

Il governo delle risorse idriche tra competenze statali e territoriali

Loredana Martinez*

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. L'evoluzione normativa in materia di acqua: dalla tutela degli usi alla tutela della risorsa - 3. L'incidenza del diritto comunitario sulla disciplina interna - 4. L'irrelevanza dell'assetto federalista disegnato dalla riforma del titolo V della Costituzione in punto di riparto di competenze amministrative - 4.1. Premessa - 4.2. Le competenze amministrative statali in materia di tutela del suolo - 4.3. Le competenze in materia di tutela delle acque - 4.4. Le competenze in materia di Servizio idrico integrato - 5. I problemi legati all'esternalizzazione del Servizio idrico integrato: le funzioni di regolazione, di vigilanza, di controllo e di garanzia - 6. Le competenze delle Regioni e degli Enti locali - 7. Il problema del coordinamento delle funzioni - 8. Conclusioni.

1. Premessa.

L'argomento di questo convegno richiama subito alla mente gli attuali temi che ruotano intorno al Servizio idrico integrato e, soprattutto, quello che riguarda le forme di gestione e di affidamento di questo peculiare servizio pubblico che, secondo quanto statuito dal comma 2 dell'art. 141 del Testo unico dell'ambiente (D.lgs. 165/2001) è “*costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue (...). Le presenti disposizioni si applicano anche agli usi industriali delle acque gestite nell'ambito del servizio idrico integrato*”.

Si tratta di un ambito di notevole importanza a cui, tuttavia, si affiancano, ulteriori importanti questioni che nel corso del tempo hanno impegnato il legislatore nella produzione di un fascio di norme piuttosto ricco ed articolato.

Le molteplici disposizioni che si sono susseguite durante gli oltre centocinquanta anni di legislazione sull'acqua compongono, infatti, un quadro normativo assai complesso, che non ha ancora ricevuto una completa razionalizzazione nemmeno a seguito dell'entrata in vigore del Codice dell'ambiente, dove ora la materia delle risorse idriche risulta disciplinata per quel che riguarda i profili attinenti alla tutela dell'ambiente.

A tale fonte normativa si affiancano, peraltro, una serie di norme molto più datate, tra cui, il Testo unico sull'acqua, varato nel lontano 1933, ed una

(*) Docente a contratto dell'insegnamento di “Diritto amministrativo” presso il Dipartimento di Scienze economiche ed aziendali dell'Università degli Studi di Sassari.

Il presente lavoro è di prossima pubblicazione in MARINA GIGANTE (a cura di), *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare. Atti del convegno, Sassari 20-21 maggio 2011*, Jovene, 2012.

serie di altre disposizioni che congiuntamente vanno a comporre una base normativa i cui confini abbracciano tutti quegli ambiti dove questo bene assume rilievo, tant'è che si rinvengono norme sulle acque dolci, salate, stanziali, aperte, piovane, superficiali, sotterranee, minerali, termali, potabili, balneari ed, ancora, sull'acqua intesa come corpo idrico e, cioè, nella sua dimensione di fiume, di lago e di mare.

Per ciascuna delle richiamate categorie si riscontrano, inoltre, disposizioni relative alle modalità d'uso, agli standard qualitativi e quantitativi, alle modalità di sfruttamento economico (1) nonché alle possibili forme di gestione.

La presenza di un così ricco e variegato quadro normativo e l'asistematicità dello stesso, si riflette peraltro sulla possibilità di ricostruire in modo semplice e lineare l'assetto delle competenze amministrative disegnato dal legislatore nel campo delle risorse idriche, anche in considerazione del fatto che la normativa più datata è stata elaborata sulla base di regole e di principi che, sotto questo profilo, risultano profondamente innovati a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione entrata in vigore nel 2001.

A seguito della detta revisione costituzionale, anticipata nelle sue linee fondamentali da due importanti interventi normativi varati dal legislatore ordinario precedentemente (2)(3), il criterio principale su cui si fonda il sistema di distribuzione delle competenze amministrative è rappresentato, infatti, dal principio di sussidiarietà verticale che, a differenza di quello previgente, sulla base del quale le funzioni legislative "doppiavano" quelle amministrative, impone al legislatore ordinario di allocare le funzioni in capo ai Comuni, salvo eccezioni determinate da esigenze di amministrazione unitaria di taluni profili amministrativi.

La logica di distribuzione delle competenze amministrative, peraltro è stata investita anche da un altro fenomeno contrassegnato dal proliferare di organismi autonomi di nuova istituzione, quali sono le agenzie, le autorità indipendenti, o, ancora, le società in mano pubbliche o quelle a capitale misto pubblico-privato, in capo ai quali vengono spostate alcune importanti funzioni amministrative.

Il sistema di allocazione delle funzioni amministrative ha subito, peraltro, l'influenza del diritto comunitario, ancorché in via indiretta, in tutti quegli ambiti che interferiscono con la sfera delle libertà economiche riconosciute al cittadino comunitario dal Trattato dell'Unione europea.

Nel campo delle risorse idriche ciò è facilmente rilevabile in quanto, la

(1) Al riguardo, si veda M. A. SANDULLI, G. B. CONTE, *Le grandi derivazioni a scopo idroelettrico: una risorsa strategica in problemi di competenza legislativa e tutela comunitaria del diritto di stabilimento e della concorrenza*, in www.aregon.es.

