diversi Stati membri. Centri operativi che avrebbero dovuto coadiuvare le agenzie nell'attività di raccolta dei dati, di elaborazione delle valutazioni tecniche e di proposte risolutive dei problemi indagati. Un siffatto sistema, imperniato sul principio di leale collaborazione, già contemplato in seno all'art. 10 TCE, informerebbe le relazioni intercorrenti tra tutti gli agenti del settore, siano essi coinvolti nella regolazione nazionale che in quella europea.

All'uopo, giova evidenziare come una consimile struttura regolatoria, in cui non trovava ingresso alcun rapporto gerarchico, abbia consentito il raccordo tra i diversi organi in guisa tale da favorire l'adozione di scelte condivise e partecipate.

In ambito economico, la *rete* avrebbe dunque rappresentato, e rappresenta tuttora, un ponte tra le istituzioni comunitarie e l'ordinamento interno ai singoli Stati, poiché promuoverebbe l'interazione e la più ampia cooperazione tra tutti gli agenti del settore.

Volgendo ora l'attenzione alla politica ambientale, come anticipato al cap. III, questa conobbe un progressivo affinamento a partire dagli anni settanta del XX secolo, sia nell'ordinamento comunitario che in quello interno. Un tale affinamento è passato dall'affermazione dei principi dello sviluppo sostenibile, del *cd.* "chi inquina paga", di prevenzione e di precauzione, alla definizione dei programmi d'azione²⁶⁴ e all'affermazione di un fondamentale diritto, quello

²⁶⁴ Per un'analisi critica dell'evoluzione della strategia comunitaria nella materia *de qua*, sia consentito il rimando a: F. FONDERICO, *Sesto programma di azione UE per l'ambiente e "strategie tematiche"* in *Riv. giur. ambiente*, 2007, vol. V, pp. 695 e ss.. In particolare, gli aspetti salienti dei sei programmi d'azione comunitaria possono essere riassunti nei seguenti termini:

- il primo programma, con valenza dal 1973 al 1977, avrebbe dovuto gettare le fondamenta per la politica comunitaria ambientale. Esso richiese *in primis* l'attuazione di talune azioni di riduzione dell'inquinamento; in una seconda battuta, una volta apprezzati concretamente i rischi insiti nelle attività indagate, impose l'adozione di norme vincolanti dirette a ridurre i fattori inquinanti; in terzo luogo esaminò i principali processi produttivi; abbozzò inoltre talune azioni tese al miglioramento dell'ambiente naturale e, infine, incentivò l'azione della Comunità nell'ambito degli organismi internazionali;
- il secondo, con un'estensione temporale che andò dal 1977 al 1981, attuò una politica di prevenzione nella produzione di prodotti o sostanze pericolose;
- il terzo, con un ambito d'applicazione che si estese dal 1981 al 1985, curò in particolare

all'informazione ambientale²⁶⁵.

In questa sede occorre precisare come, al mutamento della politica ambientale, fece seguito l'istituzione dell'Agenzia europea per l'ambiente, avvenuta ad opera del Regolamento CEE n. 1210/1990 dd. 7 maggio 1990 (poi modificato dal Reg. n. 401/2009 dd. 23 aprile 2009) e, in seguito, la costituzione dell'*European Water Association*.

Passando ad esaminare più da vicino il ruolo espletato dall'Agenzia europea per l'ambiente (EEA, *European Environmental Agency*), occorre evidenziare come la stessa operi essenzialmente su quattro aree tematiche, ossia: *a)* il cambiamento climatico; *b)* la perdita della biodiversità ed il cambiamento geografico; *c)* la protezione della salute umana e la promozione della qualità della vita; *d)* l'utilizzo e la gestione delle risorse naturali e dei rifiuti.

Più in dettaglio, essa analizza lo stato dell'ambiente e le sue alterazioni, le

le interconnessioni tra la disciplina ambientale ed altri settori, quali: l'economia, l'occupazione e l'innovazione tecnologica, l'informazione ai cittadini e la collaborazione coi Paesi terzi;

– il quarto, con valenza dal 1987 al 1992, impose agli Stati membri di operare una ricognizione delle condizioni ambientali del proprio territorio con l'applicazione di indicatori comuni;

– il quinto, esteso dal 1993 al 2000, puntò allo “sviluppo durevole e sostenibile”, valorizzando l'applicazione dei principi di sussidiarietà e di condivisione delle responsabilità. Per raggiungere un consimile obiettivo spinse affinché la portata dissuasiva della normazione fosse affiancata dall'applicazione di taluni strumenti di mercato, quali le tariffe, gli incentivi, gli *ecolabel*, gli *ecoaudit*;

– il sesto, con estensione dal 2002 al 2012, perseguì l'obiettivo della co-efficienza, cioè il tentativo di affrancare la crescita economica da impatti negativi sull'ambiente e dall'eccessivo consumo di risorse ambientali. In particolare, si prefisse quattro aree tematiche d'intervento: *a)* il cambiamento climatico; *b)* la protezione della natura e della biodiversità; *c)* la tutela dell'ambiente e della salute; *d)* l'uso sostenibile delle risorse naturali e della gestione dei rifiuti. Questo programma venne rimaneggiato nel 2007 dalla Direzione generale dell'ambiente della Commissione europea.

²⁶⁵ Sotto quest'ultimo aspetto, fu con la Convenzione di Aarhus (25 giugno 1998) che si si incentrò per la prima volta sul diritto all'informazione ambientale, che fu poi introdotto in Europa dalla direttiva 2003/4/CE, adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 28 gennaio 2003. Tale direttiva pose le basi per garantire il libero accesso alle informazioni ambientali in possesso delle autorità pubbliche, stabilendo altresì le condizioni e le modalità pratiche per l'esercizio di un siffatto diritto (la direttiva fu poi attuata in Italia con il D. Lgs. 195/2005, in vigore dall'8 ottobre 2005).

pressioni esercitate dai fattori economici e sociali, effettuando al contempo valutazioni sulla qualità dei dati raccolti. Peraltro, gestisce una rete di centri che raccolgono informazioni da enti nazionali e sub nazionali (gli ETCs, *European topic centres*) e coordina la rete europea d'informazione e osservazione ambientale (*cd.* EIONET, composta da oltre trecento organizzazioni), deputata ad offrire consulenza e informazioni sugli indicatori e sui flussi di dati nonché sulla relativa razionalizzazione.

Invero, uno dei compiti essenziali dell'Agenzia è quello di raccogliere e analizzare i dati ambientali nei Paesi aderenti al suo *network*, presso i suoi *partners* in ambito comunitario, nonché presso le organizzazioni internazionali al fine di sviluppare un sistema comune per la condivisione delle informazioni in materia ambientale. L'attività consultiva e di ricerca sfocia nella predisposizione, con cadenza quinquennale, di una relazione sullo stato dell'ambiente, nonché nella redazione di relazioni tematiche, di note informative, nell'individuazione dei dati e fatti salienti e nell'elaborazione di sistemi informativi sul *web*.

Come le altre agenzie, anche l'EEA è sottoposta a dei controlli burocratici, che si snodano in analisi di tipo procedurale, finanziario e giudiziale. In particolare, i controlli esecutivi vengono esercitati dalla Commissione e dal Parlamento europeo. La prima nomina due propri rappresentanti in seno all'organo di supervisione (a cui siede un rappresentante per ogni Stato); mentre il secondo può nominare due esperti e verificare *ex post* l'assolvimento da parte dell'agenzia ai propri obblighi in relazione al corretto uso delle risorse finanziarie. Non solo.

Sulla scorta delle informazioni ricevute dalla Commissione, il Consiglio dell'Unione europea valuta i progressi delle attività espletate dall'agenzia in considerazione degli obiettivi generali prefissati dalla politica ambientale dell'Unione europea.

Su un diverso fronte, ma pur sempre nell'ambito dei *cd.* sistemi a rete, si pone l'*European Water Association*, organizzazione non governativa senza scopo di lucro,

con sede in Germania, cui fanno parte le omologhe associazioni di ben ventisei Paesi e ventun enti giuridici. Formatasi su base volontaristica, essa costituisce una vera e propria “piattaforma” per lo scambio di dati tecnici e per la condivisione delle specifiche istanze che involgano la gestione e la tutela della risorsa idrica e dell’ambiente nel continente europeo. Al contempo, essa opera in stretto contatto con la Commissione europea e con le altre istituzioni comunitarie, assicurando l’interazione tra il livello europeo, quello nazionale e di bacino.

Il suo operato involge ogni aspetto della tutela e gestione delle risorse idriche: *in primis* essa punta a convogliare le conoscenze e le esperienze maturate dagli esperti del settore per delineare un’efficace strategia attuativa della direttiva quadro 2000/60/CE e ss.mm.ii.; mira allo sviluppo dei criteri di raccolta dei dati utili nell’analisi economica dei costi inerenti l’esaurimento delle risorse naturali; elabora metodi omogenei e trasparenti per la comparazione dei dati relativi agli usi della risorsa idrica tra diversi Stati; si fa portavoce presso la Commissione delle istanze tese al riconoscimento della rilevanza del ruolo della gestione delle risorse idriche nello sviluppo delle future strategie energetiche; insta presso le istituzioni comunitarie affinché vengano riconosciute le (variabili) interazioni tra l’agricoltura e la gestione dell’acqua; si adopera affinché la pianificazione della realizzazione delle infrastrutture a lungo termine tenga in debito conto i cambiamenti demografici, soprattutto nei Paesi dell’Europa centro orientale; si adopera per lo gestione sostenibile delle reti esistenti e per la realizzazione, parimenti sostenibile, delle nuove infrastrutture.

Per grandi linee, anche la politica ambientale comunitaria può essere scissa in due momenti essenziali.