(2) Il riferimento è alla L. 59/1997 e al D.lgs. 112/1998.

(3) Il principio di sussidiarietà si ritrova in varie disposizioni introdotte dalle cosiddette riforme Bassanini.

rilevanza ambientale ed economica di questo bene ha spinto buona parte delle competenze legislative verso la sede statale, con conseguente erosione della sfera di competenze regionale, in ragione del fatto che la materia ambientale e quella della concorrenza risultano attribuite alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, con l'ulteriore conseguente effetto, come si dirà, di trascinarsi delle relative competenze amministrative.

La valorizzazione dell'acqua come bene ambientale ha comportato anche l'espansione di funzioni scarsamente valorizzate nella disciplina più datata, quali quelle di ordine programmatico, pianificatorio, regolatorio, gestorio e di controllo a cui continuano comunque ad affiancarsi quelle autorizzatorie e concessorie collegate al carattere demaniale di questo bene (4).

La permeabilità del nostro ordinamento giuridico alle fonti normative extrastatali ha determinato, peraltro, anche un rinnovato equilibrio nel rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino da cui è scaturito anche un diverso equilibrio del rapporto autorità-libertà il cui effetto è stato quello della progressiva deflazione degli strumenti autoritativi a favore di quelli consensuali, quali sono, ad esempio, gli accordi amministrativi disciplinati dall'art. 11 della L. 241/90 (5), anche se in materia di acqua tali strumenti possono trovare

(4) Sui beni demaniali e la relativa disciplina si vedano: A. M. SANDULLI, *Beni Pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, pp. 280 e ss.; COLOMBINI G., *Demanio e patrimonio dello Stato e degli enti pubblici*, *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, pp. 1 e ss.; MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F. A., SCOCA F. G., *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2001, pp. 1114 e ss.; VIGNOCCHI G., GHETTI G., *Corso di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 707 e ss.; ARCIDIACONO L., CARULLO A., RIZZA G., *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 2005, pp. 508 e ss.; DI LORENZO A., *I beni demaniali dei Comuni e delle Province*, I.C.A., 1952; AVANZI S., *Il nuovo demanio*, Padova, 2000; AAVV., *Beni demaniali e patrimoniali dello Stato*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1956; CUDIA C., *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici tra atti e fatti della Pubblica Amministrazione: orientamenti giurisprudenziali e sistema*, in *Foro Amm. TAR*, 2003, fasc. 12, pp. 3666 e ss.; VITALE S., *Responsabilità della P.A. per la custodia di beni demaniali e concorso di colpa del danneggiamento*, in *Giust. Civ.*, 1996, 6, 1711. Sul demanio idrico, in particolare, si vedano: PERNIGOTTI U., *Acque Pubbliche — Parte Generale* (voce), in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, pp. 400 e ss.; PALAZZOLO S., *Acque Pubbliche* (voce), in *Enc. Dir., Aggiornamento*, IV, Milano, 2000, pp. 34 e ss.; CERULLI IRELLI V., *Acque pubbliche* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1988, pp. 10 e ss.; BOLDON ZANETTI G., *La tutela ambientale delle aree di pertinenza dei corpi idrici e il divieto di sdemanializzazione*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, 5, 819; BROCCA M., *Il vincolo paesaggistico relativo ai «fiumi, torrenti e corsi d'acqua» ex art. 146, comma 1, lett. c)*, *D.Lgs. 490/1999: alcune problematiche*, in *Riv. Giur. ambiente*, 2002, 3-4; CIVITARESE MATTEUCCI S., *La salvaguardia del regime fluviale tra pianificazione di bacino, poteri cautelari e prescrizioni idrauliche*, in *Riv. giur. ambiente*, 1996, 5, 715; URBANI P., *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo*, in *Riv. Giur. ambiente*, 2001, 2, 199.

(5) Ciò è avvenuto attraverso un duplice passaggio: in una prima fase, avviata con la legge generale sul procedimento amministrativo del 1990, la "svolta" si è avuta con l'introduzione non tanto di una serie di regole d'azione relative all'esercizio dei poteri pubblici nei riguardi dei cittadini, quanto piuttosto del principio "di fondo" per cui l'amministrazione, nel perseguimento dell'interesse pubblico, è sempre tenuta a considerare e a valutare tutti gli interessi coinvolti, al fine di garantire la scelta della migliore soluzione possibile comportante il minore sacrificio delle situazioni giuridiche dei soggetti interessati. In una seconda fase, culminata nelle riforme del procedimento amministrativo del 2005 e del 2009, si è assistito alla valorizzazione del momento partecipativo dei cittadini nell'attuazione del potere pubblico:

scarsa applicazione sia per la natura demaniale di questo bene sia per il fatto che i profili gestori sono assoggettati ai tradizionali procedimenti amministrativi discrezionali.

Alla luce della breve premessa di cui sopra, con il presente contributo si cercherà, quindi, di ricostruire le linee evolutive dell'assetto delle competenze in materia di acqua tenendo conto del mutato quadro normativo costituzionale e dell'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale in riferimento agli interventi normativi varati dal legislatore ordinario in materia di risorse idriche.

Si prenderanno, pertanto, le mosse dall'evoluzione storica di tale normativa per giungere a soffermarsi sul tema più "caldo" di questo momento storico rappresentato dalle questioni che ruotano intorno alla gestione del servizio idrico integrato.

2. L'evoluzione normativa in materia di acqua: dalla tutela degli usi alla tutela della risorsa.

Uno dei primi problemi afferenti alla materia dell'acqua è quello di riuscire a circoscrivere l'ambito normativo, sia per l'estensione dello stesso, sia perché le relative norme spesso risultano sparse in corpi normativi dedicati ad ambiti che nulla hanno a che vedere con la materia dell'acqua, come nel caso delle norme dettate in materia dal Testo unico delle leggi sanitarie del 1934 (*infra*).

Al fine di tratteggiare una sintesi che consenta di evidenziare le linee direttrici su cui si è sviluppata la relativa disciplina risulta, quindi, necessario procedere attraverso l'individuazione di cinque fasi normative, ognuna delle quali, come si vedrà, risulta essere espressione degli interessi pubblici che progressivamente sono emersi in riferimento a questo campo.

La prima di queste, affonda le proprie radici negli ultimi scorcii del XIX secolo, quando l'acqua era ancora un bene disponibile in quantità sufficiente per soddisfare i fabbisogni primari (consumo umano, agricoltura, navigazione), tanto che i suoi usi erano sostanzialmente liberi e le preoccupazioni del legislatore si incentravano soprattutto sui problemi di regimazione delle acque e sulla corretta manutenzione delle relative pertinenze. Le prime leggi si limitavano, infatti, a dettare norme sulla costruzione delle infrastrutture idriche e sulla tutela degli alvei e delle sponde.

Del tutto estranei a questa disciplina erano invece i profili inerenti alla tutela quantitativa e qualitativa di questa risorsa giacché in quel periodo l'acqua era ancora "chiara" ed abbondante, anche se in realtà già nel 1904 erano state

in tale prospettiva si colloca la scelta "ideologica" in favore degli strumenti privatistici e consensuali, ormai preferiti rispetto a quello tradizionale del provvedimento autoritativo per il perseguimento delle finalità pubbliche (artt. 1 e 11 della legge n. 241 del 1990, come modificati dalla legge n. 15 del 2005). La posizione degli amministratori pare, infatti, rivestire sempre meno quella di soggetti passivi delle scelte dell'amministrazione in quanto il privato ormai tende a divenire co-protagonista e partecipe di esse, fin dal momento della selezione degli interessi pubblici da perseguire e della modalità con cui realizzarli.

dettate le prime norme volte a tutelare, quantomeno, i corpi idrici (6).

A questa prima fase, è seguita una seconda stagione normativa in cui si colloca l'ancora vigente Testo Unico sulle acque e gli impianti elettrici, varato con il R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, dove trovano disciplina gli usi "speciali" di questo bene demaniale, così definiti perché non sottraggono il bene alla sua normale destinazione, e i relativi procedimenti amministrativi a cui sono assoggettati tali usi e, specificamente, la licenza per svolgere l'attività di fluitazione e di pesca e la concessione per lo svolgimento dell'attività di navigazione delle acque interne e per gli usi "eccezionali", quest'ultimi ricollegati alla derivazione delle acque a fini industriali, irrigui o di forza motrice.

Questa materia oggi risulta arricchita dalla disciplina dettata dal Codice dei contratti in materia di Concessioni di beni pubblici che, secondo la giurisprudenza amministrativa più recente, prevede una procedura che applica a queste fattispecie gli stessi principi degli appalti pubblici e delle concessioni di servizio, ritenendo necessario per l'ente pubblico dare corso ad una procedura competitiva per la scelta del concessionario (7).

Risale a questo periodo anche il Testo Unico sulle leggi sanitarie del 1934 (8) che, differenza delle altre disposizioni sino a quel momento varate, per la prima volta detta norme sui parametri di qualità dell'acqua destinata all'uso umano (9). Questa norma rappresenta, quindi, la prima disposizione volta a tutelare il bene acque sotto il profilo ambientale, anche se sarà necessario attendere diversi anni prima di poter leggere ulteriori norme di tale natura.

Infatti, solo a cavallo degli anni 60-70 del secolo scorso esplose il problema dell'inquinamento delle acque superficiali e delle falde acquifere e, quindi, solo in questo momento emerge la sensibilità ambientale nei confronti di tale bene.

La disciplina che verrà varata in questo arco temporale, spinta dallo squilibrio che si iniziava a registrare tra la domanda e l'offerta di acque idonee ai diversi usi, contrassegna l'inizio di una nuova stagione normativa caratterizzata dal radicale cambiamento della politica sull'acqua.

In questa terza fase normativa si colloca, infatti, la L. 319/76 (10), nota

(6) La disciplina sulla tutela dei corpi idrici è contenuta precipuamente nel R.D. n. 523/1904 "Testo unico delle disposizioni di legge intorno alle opere idrauliche delle diverse categorie", la cui lunga vigenza è stata "intaccata" da piccoli "ritocchi" normativi.