Se, in una prima fase, il ruolo degli Stati si è ispirato al meccanismo del *command and control*, proteso ad imbrigliare i comportamenti collettivi e degli operatori prescrivendo dei precisi obblighi, alla cui violazione sarebbero conseguite precise sanzioni; nell’ultimo periodo, la politica del comando sembra

aver ceduto il passo ad una strategia ispirata alla sensibilizzazione delle responsabilità condivise. La programmazione in materia ambientale sembrerebbe aver assunto via via i connotati di un processo dinamico, circolare e concertato, divenendo davvero globale e, soprattutto, fattibile.

Al rigido *plafond* normativo, non più retto, o non più in misura prioritaria, dal binomio obbligo – sanzione, si sarebbero affiancati via via strumenti dalla più varia natura, soprattutto economica: (a) tasse, che facciano gravare i costi del depauperamento delle risorse ambientali direttamente sull'utilizzatore; (b) sussidi e incentivi; (c) permessi negoziabili per le imprese; (d) localizzazioni e abilitazioni; (e) approvazioni; (f) autorizzazioni e licenze amministrative.

Ma vi è di più.

Intendendo le reti come un insieme di “infrastrutture” virtuali, che consentano la condivisione di dati e informazioni, in quanto tali necessarie per la realizzazione di progetti condivisi per lo sviluppo di precipui settori dell'economia e della società, è possibile osservare quanto segue.

Così come gli economisti convengono sul ruolo essenziale ricoperto dalle infrastrutture nel governo dell'economia (circostanza apprezzabile *ictu oculi* nei servizi a rete), soprattutto nell'ottica della regolazione e dell'eventuale e successiva apertura al mercato concorrenziale, laddove si voglia spostare il fuoco dell'attenzione sul campo delle politiche ambientali, si può parimenti ritenere determinante lo sviluppo del sistema “a reti”: reti che in questo caso non andrebbero concepite in senso *fisico*, quanto piuttosto in senso *virtuale*.

A ben guardare, lo sviluppo dei *network* surrichiamati avrebbe mirato proprio all'avveramento di una delle condizioni essenziali per l'affermazione della concorrenza imparziale all'interno del mercato unico: ossia il ravvicinamento della legislazione ambientale comunitaria e lo scambio di dati ed esperienze per l'elaborazione di strategie condivise e, in quanto tali, più efficaci.

Ed è proprio la condivisione del patrimonio di conoscenze maturato dai diversi operatori (siano essi privati o pubblici) che andrebbe assunto a paradigma

per la ricerca di strategie e soluzioni comuni, che generino condivisione e corresponsabilità, anche e soprattutto in un'ottica di cooperazione transfrontaliera.

.IV. Prime conclusioni e proposte operative.

Come anticipato in apertura, lo scopo del presente capitolo era quello di analizzare talune forme di cooperazione transfrontaliera attuate nel contesto europeo ed aventi ad oggetto peculiari partizioni del servizio idrico o altrimenti rilevanti poiché manifestazione concreta dei principi della politica ambientale sviluppati dalla Comunità europea ed esposti in seno al terzo capitolo.

La gestione e la tutela delle risorse naturali, tra cui spicca primariamente l'acqua, può invero rappresentare uno dei terreni più fruttuosi per la sperimentazione di forme di collaborazione interstatale che puntino alla conservazione e al miglior impiego delle risorse ambientali *comuni* a più Stati, al monitoraggio e alla prevenzione degli episodi di inquinamento transnazionale (solo per fare un esempio, si pensi alle attività di prevenzione dall'inquinamento atmosferico o dall'inquinamento dei fiumi navigabili²⁶⁶); e che, dall'altro lato, possano comporre taluni degli insidiosi problemi che affliggono la gestione di servizi pubblici essenziali. In particolare, sotto quest'ultimo profilo, i dilemmi ricorrenti in ordine all'ottimale forma di gestione del servizio idrico (gestore pubblico o privato? Suddivisione dei compiti tra Stato e privati? etc.) o alle misure che lo Stato - regolatore deve attuare per sopperire alle deficienze di un settore plasmato a monopolio naturale, costituiscono problemi che affliggono indistintamente tutti i Paesi.

²⁶⁶ Sotto questo aspetto, si può portare l'esempio del monitoraggio del fiume Nestos da parte delle Facoltà di Ingegneria civile e di Architettura delle Università Aristotele di Tessalonica (Grecia) e Geodesia di Sofia (Bulgaria). L'oggetto dell'indagine è stato il fiume Nestos, che da sempre ha rappresentato una delle fonti di approvvigionamento idrico più rilevanti per la Bulgaria. Il progetto denominato "*Indagine sull'inquinamento del fiume Nestos nell'area transfrontaliera di Grecia e Bulgaria, e sugli effetti tra gli utenti?*" avviato nel 1992 e finanziato in parte coi fondi stanziati per Interreg I, ha portato alla raccolta e all'analisi di un'ingente mole di dati sui livelli di inquinamento al fine di prospettare un meccanismo di controllo dello stesso su base transfrontaliera.

Se quelle testé prospettate parrebbero essere le principali ragioni che spingono verso la conclusione di forme di cooperazione transfrontaliera, occorre altresì evidenziare come la valorizzazione delle *governance* multilivello integrate che viene attuata a mezzo di taluni istituti esposti nel presente capitolo, potrebbe agevolare lo stesso processo di costruzione europea. Invero, l'instaurazione e la diffusione di pratiche di collaborazione delineate dallo stesso ordinamento comunitario può contribuire, a sua volta, ad uniformare e razionalizzare gli schemi operativi adottati dai singoli Stati membri.

Nello spazio comunitario, lo sviluppo di un sistema amministrativo a rete può fungere da terreno fertile per un avvicinamento dei sistemi amministrativi nazionali, innescando peraltro una salutare concorrenza tra le stesse istituzioni, comunitarie e nazionali. A detta di accorta dottrina²⁶⁷, le reti sarebbero invero capaci di influenzare intimamente i sistemi amministrativi degli Stati membri, poiché indurrebbero le singole amministrazioni nazionali ad adeguare le proprie strutture ed i propri meccanismi di funzionamento per raggiungere gli obiettivi dell'Unione. Invero, la condivisione di informazioni e l'adozione di condotte comuni porterebbe a convergenza le pratiche amministrative seguite dai partecipanti alla rete.

Per quanto concerne le forme di collaborazione da impiegarsi nel caso concreto, la scelta non potrà che dipendere dalla precipua materia oggetto di analisi (ottimizzazione nella gestione di un servizio pubblico, fruizione di opere realizzate in prossimità al confine, compartecipazione in attività culturali, gestione e prevenzione incendi, etc.): materia che dovrà essere scandagliata sotto il profilo delle competenze legislative, amministrative e regolamentari involte da ambo i lati della frontiera (ad es. per quel che concerne il nostro ordinamento, non dovrà trattarsi di una competenza affidata in via esclusiva allo Stato *ex art.* 117, co. 2

²⁶⁷ In questi termini: E. CHITTI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative nell'Unione europea* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, vol. I, pp. 29 e ss.

Cost.).

A seconda dei soggetti (privati o pubblici) interessati, occorrerà pensare ad un diverso assetto e riparto di competenze e conseguenti responsabilità.

Prendendo il caso delle Regioni italiane, alla stregua della lettura combinata dell'art. 117 Cost. nonché delle disposizioni della L. 5 giugno 2003, n. 131 (*cd. Legge La Loggia*) sul piano internazionale il loro operato incontrerà i limiti rappresentati dal riparto di competenze disegnato dalla Carta fondamentale nonché dal divieto di tangere le materie coperte dall'art. 80 Cost.²⁶⁸.

Di conseguenza, a fronte della prefata cornice normativa, le Regioni italiane potranno attuare e dare esecuzione agli accordi internazionali ratificati dallo Stato; stringere accordi esecutivi e applicativi di accordi internazionali regolarmente entrati in vigore, nonché accordi di natura tecnico amministrativa o di natura programmatica; oppure concludere intese con enti territoriali interni ad altro Stato o, ancora, stipulare negozi di diritto privato.

In seconda battuta, appurato come la materia d'interesse possa costituire l'oggetto di una forma di collaborazione transfrontaliera perché dai due, o più lati della frontiera sono emersi problemi analoghi e vi è la ferma volontà di tutti gli enti di perseguire le opportune sinergie o economie di scala, occorrerà delimitare gli specifici problemi a cui si vorrebbe dare una risposta: in altri termini tratteggiare la precipua area di intervento e la sua portata oggettiva.

Così operando, dopo aver individuato la componente soggettiva (ossia: gli enti coinvolti e le relative competenze e responsabilità) ed oggettiva (cioè: la materia e

²⁶⁸ Art. 80 Cost. “*Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi*”.

Secondo attenta dottrina la norma *de qua* andrebbe intesa non quale limite alla legislazione regionale, bensì quale obbligo procedurale che importerebbe la richiesta d'autorizzazione al Parlamento (in questi termini A. FODELLA, *Introduzione allo studio. Creazione di nuove forme di cooperazione transfrontaliera a livello sub-statale per lo sviluppo sostenibile del territorio in Strumenti giuridici della cooperazione per lo sviluppo sostenibile di un'area montana transfrontaliera (Atti del Convegno FAO, 1° giugno 2005)*, pubblicazione dell'EURAC, 2005).

suoi specifici sotto ambiti) dell'intervento da attuare, si potrà valutare quale istituto di cooperazione transfrontaliera appaia più appropriato al caso di specie. Una siffatta scelta dipenderà, anche e soprattutto, dagli effetti che gli attori vorranno realizzare.

Ad avviso di chi scrive, sulla scorta dell'analisi condotta con riferimento ai principali istituti di cooperazione sperimentati nel contesto europeo (e rispetto ai quali: cfr. § .I. b)), qualora si volesse limitare la portata della collaborazione alla produzione di effetti squisitamente privatistici, l'istituto più congeniale può essere il G.E.I.E. (o le sue declinazioni: la Società europea, S.E., o la Società Cooperativa Europea, S.C.E., valide precipuamente per il ramo privatistico-commerciale).