(7) Si veda, Corte giustizia, Ce, 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen*; Corte giustizia, Ce, 7 dicembre 2000, C-324/98; Corte cost., 20 maggio 2010, n. 180; Cons. St., sez. V, 31 maggio 2011, n. 3250; Cons. St., sez. V, 7 aprile 2011, n. 2151; Cons. St., sez. V, 21 novembre 2006, n. 6796; sez. IV, 17 gennaio 2002, n. 253, tutte in *www.dejure.it*.

(8) Il riferimento è al r.d. 27 luglio 1934 n. 1265.

(9) La disciplina in materia di qualità delle acque destinate ad uso umano oggi è contenuta nel Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 31 con il quale è stata data attuazione alla Direttiva comunitaria 98/83/CE.

(10) La legge Merli, recante "*Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento*" è stata abrogata dall'art. 63, comma 1, del D.Lgs. 11 maggio 1999, n. 152 e dall'articolo 175, comma 1, lettera b) del

anche come legge Merli, attraverso la quale si inizia a pensare all'acqua come bene ambientale da gestire secondo processi volti a promuovere un uso razionale e sostenibile delle risorse idriche.

L'obiettivo era, soprattutto, quello di disciplinare gli scarichi degli insediamenti produttivi in quanto già da allora rappresentavano la principale causa del forte stato di inquinamento del territorio.

Questo momento storico è anche quello in cui iniziano a svilupparsi i primi strumenti pianificatori e programmatori in tema di risorse idriche ed, infatti, viene introdotto il Piano di attuazione per una regolazione dei corsi d'acqua naturali, il Piano Regolatore Generale degli Acquedotti nonché il Piano Regionale di Risanamento delle Acque (P.R.R.A.).

Negli anni 80 si colloca, invece, la quarta fase, contrassegnata dal fatto che si inizia a riconoscere l'importanza delle dinamiche che intercorrono fra gli ambienti terrestri e quelli acquatici e, quindi, si rileva la necessità di introdurre forme di gestione unitaria estese su scala territoriale.

Emerge, infatti, la chiara e urgente necessità di affrontare congiuntamente tutte le questioni relative alla difesa del suolo e all'uso ottimale delle risorse idriche, non solo con interventi singoli, ma soprattutto attraverso forme di pianificazione capaci di integrare le esigenze di tutela e di sviluppo.

Per la prima volta, si attuano anche interventi normativi volti a valorizzare forme di interazione tra i diversi soggetti pubblici e in quest'ottica si superano gli interventi pianificatori limitati ai singoli confini territoriali dei diversi enti, prevedendo strumenti pianificatori ispirati ai criteri geomorfologici e ambientali del territorio.

In questa direzione, la l. n. 183/89 ha complessivamente riorganizzato le competenze statali e quelle locali in materia di difesa del suolo ed ha istituito, per la prima volta, le Autorità di bacino attribuendogli le funzioni di tutela dell'intero bacino idrografico e, precisamente, compiti di difesa del suolo, di risanamento delle acque e di gestione del patrimonio idrico.

Nella stessa direzione, ma con maggiore attenzione per gli aspetti relativi ai profili gestori dell'acqua potabile, si è posta la legge n. 36/94, con la quale è stato avviato in Italia un profondo processo di modernizzazione e di riorganizzazione del settore idrico, reso scarsamente efficiente dall'allora estrema frammentazione degli operatori, circostanza che certamente non consentiva l'affermarsi di una gestione di tipo industriale e, sotto il profilo del servizio

D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152. La legge Merli è la prima legge importante in materia di tutela dell'ambiente, riguarda le acque e proprio a partire da essa la giurisprudenza e la dottrina hanno iniziato a mettere i primi mattoni di quella branca specialistica che può essere definita "diritto ambientale". Il legislatore stabiliva un'unica disciplina degli scarichi con un'applicazione rigida e uniforme di valori limite degli inquinanti, senza tener in alcun conto il tipo e l'uso del corpo recettore destinatario. Inoltre non definiva espressamente i requisiti degli scarichi stessi, che sono stati identificati a seguito della elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

all'utenza, non garantiva omogeneità degli standard qualitativi del servizio. Per fare fronte a questa situazione, la legge assegnava alle autorità regionali e locali la funzione di riorganizzare i servizi di acquedotto da realizzarsi per Ambiti Territoriali Ottimali (A.T.O.), ovvero per ambiti che dovevano superare quelli del singolo Comune, come, in linea generale, sino ad allora accadeva.

La Legge n. 36/1994 ha dettato anche numerose norme e importanti principi di carattere squisitamente ambientale ed, infatti, ha statuito che *"tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche"* (11).

L'ultima stagione giuridica risulta, invece, contrassegnata dalla forte preoccupazione di conciliare le esigenze dello sviluppo economico e sociale con la preservazione degli equilibri ecologici della risorsa idrica.

Questo, del resto, è il momento in cui avanza anche la disciplina comunitaria che trova recepimento, inizialmente, attraverso l'adozione del Decreto legislativo n. 152/99, oggi non più vigente, ma pietra miliare della futura evoluzione normativa che è sfociata nel Codice dell'ambiente (D.lgs. n. 152/2006), con il quale sono state abrogate una serie di norme, tra cui il richiamato D.lgs. 152/99, ed è stato operato un certo riordino di quelle norme volte a disciplinare l'acqua sotto il profilo della tutela ambientale.