All'uopo, non può invero disconoscersi come financo la stipula tra i singoli operatori economici di accordi avente mera natura commerciale, possa rappresentare uno strumento duttile e piuttosto agevole, indicato soprattutto nei casi in cui si debbano regolare aspetti tecnici molto specifici e dalla portata limitata. Ne è un esempio l'attuale forma assunta dall'Accordo di Udine, che da allegato al Trattato di pace stretto a Parigi nel 1947, diveniva un semplice accordo commerciale, oggetto di una revisione annuale dei prezzi in virtù di alcuni criteri di calcolo predeterminati dalle parti.

Diversamente, laddove s'intendesse coinvolgere soggetti di diritto pubblico, ed in particolare, enti territoriali sub statali, potrà apparire più opportuna la costituzione di un G.E.C.T..

In tal senso, giovi sottolineare come la circostanza per cui il regolamento (CE) n. 1082/2006 rinvii, per l'integrazione della sua disciplina, al sostrato normativo proprio dei singoli Stati aderenti il Gruppo, farebbe pensare ad un maggior rispetto del riparto di competenze interne. Il che potrebbe rendere un consimile strumento più appetibile per la sperimentazione di forme di cooperazione transfrontaliera proprio nel settore dei servizi pubblici, caratterizzato dall'intersecarsi di competenze legislative, amministrative e regolamentari dei

diversi livelli di governo²⁶⁹.

CONCLUSIONI

Accolta la nozione di servizio pubblico (e pubblico locale) in chiave oggettiva, come di un'attività organizzata per la produzione di beni o servizi, diretta al perseguimento di interessi collettivi, si è posto l'accento sull'atto autoritativo di assunzione, a mezzo del quale l'ente locale ne assume la paternità, in uno con la competenza e la responsabilità nella relativa istituzione ed organizzazione.

A' mente dell'art. 112 D. Lgs. 267/2000, quest'atto esprimerebbe la finalizzazione dell'attività alla promozione dello sviluppo economico e civile della comunità locale, e ne subordinerebbe la successiva erogazione al rispetto dei principi che reggono l'agere amministrativo: *in primis* i canoni di buon andamento, d'imparzialità, di trasparenza e di accesso che trovano la propria sede nell'art. 97 Cost. e vengono dettagliati dall'art. 1 L. 241/1990.

Proprio l'adesione alla ricostruzione in senso oggettivo ci consentirebbe di comprendere come mai in Comuni limitrofi una stessa attività possa essere ascritta, o no, al novero dei servizi pubblici locali, risultando del tutto irrilevante la natura -pubblica, privata o mista- del soggetto erogatore.

Un'altra nota fondamentale dei servizi in parola risiede nella rilevanza economica dell'attività, che potrà essere affermata in tutti i casi in cui il metodo produttivo impiegato miri, nel lungo periodo, a coprire i costi del servizio ed i fattori produttivi impiegati attraverso le entrate prodotte.

Ricondotto, dunque, il ciclo idrico integrato al novero dei servizi pubblici

²⁶⁹ Sic, L. MASCALI, *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale – introduzione al regolamento n. 1082/2006*, Firenze – Catania, 2010, pp. 123 e ss., che ritiene come l'istituto *de quo* sia in grado di incidere sullo stesso sistema di *governance* territoriale.

locali a rilevanza economica, se ne è apprezzata la spiccata caratterizzazione in senso ambientale e, al contempo, la profonda differenziazione rispetto agli altri servizi integrati, come ad esempio quello dei rifiuti. Mentre il rifiuto cambierebbe (o è suscettibile di cambiare) regime e “statuto proprietario” ad ogni fase del suo ciclo, nel passaggio da un segmento all’altro del servizio idrico quello che realmente rilevarebbe pare essere soltanto l’attività espletata (di captazione, adduzione, potabilizzazione, distribuzione, raccolta reflui e depurazione) piuttosto che il regime giuridico del bene. Prova ne sia come l’utente paghi per l’erogazione del servizio ma non anche per l’acquisto della proprietà dell’acqua.

Parimenti, in chiave funzionale ed oggettiva può essere concepito il regime dominicale a cui assoggettare la risorsa idrica: una ricostruzione dogmatica della proprietà demaniale suggerita dalla dottrina ed avallata, anche recentemente, dalla Suprema Corte, parrebbe maggiormente idonea a presidiare i diritti fondamentali dei consociati, quali lo sviluppo della persona (art. 2 Cost.), la tutela della salute e dell’ambiente (artt. 9 e 32 Cost.), la funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost.).

Rispetto al sostanziale disinteresse rammostrato dal Legislatore per lo statuto proprietario della *res* nel corso del XIX secolo, un decisivo *revirement* è stato compiuto a partire dall’epoca fascista col R. D. 1775/1933. L’*attitudine* del bene indagato all’impiego per un uso pubblico avrebbe così aperto la strada alla proclamazione della pubblicità di tutte le acque, superficiali e sotterranee, ancorché non estratte (L. 36/1994 e D. Lgs. 152/2006). Addirittura, in taluni casi si potrebbe prospettare una plurima finalizzazione del bene e financo una doppia titolarità sullo stesso: è quanto, a nostro sommo avviso, potrebbe valere per la caditoia stradale, parte della fognatura (*res* ascrivibile al novero dei beni del demanio idrico accidentale *ex* art. 143 D. Lgs. 152/2006) ma altresì parte della strada (indi bene del demanio accidentale).

Scemata l’attenzione sul profilo dominicale, dalla fine degli anni Novanta l’interesse del Legislatore, italiano e comunitario, si sarebbe appuntato sulle

modalità di gestione del servizio idrico, con un ripensamento vorticoso e caotico sugli elementi costitutivi: dalla titolarità nella gestione del servizio, alla composizione sociale dell'ente affidatario.

Poche le invariabili nella materia indagata.

Se le forme di gestione del servizio (*in house*, tramite società mista, mediante azienda speciale, etc.) seguono gli afflatti della politica economica adottata in Europa ed in Italia in un dato frangente storico, anche in ragione del ruolo che la mano pubblica si sia prefissa di assumere nella regolazione di un mercato, alcuni profili parrebbero mantenere un rilievo di prim'ordine, resistente alle frequenti operazioni di *maquillage* normativa.

Tra questi, la posizione da riconoscersi all'utente del servizio ed il valore da accordare alla tutela della qualità e quantità della risorsa idrica.

Sotto il primo aspetto, lo *status* dell'utente può essere ricostruito per differenziazione rispetto alla posizione accordata dall'ordinamento al consumatore e, soprattutto, può essere apprezzato tramite l'interpretazione dei principali atti che disciplinano i rapporti tra ente affidante e gestore, nonché tra gestore ed utenza. Il contratto di servizio ci offrirebbe il "catalogo" delle prestazioni che il soggetto affidatario deve assicurare all'utenza, in ragione della caratterizzazione che l'ente affidante abbia voluto imprimere ad una data attività. A sua volta, la carta del servizio declinerebbe le modalità di attuazione dei principi che devono sorreggere l'erogazione del servizio, precisandone gli *standards* qualitativi e quantitativi.

La ricostruzione in chiave pubblicistica di entrambi gli atti summenzionati, consentirebbe di valorizzare le competenze e la responsabilità precipue degli enti locali affidanti e dei soggetti affidatari, e sembrerebbe in linea con le recenti novelle legislative, che avrebbero instaurato un rapporto biunivoco tra il rispetto degli *standards* quali-quantitativi per l'erogazione del servizio e l'equilibrio di bilancio dell'ente.

L'altra invariante attiene al valore da accordare all'acqua come partizione

dell'ecosistema, la cui qualità e quantità dev'essere preservata sopra ogni considerazione inerente la valenza puramente economica del bene. Sotto questo aspetto si è visto come, soltanto verso la metà degli anni Settanta, avrebbero preso l'abbrivio le prime politiche ambientali internazionali, comunitarie e nazionali. Ne sarebbe seguito un moto lento ma inarrestabile, teso alla protezione sinergica ed integrata di ogni componente ambientale, mediante l'apprestamento di un sostrato composito di normative.

In considerazione del ruolo accordato dall'ordinamento giuridico al sistema sanzionatorio penale, nonché in considerazione della contiguità esistente tra la legislazione amministrativa e quella penale, si è scelto di esaminare la risposta punitiva apprestata dal Legislatore interno in attuazione dei superiori precetti comunitari, saggiandone effettività ed efficacia. Si è visto come un apparato sanzionatorio affidato a fattispecie incriminatrici di stampo contravvenzionale, costruite come reati di pericolo, non appaia adeguato.

Si è quindi ipotizzato un cambiamento di paradigma, mediante l'adesione ad una risposta punitiva strutturata sul reato di danno, che ricolleggi la produzione del danno all'effettiva causazione di un fenomeno di inquinamento. L'adesione ad una consimile fattispecie consentirebbe di onorare le esigenze general-preventive, punendo la forma tentata: tentativo che potrebbe essere individuato nella violazione alla legge amministrativa. Così opinando, la fattispecie consumata andrebbe a punire la verifica di un evento d'inquinamento di una risorsa naturale, mentre la fattispecie tentata sanzionerebbe il mero comportamento di chi violi scientemente i procedimenti amministrativi tesi al rilascio delle autorizzazioni necessarie oppure violi le prescrizioni contenute nell'atto autorizzatorio, sia pur in assenza del danno.

Sotto altro aspetto, si è visto come la legislazione amministrativa appaia carente nell'apprestare talune nozioni basilari (si è portato, come esempio pratico, l'estensione materiale della fognatura), su cui fondare in modo incontrovertibile le competenze e le responsabilità di enti e privati chiamati ad

occuparsi di singoli frangenti del servizio idrico integrato.