Il richiamato Codice, nel Parte Terza che, non a caso, è intitolata *"Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche"*, ha il pregio, infatti, di aver accorpato molte previgenti leggi, innovandone in alcuni casi i contenuti.

Innanzitutto, il legislatore del 2006 ha ribadito la natura di bene demaniale di tutte le acque, superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal suolo, nonché delle infrastrutture necessarie per la sua gestione (acquedotti, fognature ed infrastrutture varie - art. 143).

Altro importante principio contenuto in questa legge è quello di solidarietà, già peraltro presente nella Legge Galli, che ora trova declinazione nell'affermato principio di tutela dei diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale (12).

Nondimeno, si rinvergono specifici principi in tema di gestione del Servizio idrico integrato, quali l'efficienza, l'efficacia e l'economicità, nonché

(11) Tale norma, inoltre, subordina la puntuale utilizzazione della risorsa a criteri di solidarietà e di salvaguardia del bene ambientale e dà particolare rilevanza alle aspettative delle generazioni future circa la possibilità di fruire di un integro patrimonio idrico. In buona sostanza, per la prima volta le norme in materia di risorse idriche valorizzano gli aspetti relativi ad un uso sostenibile rispetto agli equilibri ambientali. Non solo, si inizia a pensare all'acqua come risorsa scarsa da preservare attraverso l'adozione di misure organiche relative al ciclo dell'acqua (negli aspetti interconnessi del prelievo, dell'uso e della restituzione) e, in tale direzione, si dettano una serie di regole e di principi che prevedano l'affidamento della gestione del servizio ad un operatore unico ed indipendente.

(12) Si veda a riguardo MATTEOLI, *Art. 144*, in *Commentario breve al Codice dell'ambiente* (a cura di) Costanzo-Pellizer, Padova, 2012, 382.

principi riguardanti le modalità di affidamento del servizio stesso il cui principio base è rappresentato dall'affidamento del servizio attraverso gara nel rispetto del principio di derivazione comunitaria dettato a tutela della libertà di concorrenza (*infra*) (13).

Il quadro si completa poi con altri importanti principi, tra cui quello della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni e quello secondo cui la tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua deve essere determinata sulla base del livello di inquinamento prodotto.

Altri principi sono posti a presidio della tutela dei corpi idrici, ovvero di quei volumi di acqua che vanno a formare i fiumi, i laghi, o che risultano contenuti in falde acquifere o in strutture artificialmente create dall'uomo (art. 54).

L'art. 145 detta, infatti, il principio dell'equilibrio idrico, consistente nella necessità di garantire il deflusso minimo necessario alla vita degli alvei nonché degli equilibri degli ecosistemi organizzati, e l'art. 146 il principio del risparmio idrico.

I detti principi, peraltro, si affiancano a molti altri principi generali applicabili a tutta la materia ambientale, tra i quali devono essere menzionati quelli di precauzione, di prevenzione e dello sviluppo sostenibile.

3. *L'incidenza del diritto comunitario sulla disciplina interna.*

Il processo normativo di cui ora sono stati richiamati i principali snodi evolutivi rappresenta il frutto non solo della sensibilità del legislatore interno per i problemi dell'acqua, ma anche il precipitato dei principi comunitari dettati in materia ambientale dalle diverse Direttive che si sono susseguite sin dal finire degli anni '70.

Le fonti comunitarie si compongono, infatti, di un certo numero di direttive aventi ad oggetto la tutela dall'inquinamento (14), la determinazione dei criteri di qualità (15) rispetto ai diversi usi (16), nonché la gestione integrata delle risorse idriche.

A tale ultimo riguardo, la Direttiva quadro 2000/60/CE (17), adottata dal

(13) Profilo, quest'ultimo, che più di altri ha impegnato la dottrina e la giurisprudenza in quest'ultimo periodo per l'intricata evoluzione normativa che si è susseguita in riferimento alle note questioni sorte circa le possibili forme di gestione e di modalità di affidamento di questo servizio pubblico a rilevanza economica. Questione su cui, comunque, ci soffermerà di seguito.

(14) Cfr. Direttiva 76/464/CEE del Consiglio, del 4 maggio 1976, concernente l'inquinamento provocato da certe sostanze pericolose scaricate nell'ambiente idrico della Comunità.

(15) Tra queste si richiama la Direttiva sul trattamento delle acque reflue urbane (91/271/CEE) e la Direttiva 91/676/CEE (direttiva nitrati), che congiuntamente combinano la definizione degli obiettivi di qualità ambientale con la fissazione di valori limite d'emissione, confermano il nuovo approccio al problema dell'inquinamento delle acque.

(16) Direttiva 80/778/CEE del Consiglio, 15 luglio 1980, sulla qualità delle acque destinate al consumo umano, in G.U.C.E. 30 agosto 1980, n. L 229; Direttiva 76/160/CEE del Consiglio, dell'8 dicembre 1975, concernente la qualità delle acque di balneazione, in G.U.C.E. L 31 del 5 febbraio 1976; Direttiva 79/923/CEE del Consiglio, del 30 ottobre 1979, relativa ai requisiti di qualità delle acque destinate alla molluschicoltura, in G.U.C.E. L 281 del 10 novembre 1979.

Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea il 23 ottobre 2000 occupa un ruolo di primaria importanza poiché ha dettato una serie di principi volti a realizzare un'equilibrata integrazione dei profili ambientali con quelli economici e sociali (18) introducendo a tal fine un fitto reticolo di principi, tutti orientati a mantenere o a raggiungere la sostenibilità ambientale dell'intero territorio comunitario.

Uno dei punti più rilevati riguarda l'analisi degli aspetti di natura economica a cui ciascun Stato è tenuto ad attuare in riferimento agli usi della risorsa idrica, e a tale riguardo, negli articoli 5 e 9 viene espressamente richiesto ai singoli Stati Membri di conformare la propria politica tenendo conto del principio del recupero dei costi dei servizi idrici, compresi i costi ambientali, da calcolarsi sulla scorta del principio "*chi inquina paga*" (19).

La direttiva, tra l'altro, precisa che l'acqua è una risorsa naturale ed un bene comune da difendere e non un bene commerciale "*L'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale*" (20).

Secondo questa Direttiva, quindi, la gestione dell'acqua deve essere improntata al tendenziale pareggio di bilancio, così come recita il 38° "Considerando" della Direttiva in argomento, secondo cui "*il principio del recupero dei costi [...] dovrebbe essere preso in considerazione sulla base del 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*" (21).

(17) La Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, pubblicata in G.U.C.E. n. L 327 del 22 dicembre 2000, in www.eur-lex.europa.eu.

(18) CORDINI GIOVANNI, *La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione europea*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. 5, 2005, Giuffrè editore, Milano, pp. 716-717. URBANI PAOLO, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. 2, 2004, Giuffrè editore, Milano, p. 210.

(19) Si veda a tale riguardo, il punto 11 dei "Considerando" della Direttiva in argomento, il quale recita "*Come stabilito dall'articolo 174 del trattato, la politica ambientale della Comunità deve contribuire a perseguire gli obiettivi della salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, dell'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, che dev'essere fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"*".

(20) Si veda il primo considerando della Direttiva 2000/60/CE.

(21) Secondo quanto stabilito dall'Allegato III alla Direttiva 60/2000 "L'analisi economica riporta informazioni sufficienti e adeguatamente dettagliate (tenuto conto dei costi connessi alla raccolta dei dati pertinenti) al fine di:

a) effettuare i pertinenti calcoli necessari per prendere in considerazione il principio del recupero dei costi dei servizi idrici, di cui all'articolo 9, tenuto conto delle previsioni a lungo termine riguardo all'offerta e alla domanda di acqua nel distretto idrografico in questione e, se necessario: stime del volume, dei prezzi e dei costi connessi ai servizi idrici, stime dell'investimento corrispondente, con le relative previsioni;

Altro importante principio contenuto nella predetta Direttiva è quello secondo cui la *“La fornitura idrica è un servizio d'interesse generale, come indicato nella comunicazione della Commissione «I servizi di interesse generale in Europa»”*.

Le azioni contenute nella norma sono, quindi, complessivamente ed univocamente finalizzate alla protezione delle acque ed al suo uso sostenibile al fine di proteggere l'ambiente ed assicurare la fornitura di acqua potabile alla popolazione (22).

Orbene, i principi richiamati, come si vedrà, influiscono pesantemente sull'assetto delle competenze amministrative disegnate dal legislatore italiano nel campo delle risorse idriche.

4. L'irrelevanza dell'assetto federalista disegnato dalla riforma del titolo V della Costituzione in punto di riparto di competenze amministrative.

4.1. Premessa.

Il breve *excursus* storico ha consentito di evidenziare come l'evoluzione della normativa in materia di acqua sia stata contrassegnata dall'emergere di norme volte a disciplinare questo bene sotto il profilo degli usi “particolari” ed “eccezionali”, oltre che di norme volte a tutelarne l'intrinseca qualità di bene naturale, come attesta la disciplina, interna e comunitaria, più recente.

La legislazione più datata, come visto, era maggiormente incentrata sulla regolamentazione di questo bene quale bene demaniale, orientamento che si è rafforzato con l'ampliamento di tale qualificazione a tutte le categorie di acqua e/o di corpi idrici.

In questa direzione, già si poneva l'art. 1 del Testo Unico sulle acque (R.D. n. 1175/1933), dove si legge che *“tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate e incrementate, le quali considerate sia isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia al sistema idrografico al quale appartengono abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse”*.

b) formarsi un'opinione circa la combinazione delle misure più redditizie, relativamente agli utilizzi idrici, da includere nel programma di misure di cui all'articolo 11 in base ad una stima dei potenziali costi di dette misure.

(22) Il 2° Considerando della Direttiva 60/2000 recita “Una buona qualità delle acque contribuirà ad assicurare la fornitura di acqua potabile alla popolazione. Il 37 Considerando recita “ Gli Stati membri dovrebbero designare le acque usate per la produzione di acqua potabile, garantendo il rispetto della direttiva 80/778/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1980, relativa alla qualità delle acque destinate al consumo umano”. L'art. 7, recita che *“Gli Stati membri individuano: tutti i corpi idrici utilizzati per l'estrazione di acque destinate al consumo umano che forniscono in media oltre 10 m³ al giorno o servono più di 50 persone, e, i corpi idrici destinati a tale uso futuro [...] Gli Stati membri provvedono alla necessaria protezione dei corpi idrici individuati al fine di impedire il peggioramento della loro qualità per ridurre il livello della depurazione necessaria alla produzione di acqua potabile. Gli Stati membri possono definire zone di salvaguardia per tali corpi idrici”*.