A fronte di un siffatto quadro e, soprattutto, considerata la comune esigenza degli Stati di addivenire ad una gestione razionale ed a una tutela il più possibile adeguata e della risorsa naturale e degli utenti del servizio, ci si è interrogati sull'opportunità di sperimentare forme di cooperazione interstatale nella gestione di taluni segmenti del ciclo idrico.

La via della cooperazione amministrativa, che passi attraverso l'impiego degli istituti messi a punto dall'Unione europea (Euroregione, Geie, Gect, etc.) oppure che si avvalga del supporto tecnico recato dalle Agenzie e delle reti europee, in dipendenza del settore materiale interessato, potrebbe avvicinare proficuamente Stati ed Istituzioni comunitarie e condurli all'individuazione di soluzioni concertate e condivise per problemi comuni.

L'Italia e, in particolare, la Regione Friuli Venezia Giulia, hanno già sperimentato alcune interessanti forme di cooperazione interstatale, concernenti il primo e l'ultimo segmento del ciclo idrico, ossia la fase dell'approvvigionamento e della depurazione. L'Accordo di Udine, in origine allegato al Trattato di Parigi del 1947, regola ancora oggi le condizioni tecniche ed economiche mediante le quali il gestore sloveno del servizio idrico di *Nova Gorica* rifornisce di acqua potabile la città di Gorizia; mentre la Convenzione delle Alpi, vero e proprio Trattato internazionale, si prefigge il primario obiettivo di preservare l'aspetto qualitativo della "risorsa acqua" da peculiari forme di impiego, come la produzione di energia elettrica.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV. (a cura di M. BASTIANI), *Contratti di fiume - Pianificazione strategica e partecipata dei bacini idrografici – approcci esperienze casi studio*, Palermo, 2011;

AA. VV. (a cura di P. BILANCIA), *Modelli innovativi di governance territoriale profili teorici e applicativi*, Milano, 2011;

AA. VV. (G. RIVOSECCHI, M. ZUPPETTA), *Governo dell'economia e diritti fondamentali nell'Unione europea*, Bari, 2010;

AA. VV. (L. BRACCHITTA, E. STEFANINI, A. TARZIA), *I servizi idrici in Europa in Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. II, Torino, 2007, pp. 853 e ss.;

AA. VV. (a cura di M. P. RAGIONIERI, M. MARESCA), *Servizi di interesse generale, diritti degli utenti e tutela dell'ambiente*, Milano, 2006, pp. 163 e ss.;

Atti del Convegno FAO, Roma, 1 giugno 2005, *Strumenti giuridici della cooperazione per lo sviluppo sostenibile di un'area montana transfrontaliera*, EURAC research, 2005, pp. 23 - 43, 57 - 64, 67 - 83, 111 - 117;

AA. VV. (a cura di R. DRUSIANI, A. MASSARUTTO, R. FAZIOLI, P. MATINO),

Regolazione e ristrutturazione del servizio idrico italiano, Bologna, 2004;

AA. VV. (a cura di A. RUSCONI, P. COSTA, B. JANSKY, P. F. GHETTI, F. LETTERA, V. PACCAGNAN, A. MASSARUTTO, P. L. MANSO, G. MURARO, A. LOLLI, R. TORTOLI, P. TREUNER), *Governare l'acqua. Difesa del territorio, qualità, tutela, servizi. Emergenze regionali e confronti europei*, pubblicazione dell'IRSE, Ed. Concordia Sette, 2004;

AA. VV. (a cura di P. BRAMBILLA e A. MESTRONI), *La tutela integrata delle acque: obiettivi di qualità, misure di risanamento e regolamentazione degli usi idrici*, *Riv. giur. ambiente*, 2000, vol. VI, pp. 883 e ss.;

AA. VV. (a cura di G. VESPERINI E S. BATTINI), *La carta dei servizi pubblici: erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Bologna, 1997, pp. 126 e ss.;

AA.VV. (A. MATTIONI, G. SACERDOTI), *Regioni, Costituzione e rapporti internazionali. Relazioni con la Comunità Europea e cooperazione transfrontaliera*, Milano, FrancoAngeli, 1995, pp. 97 -115, 228 – 231;

AA. VV. (G. DE RITTER, F. CANDUTTI, G. COVACIG), *Relazione intorno ai mezzi di fornir d'acqua la Città di Gorizia*, pubblicazione del Municipio di Gorizia, 1871;

M. ALBERTON, *Acque troppo curative. Gli aspetti di inquinamento da farmaco nella regolazione delle acque* in *Riv. giur. ambiente*, 2010, pp. 863 e ss.;

M. ALBERTON, *L'incidenza delle reti e delle agenzie ambientali nella politica e nella legislazione ambientale comunitaria e nazionale* in *Riv. giur. ambiente*, 2009, vol. III - IV, pp. 435 e ss.;

S. AMOROSINO, "Governo" delle acque e governo del territorio (e paesaggio) in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 79 e ss.;

P. ANGIOLILLO, *L'inestricabile concatenazione tra "prestazione" e "corrispettivo" nella determinazione e nella qualificazione giuridica della tariffa per il servizio idrico integrato*, nota di commento della sentenza del T.A.R. per la Campania, sede di Salerno, sez. I, gennaio 2009, n. 24 su www.lexitalia.it;

D. ARGENTO, *Il dominio del cambiamento nella governance del servizio idrico: una comparazione fra Italia e Paesi Bassi*, Padova, 2008, pp. 73 – 141;

M. ATELLI, *Servizi pubblici locali: la Consulta convalida il 23-bis* (commento a Corte costituzionale, sent. 17 novembre 2010, n. 325) in *Diritto e pratica amministrativa*, vol. 1/2011; pp. 12 e ss.;

M. ATELLI, *I servizi pubblici "sotto soglia" sono fuori dall'art. 23-bis* in *Diritto e pratica amministrativa*, vol. 2/2011; p. 3;

AUTORITÀ GARANTE PER LA CONCORRENZA ED IL MERCATO, segnalazione ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (AS988) avente ad oggetto *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 2 ottobre 2012;

AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS, deliberazione 28 dicembre 2012 (585/2012/R/IDR) “*Regolazione dei servizi idrici: approvazione del metodo tariffario transitorio (MTT) per la determinazione delle tariffe negli anni 2012 e 2013*”;

AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA ED IL GAS, *Consultazione pubblica per l'adozione di provvedimenti in materia di contenuti minimi e trasparenza dei documenti di fatturazione del servizio idrico integrato*, 2 agosto 2012;

D. BARBIERI, *Agenzie europee: un esempio di evoluzione (istituzionale) amministrativa?* In *Rivista italiana di politiche pubbliche*, Bologna, 2007, pp. 77 – 102;

S. BACCARINI, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica* in *Dir. proc. amm.*, vol. I, 2001, pp. 80 e ss.;

M. V. BALOSSI, E. SASSI, *La gestione degli scarichi aspetti giuridici e tecnici*, Milanofiori Assago, 2011;

F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee e prospettive*, Padova, 1996;

J. BERCELLI, *Servizi idrici (voce)* in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da S. CASSESE), vol. VI, Milano, 2006, pp. 5513 – 5517;

G. E. BERLINGERIO, *Le prestazioni amministrative nella disciplina della concorrenza: evoluzione della nozione ed influenza del diritto comunitario* su www.lexitalia.it, n. 10/2003;

L. BIGGIERO, *L'evoluzione di un'azienda municipalizzata gas –acqua: il caso Aimag di Mirandola*, Franco Angeli, Milano, 1991;

M. BIRKER, *Le droit à l'eau comme droit fondamentale et le droit international et européen des droits de l'homme* in *La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Milano, 2010, pp. 67 -92;

E. BRAIDO, A. FARI, *Difesa del suolo e tutela delle acque* in *Diritto dell'ambiente* (a cura di G. ROSSI), Torino, 2011, pp. 326 – 339;

B. BRANCOLI BUSDRAGHI, *Accesso alla rete, regolamentazione e concorrenza fra Stati Uniti, UE ed Italia* (commento a: Corte Suprema degli Stati Uniti, sentenza 25 febbraio 2009, n. 07 –

512, 55) in *Giornale di diritto amministrativo*, vol. 7/2009, pp. 781 e ss.;

G. BRANO, *Relazione proposta sull'approvvigionamento dell'acqua potabile*, pubblicazione dell'Ufficio sanitario della Città di Gorizia, 1903;

D. BORTOLOTTI, *Potere pubblico ed ambiente. Contributo allo studio della "etero-integrazione" di norma penale*, Milano, 1981, pp. 133 e ss.;

A. BOSSOLA, F. BRUNETTI, *Le prospettive di investimento nel settore idrico mediante finanza di progetto* in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 249 e ss.;

P. BRESADOLA, *Discussioni sul problema dell'acqua potabile a Gorizia*, pubblicazione del Municipio di Gorizia, 1903;

R. BRIANI, *Le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi* in *La tutela degli utenti dei servizi pubblici locali* (a cura di A. CORPACI), Bologna, 2003, pp. 265 – 307;

A. BUCEMA, S- BUSCEMA, *I contratti della P.A.*, Padova, 2008;

M CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, collana *Sistema del diritto amministrativo italiano* (diretto da F. G. SCOCA, F. A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI), Torino, 2007, pp. 103 – 145; pp. 293 – 325;

M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente* in *Trattato di diritto dell'ambiente* (diretto da P. DELL'ANNO e E. PICOZZA), vol. I, Padova, 2012, pp. 487 e ss.;

G. CAIA, *Funzione pubblica e pubblico servizio* in *Diritto amministrativo (AA.VV.)*, vol. I, Bologna, 2001, pp. 923 – 944;

G. CAIA, *I servizi pubblici locali. Evoluzione e prospettive*, Bologna, 1995;

E. CAPACCIOLI – F. DAL PIAZ, *Ambiente (tutela dell')*. *Parte generale e diritto amministrativo*, in *Noviss. Dig.*, Appendice, I, Torino, 1980, pp. 257 e ss.;