In modo analogo, l'art. 822 del Codice civile del 1942, il quale, a sua volta, statuisce che “*Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico... i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia*” e, più di recente, la legge Galli (23) ed, ancora, il Codice dell'ambiente (24) secondo cui sono pubbliche “*tutte le acque superficiali e sotterranee, anche non estratte dal sottosuolo [...]*”.

A tale orientamento normativo, sulla spinta del diritto comunitario, si sono accompagnate una serie di norme afferenti al campo della tutela dell'ambiente, con inevitabili riflessi anche sul versante delle competenze amministrative.

Tale circostanza ha comportato l'inevitabile attrazione di questa materia verso lo Stato, quale livello istituzionale a cui è attribuita la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, ai sensi dell'art. 117, lett. s) della Costituzione.

Ne è conseguita, altresì, l'attrazione verso il medesimo livello delle relative competenze amministrative, nonostante l'art. 118 Cost. statuisca che tali funzioni devono essere attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Peraltro, il principio di sussidiarietà era già stato reso “operativo” dalla legge n. 59/97 (25) e dal D.lgs. 112/98 (26) in forza di questi provvedimenti era stata attuata infatti una corposa e generalizzata devoluzione di competenze amministrative dallo Stato alle Regioni e agli enti locali, tra cui anche molte competenze amministrative in materia di acqua.

La riforma del Titolo V della Costituzione si è infatti innestata in un tessuto normativo che già aveva anticipato il *favor* per l'assegnazione delle funzioni amministrative in capo agli enti più vicini all'ambito territoriale cristallizzando l'assetto federalista già tratteggiato dal D.lgs. 112/98 ed enfatizzando il ruolo dei Comuni attribuendo agli stessi la generalità delle funzioni amministrative *ex art.* 118 Cost.

Questo nuovo quadro normativo, fondato sul principio di sussidiarietà verticale, avrebbe dovuto militare verso la generale attribuzione in capo ai Comuni delle competenze amministrative anche in materia di acqua.

In realtà, invece, al pari di ciò che si è verificato in tutti quei campi attraversati dalle così dette materie “trasversali”, anche in materia di acqua si è assistito all'irrobustimento delle funzioni amministrative statali per l'attrazione delle stesse verso il livello istituzionale destinatario delle funzioni legislative

(23) Si veda l'art. 1 della legge n. 36 del 1994.

(24) Si veda l'art. 144, comma 1, del D.Lgs. n. 152 del 2006.

(25) Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa.

(26) Tale legge è rubricata “Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della l. 15 marzo 1997, n. 59”.

in materia di tutela dell'ambiente e della concorrenza.

Infatti, questo è stato il destino di tutte quelle funzioni amministrative ricollegate alle dette materie "trasversali" giacché l'art. 118 Cost. non ha operato alcuna allocazione diretta di tali funzioni amministrative, ma ha solo introdotto il principio regolatore della detta distribuzione.

La giurisprudenza costituzionale, tra l'altro, ha ritenuto ammissibile l'attrazione delle funzioni in argomento in capo allo Stato ogniqualvolta si rilevino esigenze unitarie di esercizio delle funzioni amministrative.

In una importante sentenza della Suprema Corte si legge, infatti, che *"la valutazione della necessità del conferimento di una funzione amministrativa ad un livello territoriale superiore rispetto a quello comunale deve essere necessariamente effettuata dall'organo legislativo corrispondente almeno al livello territoriale interessato e non certo da un organo legislativo operante ad un livello territoriale inferiore"* (27).

La Corte Costituzionale ha, quindi, avvallato le scelte del legislatore ordinario interpretando il principio di sussidiarietà come principio mobile che giustifica l'attrazione delle competenze, legislative ed amministrative, verso il livello più alto.

Si può quindi ben condividere quanto messo in luce da certa dottrina circa il fatto che *"in qualche modo è stato "resuscitato" un parallelismo tra funzione legislativa e funzione amministrativa"* (28).

4.2. Le competenze amministrative statali in materia di tutela del suolo.

La prospettazione delineata trova piena conferma proprio nel Codice dell'Ambiente e a riprova di ciò è sufficiente scorrere il testo normativo per rendersi conto del forte accentramento statale di quasi tutte le competenze amministrative in esso delineate.

A tale proposito, prendendo le mosse dalla parte dedicata alle *"Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione"* (29), dove è contenuta

(27) Si vedano le sentenze Corte Cost. n. 303/2003 e n. 6/2004.

(28) Si veda P. CARETTI, G. TARLI BARBERI, *Diritto regionale*, Torino, 2009.