F. CAPALBO, *Società miste: natura giuridica alla luce dei recenti interventi normativi e del regolamento per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica* in www.lexitalia.it, n. 12/2010;

F. CAPONI, *Società strumentali: sì allo scorporo se si rinuncia al controllo* (commento a Consiglio di Stato, sez. V, 10 settembre 2010, n. 6527) in *Diritto e pratica amministrativa*, vol. 1/2011, pp. 25 e ss.;

F. CAPONI, *Società miste: sono escluse dai limiti dell'art. 13 del Decreto Bersani?* In *Diritto e pratica amministrativa*, vol. 3/2011, pp. 17 e ss.;

D. CASALINI, *Oltre la tutela della concorrenza: le forme giuridiche nazionali di esercizio dell'impresa pubblica* (commento a Consiglio di Stato, Sez. V, 14 gennaio 2009, n. 101 e Consiglio di Stato, sez. VI, 16 gennaio 2009, n. 215) in *Giornale di diritto amministrativo*, vol. 9/2009; pp. 969 e ss.;

E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010;

S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione* in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. I, Napoli, 2011;

F. CASTOLDI, *La sottile linea di confine tra la giurisdizione del giudice amministrativo e quella del Tribunale Superiore delle acque pubbliche quale giudice amministrativo di legittimità in unico grado* in *Riv. giur. ambiente*, 2009, vol. VI, pp. 989 e ss.;

M.B. CAVALLO, *L'interesse giuridicamente rilevante per l'esercizio del diritto di accesso, con particolare riferimento all'ostensibilità degli atti dei gestori di pubblici servizi, tra recenti novità normative e pronunce della giurisprudenza (nota a TAR Lazio, sede di Roma, sez. III, 4 dicembre 2006, n. 13599)* in *Foro amm. TAR*, 2007, vol. II, pp. 566 e ss.

V. CERULLI IRELLI, *Acque pubbliche* (voce) in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, pp. 1 -18;

M. CERUTI, *Parchi naturali e regime delle acque* in *Riv. giu. ambiente*, 2008, vol. 3- 4, pp. 630 e ss.;

E. CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative nell'Unione europea* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, vol. I, pp. 29 e ss.;

M. P. CHITI, *Le carenze della disciplina delle società pubbliche e le linee direttrici per un riordino*, in *Giornale di diritto amministrativo*, vol. 10/2009, pp. 1115 e ss.;

M. P. CHITI, *Sulle forme di tutela degli utenti dei servizi pubblici* in *La tutela degli utenti dei servizi pubblici locali* (a cura di A. Corpaci), Bologna, 2003, pp. 31 – 46;

R. CIFARELLI, *Il servizio idrico integrato e l'Antitrust* in *Analisi giuridica dell'economia* n. 1/2010, pp. 193 e ss.;

S. CIMINI, *Acqua*, da *I servizi pubblici locali* (a cura di S. Mangiameli) della collana della Scuola superiore della Pubblica Amministrazione Locale *Percorsi istituzionali*, Torino, 2008, pp. 419 e ss.;

G. CITRONI, *Tra Stato e mercato. L'acqua in Italia e Germania*, Bonanno, 2007, pp. 227 – 251;

COMITATO PER LA VIGILANZA SULL'USO DELLE RISORSE IDRICHE, *Rapporto sulle carte dei servizi*, luglio 2004;

COMMISSIONE EUROPEA, *Guida pratica della cooperazione transfrontaliera – Politiche regionali e coesione*, Guida LACE, Phore, 1997, pp. 279 – 290, 297,

G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 2002;

G. CORDINI, *Ambiente (tutela dell') nel diritto delle comunità europee*, voce in *Digesto discipl. pubblicistiche*, vol. I, Torino, 1987, pp. 194 e ss.;

I. CORREALE, *Spa mista/1: i limiti alle attività extraterritoriali* (commento a Consiglio di Stato, sez. V, 4 agosto 2010, n. 5214) in *Diritto e pratica amministrativa*, vol. 11/2010, pp. 24 e ss.;

G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, pp. 355 – 369;

A. CROSETTI, N. FERRUCCI, *Manuale di diritto forestale e ambientale*, Milano, 2008, pp. 495 – 513;

L. CUOCOLO, *I servizi pubblici locali nell'ordinamento giuridico italiano ed europeo (sezione monografica)* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007, vol. II, pp. 802 e ss.;

R. CUSMAI, *Spa mista/2: definita in ogni dettaglio la gara per la scelta del socio privato* (commento a Consiglio di Stato, sez. V, 30 settembre 2010, n. 7214) in *Diritto e pratica amministrativa*, vol. 11/2010, pp. 30 e ss.;

R. D'ANTONI, *La struttura dei reati in materia ambientale alla luce delle nuove direttive europee* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3/2011, pp. 618 e ss.;

C. D'ARIES, *Servizi pubblici: riforma in chiaroscuro* in *Diritto e pratica amministrativa*, vol. 12/2009, p. 10;

G. DE MARZO, F. DE SANTIS, *Codice dei servizi pubblici locali*, Milano, 2007;

L. DEL FEDERICO, *Tributi paracommutativi e finanziamento dei servizi pubblici. Caso italiano e prospettive europee*, in *Riv. dir. fin.*, 2003, vol. 2, pp. 255 e ss.;

P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, pp. 172 e ss.;

F. DELLO SBARBA, *I servizi pubblici locali. Modelli di organizzazione e di gestione*, Torino, 2009;

G. DE TOMMASO, *Acque private* (voce) in *Enciclopedia forense*, Milano, vol. I, 1958, pp. 56 – 65;

F. DI DIO, *Il quadro normativo sulla tutela del demanio idrico fluviale* in *Riv. giur. ambiente*, 2009, vol. I, pp. 189 e ss.;

F. DI DIO, *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema: dalla trasversalità alla prevalenza della competenza statale* in *Riv. giur. ambiente*, 2009, vol. VI, pp. 953 e ss.;

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*, 2008, vol. VI, pp. 1018 e ss.;

A. DI LEO, *Le società di secondo e terzo grado nel decreto Bersani* (commento a Consiglio di Stato, V sez., 5 marzo 2010, n. 1282) in *Giornale di diritto amministrativo*, vol. 8/2010, pp. 788 e ss.;

F. DI PORTO, *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia* in *Trattato di diritto dell'economia* (diretto da E. Picozza e E. Gabrielli), Padova, 2008;

M. DUGATO, *Beni e servizi pubblici nelle leggi finanziarie* in *Foro Amm. TAR*, 2008, vol. VII - VIII, pp. 2275 e ss.;

M. DUGATO, *Servizi pubblici locali* in *Trattato di diritto amministrativo (a cura di S. Cassese)*, Milano, 2003, vol. III, pp. 2581 – 2641;

A. FARÌ, *Acqua: la gestione ai privati* in *Diritto e pratica amministrativa*, vol. 12/2009, pp. 11 e ss.;

R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente* in *Dir. amm.*, 2005, vol. III, pp. 509 e ss.;

G. F. FERRARI, *Servizi pubblici locali e forme miste di gestione pubblico – privati* su www.dpce.it;

R. FERRARI ZUMBINI, *Principi naturali dell'ordinamento: per l'acqua un futuro antico?* In *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 187 e ss.;

F. FIGORILLI, *I servizi pubblici* in *Diritto amministrativo (a cura di F. G. SCOCA)*, Torino, 2008, pp. 537 e ss.;

P. FIMIANI, *Acque, rifiuti e tutela penale*, Milano, 2000;

F. FIMMANO', *Le società di gestione dei servizi pubblici locali* in *Riv. notariato*, 2009, vol. IV, pp. 897 e ss.;

M. FIORENTINI, *L'acqua da bene economico a "res communis omnium" a bene collettivo* in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 39 e ss.;

A. FIORITTO, *I servizi idrici* in *Trattato di diritto amministrativo (a cura di S. Cassese)*, Milano, 2 ed., 2003, vo. III, pp. 2505 – 2543;

F. FONDERICO, *Sesto programma di azione UE per l'ambiente e "strategie tematiche"* in *Riv. giur. ambiente*, vol. V, 2007, pp. 695 e ss.;

M.M. FRACANZANI, *L'ambiente tra tutela e (necessario) profitto nel d. lgs. 152 del 2006* in *AA.VV. studi in onore di Leopoldo Mazza*, vol. III, Padova, pp. 279 – 305;

M. FRIGESSI DI RATTALMA, *Il ruolo del contratto nei rapporti tra enti pubblici territoriali appartenenti a Stati diversi in Regioni, Costituzione e rapporti internazionali. Relazioni tra la Comunità europea e cooperazione transfrontaliera*, (a cura di A. Mattioni e G. Sacerdoti), 1995, pubblicazione dell'IRRER, pp. 97 – 115;

T.E. FROSINI, *Dare un diritto agli assetati* in *An. giur. dell'Economia*, Bologna, n. 1/2010, pp. 29 - 37;

L. GAROFALO, *Osservazioni sul diritto all'acqua nell'ordinamento internazionale* in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 15 e ss.;

S. GATTAMELATA, *Erogazione di servizi pubblici* (commento all'art. 101 Cod. cons.) in *Codice del consumo* (a cura di V. Cuffaro), Milano, 2006, pp. 378 – 391;

S. GATTO COSTANTINO, *Azioni collettive ed organizzazione dei servizi*, relazione al convegno *Class action e p.a.: luci ed ombre dell'azione collettiva*, TAR Reggio Calabria, 12 e 13 marzo 2010, in giustizia_amministrativa.it;

F. GAVERINI, *Evoluzioni e prospettive in materia di affidamento del servizio idrico integrato: alcuni spunti di riflessione* in *Foro amm. TAR*, 2005, vol. IV, pp. 1254e ss.;

E. GERELLI, *L'acqua: scarsa per motivi naturali o di gestione carente?* In *Riv. dir. fn.* 2005, vol. III, pp. 401 e ss.;

D.H. GETCHES, *Water law in a nutshell*, 3rd ed., St. Paul. West Group, 1997;

A. D. GIANNINI, *Acque pubbliche* (voce) in *Enciclopedia forense*, 1958, vol. I, Milano, pp. 65 - 84;

M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere: Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986;

P. GIOCOLI NACCI, *La privatizzazione dell'acquedotto pugliese: profili di incostituzionalità* in *Foro amm. TAR*, 2002, vol. 12, pp. 4159 e ss.;

M. GOLLA, *L'utilizzo ottimale delle risorse idriche sotterranee nella normativa italiana* in *Foro Amm.*, 1996, vol. 1, pp. 319e ss.;

M. GRECO, *La concessione a terzi mediante trattativa provata della gestione dei servizi idrici* in *Riv. giur. edilizia*, 2001, vol. 2, pp. 23 e ss.;

E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934;

G. GUZZO, *La disciplina dei servizi pubblici locali dopo il varo del regolamento di attuazione* in www.lexitalia.it, n. 10/2010;

G. GUZZO, *La Corte costituzionale e il Consiglio di Stato indicano le nuove regole dei servizi pubblici locali* in www.lexitalia.it, n. 2/2011;

G. HEINE, *Recenti sviluppi e principali questioni del diritto penale dell'ambiente in Europa* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 1-2/2011, pp. 105 e ss.;

M. INTERLANDI, *Rilevanza giuridica della qualità dei servizi pubblici e disciplina del servizio idrico*

integrato nell'attuale processo di liberalizzazione e regolazione "nel" mercato su www.giustamm.it;

R. JANNOTTA, *Acque pubbliche* (voce) in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, vol. I, 1987, pp. 51 – 71;

E. LEONETTI, *La disciplina del servizio idrico integrato: un quadro di sintesi* in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 89 e ss.;

F. LIGUORI, *I servizi pubblici locali*, Torino, 2007;

A. LOMBRANO, *I controlli esterni sulle imprese locali di pubblici servizi. Aspetti istituzionali, rischi di fallimento e proposte di riforma nella prospettiva economico aziendale*, Torino, 2007, pp. 68 – 109;

N. LONGOBARDI, *La regolamentazione e i controlli: le autorità amministrative indipendenti, il modello regolativo – giustiziale*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazgaroli*, vol. III *Regolazione, finanza, beni*, Padova, 2007;

A. LUCARELLI, *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo il decreto Ronchi. Verso un governo pubblico partecipato dei beni comuni* in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 127 e ss.;

N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2008, pp. 257 – 266;

N. LUGARESI, *Acque pubbliche* (voce) in *Dizionario di diritto pubblico (a cura di S. Cassese)*, Milano, vol. I, 2006, pp. 94 – 97;

N. LUGARESI, *Water resource regulations towards sustainability: the role of water rights in the italian legal system*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, vol. VI, pp. 1089 e ss.;

M. LOTTINI, *Bonifica di siti inquinati da fanghi di risulta delle acque reflue urbane: tra potere di*

ordinanza extra ordinem e principio di prevenzione in *Foro amm. TAR*, 2007, vol. 4, pp. 1444 e ss.;

P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente* pubblicato su www.giustizia-amministrativa.it il 28.01.2010;

P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela ambientale (relazione al Convegno "Energie rinnovabili e compatibilità ambientale", Gubbio, 10-11 ottobre 2008)* in *Riv. giur. edilizia*, 2008, vol. IV - V, pp. 113 e ss.;

S. MAGLIA, M. V. BALOSSI, *D.P.R. n. 227/2011: novità per l'assimilazione di acque reflue industriali?* In *Ambiente & Sviluppo*, n. 4/2012, pp. 309 e ss.;

S. MAGLIA, A. DI GIROLAMO, *Il punto della giurisprudenza su acque di scarico e rifiuti liquidi* in *Ambiente & Sviluppo*, n. 12/2011, pp. 1012 e ss.;

C. MALINCONICO, *I beni ambientali* in *Trattato di diritto amministrativo (diretto da G. Santaniello)*, vol. V, Padova, 1991, pp. 3 e ss.;

S. MANCUSO, *Considerazioni sulla normativa siciliana in materia di acque alla luce del decreto legislativo 152/2006*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, vol. III - IV, pp. 455 e ss.;

L. MASCALI, *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale – Introduzione al regolamento n. 1082/2006*, Firenze – Catania, 2010, pp. 123 – 142;

A. MASSARUTTO, *Privati dell'acqua?*, Bologna, 2011;

A. MASSARUTTO, *La cultura del fare (e del disfare): il cantiere infinito della riforma dei servizi idrici* in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 99 e ss.;

- A. MASSARUTTO in *Regolazione e ristrutturazione del servizio idrico italiano*, Bologna, 2004;
- G. MASTRANGELO, *I Tribunali delle acque pubbliche*, monografia de *Il Corriere giuridico*, 2009;
- U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Roma – Bari, 2012;
- M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, vol. VI, 2009, pp. 1571 e ss.;
- M. R. MAZZOLA, *Le infrastrutture idriche: finanziamento, regolazione e mercato* in *I nodi delle reti. Infrastrutture, mercato e interesse pubblico* (a cura di P.M. Manacorda), Firenze, 2010, pp. 215 - 323;
- F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale* in *Dir. amm.*, 2010, vol. II, pagg. 313;
- F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici* in *Annuario Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, 2001, Milano, 2002;
- F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990;
- C. MICHELOTTI, *Contratti di servizio: natura giuridica e problemi di giurisdizione. Nota a sentenza TAR Campania, sede di Napoli, sez. III, 16 maggio 2011, n. 2644* su www.giustamm.it, *Rivista di diritto pubblico*, sezione Articoli e note, pubblicato il 26 luglio 2011;
- MINISTERO INTERNO. Ufficio centrale per i problemi delle zone di confine e delle minoranze etniche, *Primo rapporto sulla cooperazione transfrontaliera* (a cura del Prefetto Raffaele Lauro), 1994, pp. 62 – 63; 115 – 116, 120 - 121, 219 – 221;

A. MONTAGNA, *Tutela delle acque* (voce) in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, pp. 1 – 13;

M. MONTINI, *Profili di diritto internazionale* in *Trattato di diritto dell'ambiente* (diretto da P. DELL'ANNO e E. PICOZZA), vol. I, Padova, 2012, pp. 78 e ss.;

C. MORRONE, *Competenze e strumenti di coordinamento delle competenze in materia di pianificazione ambientale e tutela del suolo: i piani di bacino ex l. 18 maggio 1989, n. 183* in *Foro amm.*, 1995, vol. 6, pp. 1184 e ss.;

A. MOZZATI, *Contributo allo studio del contratto di servizio. La contrattualizzazione tra le amministrazioni e i gestori di servizi pubblici*, Torino, 2010;

G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici* (voce) in *Dizionario di diritto pubblico* (a cura di S. CASSESE), vol. VI, Milano, 2006, pp. 5517 – 5527;

E. OLIVIERO, *Valutazione di impatto ambientale ed energie rinnovabili* in *Riv. giur. edilizia*, 2009, vol. II, pp. 381;

G. PALLIGIANO, *L'evoluzione legislativa della gestione dei servizi pubblici locali dalla legge Giolitti al Testo unico degli enti locali* (Atti del convegno “La riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica” di Vallo della Lucania dd. 26 giugno 2009 presso il Palazzo di Giustizia) pubblicato su www.giustizia-amministrativa.it.

E. T. PANERO, *La risorsa idrica nella gestione del Servizio idrico integrato (SII)* in *Riv. giur. ambiente*, 2009, vol. I, pp. 130 e ss.;

M. PANI, S. BALLERO, *I contenuti e i termini attuativi del DPR 168/2010 e il nuovo regime degli affidamenti “in house”* su www.lexitalia.it, n. 12/2010;

- V. PARISIO, *La gestione del servizio idrico integrato tra diritto interno e diritto dell'Unione europea in La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Milano, 2010, pp. 107 – 138;
- V. PARISIO, *La gestione dei servizi pubblici a rete: il servizio idrico integrato tra monopoli e concorrenza* in *Giust. Civ.*, 2007, vol. X, pp. 435 e ss.;
- V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni* in *Foro amm. CDS*, 2007, vol. IV, pp. 1289 e ss.;
- V. PARISIO, *I servizi locali di interesse economico generale nella Legge regionale della Lombardia del 12 dicembre 2003, n. 26*, Milano, 2006;
- P. PATRONO, *Problemi e prospettive del diritto penale dell'ambiente* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3/2010, pp. 473 e ss.;
- A. PRADIERI, *Paesaggio (voce)*, in *Enc. Dir.*, 1981, pp. 503 e ss.;
- G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo voce* in *Digesto delle disc. Pubblicistiche*, vol. I, Torino, 1987, pp. 189 e ss.;
- A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente* in *Diritto dell'ambiente* (a cura di G. Rossi), Torino, 2011, pp. 256 – 275;
- G. PIPERATA, *I servizi pubblici locali e l'ambiente* in *Nuovo manuale di diritto e gestione dell'ambiente* (a cura di A. PIEROBON), Rimini, 2012, pp.1411 e ss.;
- G. PIPERATA, *Servizi pubblici locali (voce)* in *Dizionario di diritto pubblico* (a cura di S. CASSESE), vol. VI, Milano, 2006, pp. 5527 – 5536;

G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, collana *Seminario giuridico della Università di Bologna CCXXVIII*, Milano, 2005;

L. PITZURRA, *Nuovi strumenti di tutela dell'utente del servizio idrico integrato* in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 265 e ss.;

M. T. POLITO, *La gestione dei servizi pubblici locali. Le funzioni della Corte dei conti. Spunti di riflessione* in *Giurisprudenza amministrativa*, Edizioni Libbra, vol. IV, 2009, pp. 161 e ss.;

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – Dipartimento per l'informazione e l'editoria, *Manuale sulla cooperazione transfrontaliera in Europa ad uso delle collettività locali e regionali*, 1996, pp. 15 – 100, 137 – 185, 203 – 207, 211 – 215, 224 – 227;

T. PROSSER, *Law and regulators*, Oxford University Press, 1997, pp. 117 - 148 e 268 - 306;

G. RAGGETTI, *Gli aspetti finanziari innovative della riorganizzazione della gestione dei servizi idrici. La fattibilità di operazioni di project financing, cartolarizzazione e fondi chiusi*, Milano, FrancoAngeli, 1994, pp. 9 – 33; 41 – 51; 99 – 103;

F. C. RAMPULLA, *Il governo e la gestione del ciclo integrato delle acque* in *Riv. giur. ambiente*, 2009, vol. II, pp. 255 e ss.;

C. RAPICAVOLI, *La soppressione delle Autorità d'ambito territoriale per la gestione delle risorse idriche e per la gestione dei rifiuti urbani ex lege 26 marzo 2010, n. 42* su www.lexitalia.it, sezione Articoli e note;

C. RAPICAVOLI, *L'affidamento dei servizi pubblici locali. Il regolamento attuativo – d.p.r. 7 settembre 2010, n. 168. La gara a doppio oggetto* su www.lexitalia.it, Rivista di diritto pubblico, sezione Articoli e note;

B. ROMANO, *L'ambiente e la legge penale. Obblighi comunitari e prospettive di riforma* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3/2009, pp. 717 e ss.;

F. ROVERSI MONACO, *L'Autorità per l'energia elettrica e il gas* in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, vol. III, Padova, 2007;

F. A. ROVERSI MONACO, *Compiti e servizi. Profili generali* in *Diritto amministrativo (a cura di AA.VV.)*, vol. I, Bologna, 2001, pp. 865 – 883;

R. M. SALETH E A. DINAR, *The Institutional Economics of Water – a Cross-Country Analysis of Institutions and Performance*, Edward Elgar, 2004, pp. 154 – 186, 302 – 328;

M. SCARPINO, *Le società miste e i divieti previsti dall'art. 23 bis comma 9 D.L. 112 del 2008* in *Giur. merito*, 2010, vol. XI, pp. 2870 e ss.;

L. SALOMONI, *Regolazione del mercato elettrico e partecipazione degli operatori: alla ricerca della legittimazione del potere dell'Autorità* note a margine di Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215) su www.lexitalia.it;

P. SANTORO, E. SANTORO, *Nuovo manuale dei contratti pubblici*, Rimini, VIII ed., 2011;

M. SINISI, *Questioni di responsabilità amministrativa nell'ambito dell'impresa pubblica: vecchi e nuovi dubbi* in *Foro amm.CDS*, 2009, vol. 12, pp. 2986 e ss.;

M. SINISI, *Responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti di s.p.a. a partecipazione pubblica e riparto di giurisdizione: l'intervento risolutivo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione* (commento a Cassazione civile, S.U., 19 dicembre 2009, n. 26806) in *Foro amm. Cds*, 2010, vol. II, pp. 77 e ss.;

D. SORACE, *I servizi pubblici economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo*

decennio del XXI secolo in *Dir. amm.*, 2010, vol. 1, pp. 1 e ss.;

S. SORLINI, *Influenza dei sistemi di distribuzione sulla qualità dell'acqua potabile* (a cura di C. COLLIVIGNORELLI), Aracne, 2007, pp. 25 – 29, 97 – 103;

L. SOVERINO, *I servizi pubblici nell'Euroregione: nuove prospettive di diritto comunitario per la cooperazione transfrontaliera, tra Consiglio d'Europa e potere estero delle regioni (a proposito del regolamento CE 1082/2006)* in *Riv. it. Dir. pubbl. comunit.*, 2009, vol. I, pp. 17 e ss.;

S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, pubblicato su www.federalismi.it, n.5/2001;

E. STICCHI DAMIANI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato* in *Analisi giuridica dell'economia* n. 1/2010, pp.143 e ss.;

T. TARAMELLI, *Risposte ad alcuni quesiti della rispettabile amministrazione civica della Città di Gorizia riguardante il provvedimento dell'acqua potabile*, pubblicazione del Municipio di Gorizia, 1903;

V. TENORE, *La giurisdizione della Corte dei conti sulle s.p.a. a partecipazione pubblica* (commento a Cassazione civile, S.U., 19 dicembre 2009, n. 26806) in *Foro amm. Cds*, 2010, vol. I, pp. 92 e ss.;

T. TESSARO, *Il regime dei beni pubblici tra evoluzione normativa, superamento dei principi codicistici e uso particolare. Il controllo di legittimità e il sindacato sulla discrezionalità da parte della Corte dei conti* in *La Giurisprudenza ambientale*, 2011, pp. 13 – 41;

L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa per le società in partecipazione pubblica* in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7/2009, pp. 791 e ss.;

F. TRIMARCHI, *Il principio di legalità e l'impiego del diritto privato per compiti dell'amministrazione*

pubblica in *Amministrare : rivista quadrimestrale dell'Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica*, Bologna, 2008, vol. 1-2, pp. 5-26.

R. TUMBIOLO, *Al vaglio della Corte Costituzionale il principio di gratuità della concessione in uso delle infrastrutture al gestore del servizio idrico integrato* in *Riv. giur. ambiente*, 2010, vol. I, pp. 168 e ss.;

R. TUMBIOLO, *Gestione delle risorse idriche, servizio idrico integrato e usi produttivi del territorio in Codice dell'ambiente (a cura di S. NESPOR, A. L. DE CESARIS)*, Milano, III ed., 2009, pp. 1027 – 1056;

P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque* in *Riv. giur. ambiente*, 204, vol. II, pp. 209 e ss.;

S. VALENTINI, *Diritto e istituzioni della regolazione*, Milano, 2005;

S. VARONE, *Servizi pubblici locali e concorrenza* (Collana di Studi diretti da F. G. SCOCA “Nuovi problemi di amministrazione pubblica”), Torino, 2004;

R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, IV ed., Milano, 2006;

C. VOLPE, *La “nuova normativa” sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Dalle ceneri ad un nuovo effetto “Lazzaro”. Ma è vera resurrezione?* In www.giustamm.it – rivista di diritto pubblico, sezione Articoli e note, n. 1/2013;

F. VOLPE, *Nozione di servizio pubblico e monopsonio sanitario* in LexItalia.it – rivista internet di diritto pubblico, sezione Articoli e note, n. 4/2012;

S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi ‘a rete’*, Milano, 2007;

R. ZANNO'TTI, *Il ruolo della sanzione penale nella tutela dell'ambiente* in *Trattato di diritto dell'ambiente* (diretto da P. DELL'ANNO e E. PICOZZA), vol. I, Padova, 2012, pp. 373 e ss..

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE

- C. Cost., sentenza 20 luglio 2012, n. 199
- C. Cost., sentenza 12 aprile 2012, n. 85
- C. Cost., sentenza 7 marzo 2012, n. 62
- C. Cost., sentenza 13 aprile 2011, n. 128
- C. Cost., sentenza 26 gennaio 2011, n. 24
- C. Cost., sentenza 17 novembre 2010, n. 325
- C. Cost., sentenza 23 aprile 2010, n. 142
- C. Cost., sentenza 8 aprile 2010 n. 127
- C. Cost., sentenza 1° aprile 2010 n. 124
- C. Cost., sentenza 26 marzo 2010 n. 119
- C. Cost., sentenza 19 marzo 2010, n. 112
- C. Cost., sentenza 4 febbraio 2010 n. 29
- C. Cost., sentenza 20 novembre 2009, n. 307
- C. Cost., sentenza 24 luglio 2009, n. 249
- C. Cost., sentenza 24 luglio 2009, n. 246
- C. Cost., sentenza 22 maggio 2009, n. 159
- C. Cost., sentenza 6 febbraio 2009, n. 30
- C. Cost., sentenza 23 gennaio 2009, n. 10
- C. Cost., sentenza 8 ottobre 2008, n. 335
- C. Cost., sentenza 18 aprile 2008, n. 104
- C. Cost., sentenza 6 aprile 2005, n. 135

- C. Cost., sentenza 18 marzo 2005, n. 108
- C. Cost., sentenza 7 ottobre 2003, n. 308
- C. Cost., sentenza 7 ottobre 2003, n. 307
- C. Cost., sentenza 20 dicembre 2002, n. 536
- C. Cost., sentenza 26 luglio 2002, n. 407
- C. Cost., sentenza 27 dicembre 1996, n. 419
- C. Cost., sentenza 19 luglio 1996, n. 259
- C. Cost., sentenza 12 gennaio 1995, n. 3
- C. Cost., sentenza 24 febbraio 1992, n. 67
- C. Cost., sentenza 27 luglio 1994, n. 356
- C. Cost., sentenza 30 dicembre 1987, n. 641
- C. Cost., sentenza 28 maggio 1987, n. 210
- C. Cost., sentenza 27 giugno 1986, n. 153
- C. Cost., sentenza 27 giugno 1986, n. 152
- C. Cost., sentenza 27 giugno 1986, n. 151

CORTE DI CASSAZIONE

- Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2011, n. 36096
- Cass. civ., S.U., 16 febbraio 2011, n. 3665
- Cass. civ., sez. III, 2 aprile 2009, n. 8093
- Cass. pen., 4 marzo 2009, n. 9814
- Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2008, n. 2246
- Cass. pen., 2 maggio 2007, n. 16666
- Cass. pen., 26 ottobre 2006, n. 35888
- Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2005, n. 26386
- Cass. civ., sez. III, 1° marzo 2005, n. 525
- Cass. civ., S.U., 10 agosto 2000, n. 565

- Cass. S. U., 27 luglio 1999, n. 507
Cass. civ., S.U., 6 novembre 1998, n. 11211
Cass. pen., sez. III 19 luglio 1996, n.5650
Cass. pen., sez. III, 20 novembre 1993, n, 10575
Cass. civ., sez. III, 24 dicembre 1992, n. 13661
Cass. pen., 19 marzo 1990, n. 2278
Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 1985, n. 643
Cass. SS. UU., 6 ottobre 1979, n. 5172

CONSIGLIO DI STATO E TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

- C. d. S., sez. II, parere 25 gennaio 2013, n. 267
T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo, sez. III, 13 giugno 2012, n. 1230
C.d.S., ad. plen., 12 aprile 2012, n. 3
C. d. S., sez. V, 3 maggio 2012, n. 2537
T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, sez. III, 16 maggio 2011, n. 2644
C. d. S., sez. consultiva per gli atti normativi, parere 14 giugno 2010, n. 02692
T.A.R. per il Piemonte, sez. II, 10 giugno 2010, n. 2750
C. d. S., 18 dicembre 2009, n. 8392
T.A.R. per la Lombardia, sede di Brescia, sez. II, 19 novembre 2009, n. 2238
C.d.S., sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555
T.A.R. per la Campania, sede di Salerno, sez. I, 12 gennaio 2009, n. 24
T.A.R. per la Sardegna, sez. I, 27 marzo 2007, n. 549
T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, sez. I, 28 marzo 2001, n. 1358
C.d.S., ad. plen., 22 aprile 1999, n. 4 e n. 5
C.d.S., sez. IV, 22 gennaio 1999, n. 52

TRIBUNALI SPECIALI E CORTE DEI CONTI

Trib. Sup. Acque per il Friuli Venezia Giulia, sentenza 22 gennaio 2010, n. 10 su Foro amm.

CDS, vol. 1, pp. 216 e ss.;

Trib. Sup. Acque, 1° luglio 2009, n. 112;

Corte dei conti, sez. giurisdizionale per la Lombardia, 9 luglio 2004, n. 931

Corte dei conti, sez. II, 13 marzo 1989, n. 54;

Corte dei conti, sez. I, 15 maggio 1973, n. 39;

Corte dei conti, sezione autonomie, delibera 30 giugno 2010, n. 14 avente ad oggetto l'indagine sul fenomeno delle partecipazioni in società ed altri organismi da parte di comuni o province.

ATTI NORMATIVI

ATTI DELL'UNIONE EUROPEA

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni *sul Piano per la salvaguardia delle risorse idriche europee sul Piano per la salvaguardia delle risorse idriche europee*, del 14.11.2012, COM(2012) 673 def.;

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni e alla Banca centrale europea, *Conclusioni della Quinta relazione sulla coesione economica, sociale e territoriale: il futuro della politica di coesione*, COM(2010) 642/3;

Regolamento (CE) n. 401/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, *sull'Agenzia europea dell'ambiente e la rete europea d'informazione e di osservazione in materia ambientale* (in G.U.C.E. L. 126/13 del 21.05.2009);

Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, *in materia di tutela penale dell'ambiente* (in G.U.C.E. L. 328/28 del 6.12.2008);

Relazione speciale della Corte dei conti europea n. 5/2008, *Agenzia dell'Unione europea: ottenere risultati*;

Regolamento (CE) n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006,

relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale GECT (in G.U.C.E. L. 210 del 31.07.2006);

Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, *sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale* (in G.U.C.E. L. 143 del 30.04.2004);

Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, *che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque* (in G.U.C.E. L. 327 del 22.12.2000);

Direttiva 98/83/CE del Consiglio, del 3 novembre 1998, *concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano* (in G.U.C.E. L. 330 del 5.12.1998);

Decisione dell'Unione europea di aderire alla Convenzione delle Alpi dd. 26 febbraio 1996;

Direttiva 91/271/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1991, *concernente il trattamento delle acque reflue urbane* (in G.U.C.E. L. 135 del 30.5.1991);

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, del 12.05.2004, COM (2004) n. 374 def.;

Libro verde della Commissione sui servizi di interesse generale, del 21.05.2003, COM (2003) n. 270 def. (in G.U.C.E. C. 76 del 25.03.2004);

Comunicazione della Commissione, *inquadramento delle agenzie europee di regolazione*, del 11.12.2002, COM(2002) n. 718 def.;

Regolamento (CEE) n. 1210/1990 del Consiglio, del 7 maggio 1990, *che istituisce l'Agenzia europea per l'ambiente e la rete europea d'informazione e di osservazione in materia ambientale* (pubblicato

in G.U.C.E. L. 120 dell'11.05.1990);

Regolamento (CEE) n. 2137/1985 del Consiglio, del 25 luglio 1985, *relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico GEIE* (pubblicato in G.U.C.E. L. 199 del 31.07.1985).

LEGISLAZIONE NAZIONALE E REGIONALE

L. 7 dicembre 2012, n. 213, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, recante disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012. Proroga di termine per l'esercizio di delega legislativa.*

D. L. 10 ottobre 2012, n. 174, *Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012.*

D.P.C.M. 20 luglio 2012, *Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'articolo 21, comma 19 del decreto-legge del 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.*

L. 12 luglio 2012, n. 100, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 maggio 2012, n. 59, recante disposizioni urgenti per il riordino della protezione civile.*

D. L. 6 luglio 2012, n. 95 (convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 135), *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario).*

L. 24 marzo 2012, n. 27, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività.*

D. L. 24 gennaio 2012, n. 1, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività.*

D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici.*

L. 12 novembre 2011, n. 183, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012).*

D.P.R. 19 ottobre 2011, n. 227, *Regolamento per la semplificazione di adempimenti amministrativi in materia ambientale gravanti sulle imprese, a norma dell'articolo 49, comma 4-quater, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.*

D.L. 13 agosto 2011, n. 138, *Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo (convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148).*

D. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121, *Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni.*

D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (conv. con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011, n. 106), *Semestre europeo. Prime disposizioni urgenti per l'economia.*

D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, *Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.*

D. Lgs. 28 maggio 2010, n. 85, *Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42.*

L. 26 marzo 2010, n. 42, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 2, recante interventi urgenti concernenti enti locali e regioni.*

L. 23 dicembre 2009, n. 191, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010);*

D. Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198, *Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici.*

Legge regionale Liguria, 16 febbraio 2009, n. 1, *Istituzione del Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (GECT) Euroregione Alpi Mediterraneo.*

D.G.R. Friuli Venezia Giulia, n. 12/2009.

D.P.C.M. 6 ottobre 2009, *Istituzione del registro dei Gruppi europei di cooperazione territoriale (GECT).*

D.L. 25 settembre 2009, n. 135, *Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee.*

D. L. 25 giugno 2008, n. 112, *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria.*

D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.*

D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale*.

D. Lgs. 8 marzo 2006, n. 139, *Riassetto delle disposizioni relative alle funzioni ed ai compiti del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, a norma dell'articolo 11 della legge 29 luglio 2003, n. 229*.

D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*.

L. R. Friuli Venezia Giulia, 18 agosto 2005, n. 23, *Disposizioni in materia di edilizia sostenibile*.

L. R. Friuli Venezia Giulia, 23 giugno 2005, n. 13, *Organizzazione del servizio idrico integrato e individuazione degli ambiti territoriali ottimali in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36*.

D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*.

L. 28 dicembre 2001, n. 448, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002)*.

D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*.

D. Lgs. 11 maggio 1999, n. 152, *Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole*.

L. 14 ottobre 1999, n. 403, recante *Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la protezione delle Alpi*.

D. Lgs. 30 luglio 1999, n. 286, *Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59.*

D.P.C.M. 29 aprile 1999, *Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta del servizio idrico integrato.*

D.P.C.M. 4 marzo 1996, *Disposizioni in materia di risorse idriche.*

Dir. P.C.M. 27 gennaio 1994, *Principi sull'organizzazione dei servizi pubblici.*

L. 5 gennaio 1994, n. 36, *Disposizioni in materia di risorse idriche.*

L. 24 febbraio 1992, n. 225, *Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile.*

D. Lgs. 23 luglio 1991, n. 240, *Norme per l'applicazione del regolamento n. 85/2137/CEE relativo all'istituzione di un Gruppo europeo di interesse economico - GEIE, ai sensi dell'art. 17 della legge 29 dicembre 1990, n. 428.*

L. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo.*

L. 18 maggio 1989, n. 183, *Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo.*

L. 8 luglio 1986, n. 349, *Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale;*

L. 29 novembre 1980, n. 841, *Ratifica ed esecuzione dell'accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica socialista federativa di Jugoslavia concernente il canone per il rifornimento idrico del Comune di Gorizia, firmato a Gorizia il 9 maggio 1979;*

D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, *Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n.*

382.

L. 10 maggio 1976, n. 319, *Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento.*

L. 13 maggio 1961, n. 469, *Ordinamento dei servizi antincendi e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e stato giuridico e trattamento economico del personale dei sottufficiali, vigili scelti e vigili del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.*

L. 27 dicembre 1941, n. 1570, *Nuove norme per l'organizzazione dei servizi antincendi.*

R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, *Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici.*

R.D. 14 settembre 1931, n. 1175, *Testo unico per la finanza locale.*

R.D. 18 giugno 1931, n. 773, *Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza.*

L. 15 ottobre 1925, n. 2578, *Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle provincie.*

R.D. 23 maggio 1924, n. 827, *Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato.*

R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, *Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato.*

R.D. 25 luglio 1904, n. 523, *Testo unico sulle opere idrauliche.*

L. 29 marzo 1903, n. 103, *Assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni.*

L. 20 marzo 1865, n. 2248 (all. F), *Legge sui lavori pubblici.*