(29) Si veda al riguardo la Sezione prima della parte Terza del Codice dell'ambiente recante "Norme in materia del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche. Questa sezione è composta da una serie di disposizioni poste a salvaguardia del suolo sotto quei profili che interagiscono con il sistema idrogeologico e che si riconnettono a quei fenomeni non percepibili dal punto di vista fisico perché inerenti gli equilibri idrogeologici, il rischio idraulico e l'ottimizzazione degli usi della risorsa. Si tratta di interventi volti alla conservazione e recupero del suolo, alla difesa e sistemazione dei corsi d'acqua, alla moderazione delle piene, alla disciplina delle attività estrattive nei corsi d'acqua, nei laghi, nelle lagune e nel mare, al fine di prevenire il dissesto del territorio, alla difesa e consolidamento dei versanti e degli abitati contro frane, valanghe e altri fenomeni di dissesto, al contenimento dei fenomeni di subsidenza dei suoli e di risalita delle acque marine lungo i fiumi e nelle falde idriche, alla protezione delle coste e degli abitati dall'invasione e dall'erosione delle acque marine, alla razionale utilizzazione delle risorse idriche superficiali e profonde, allo svolgimento funzionale dei servizi di polizia idraulica e di navigazione interna, nonché della gestione dei re-

la disciplina volta a difendere il territorio dagli effetti dannosi dell'acqua sotto il profilo idrogeologico e idraulico (30), si rileva chiaramente l'assoluta preferenza del livello statale.

Infatti, tutte le funzioni di natura conoscitiva (art. 56), di pianificazione, di programmazione e di attuazione dei necessari interventi operativi (art. 58) (31), risultano ancorati alle competenze legislative statali, nonostante il contrario principio di sussidiarietà e il formale abbandono del richiamato principio del parallelismo tra funzioni legislative e quelle amministrative (32).

In realtà, ciò non è immediatamente percepibile dalla lettura di una delle prime norme dedicate al sistema di competenze amministrative, ovvero l'art. 53, dove si legge che *“Alla realizzazione delle attività previste al comma 1 concorrono, secondo le rispettive competenze, lo Stato, le regioni a statuto speciale ed ordinario, le province autonome di Trento e di Bolzano, le province, i comuni e le comunità montane e i consorzi di bonifica e di irrigazione”*.

Questa, infatti, è una norma generica in cui si richiama esclusivamente il criterio direttivo indicato nella legge delega n. 308/2004 (33), con la quale è

lativi impianti, manutenzione ordinaria e straordinaria delle opere e degli impianti nel settore e conservazione dei beni; alla regolamentazione dei territori interessati dai predetti interventi ai fini della loro tutela ambientale, al riordino del vincolo idrogeologico. Le funzioni amministrative contemplate in tale ambito sono molteplici e spaziano da quelle di tipo conoscitivo (art. 56) a quelle di pianificazione, di programmazione e di attuazione dei necessari interventi operativi (art. 58) e, come si vedrà, riguardano settori tra loro anche molto diversi, ciò sull'evidente presupposto della sussistenza di una stretta connessione tra il crearsi di situazioni a rischio idrogeologico e il modo in cui il territorio viene utilizzato per i vari scopi, tra cui quelli connessi all'edilizia, agli usi agricoli, alla forestazione ed allo sfruttamento del patrimonio faunistico ed idrico.

(30) Le norme in essa contenute si riferiscono, infatti, alla conservazione e recupero del suolo, alla difesa e sistemazione dei corsi d'acqua, alla moderazione delle piene, alla disciplina delle attività estrattive nei corsi d'acqua, nei laghi, nelle lagune e nel mare, al fine di prevenire il dissesto del territorio, alla difesa e consolidamento dei versanti e degli abitati contro frane, valanghe e altri fenomeni di dissesto, al contenimento dei fenomeni di subsidenza dei suoli e di risalita delle acque marine lungo i fiumi e nelle falde idriche, alla protezione delle coste e degli abitati dall'invasione e dall'erosione delle acque marine, alla razionale utilizzazione delle risorse idriche superficiali e profonde, allo svolgimento funzionale dei servizi di polizia idraulica e di navigazione interna, nonché della gestione dei relativi impianti, manutenzione ordinaria e straordinaria delle opere e degli impianti nel settore e conservazione dei beni; alla regolamentazione dei territori interessati dai predetti interventi ai fini della loro tutela ambientale, al riordino del vincolo idrogeologico. In relazione al concetto di ambiente allargato anche a quei profili non immediatamente percepibili, quale può essere l'equilibrio ecologico, si veda M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come “diritto dell'ambiente”*, in *www.Federalismi.it*, 30; B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 22 ss.

(31) La molteplicità delle funzioni si ricollega al fatto che l'acqua è un bene che dal punto di vista ambientale interagisce ed interferisce con il suolo su cui scorre e tale stretta connessione ha spinto il legislatore a dettare norme volte ad evitare le potenziali situazioni di rischio idrogeologico dovute al non corretto uso e sfruttamento del territorio (attività edilizia, attività agricola, di forestazione e di sfruttamento del patrimonio faunistico ed idrico).

(32) In tal senso si veda la già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 4/2004 in cui si *“delinea un modello nel quale è la funzione amministrativa a “trascinare” quella legislativa”*. Tale considerazione è tratta da P. CARETTI, G. TARLI BARBERI, *Diritto regionale*, Torino, 2009.

(33) Precisamente nell'art. 1, comma 8,

stato conferito al Governo il potere di redigere, tra l'altro, anche lo schema del Testo unico di cui si discorre.

Il detto art. 53 nulla dice in riferimento alle specifiche funzioni attribuite a ciascun soggetto pubblico ed è proprio tale silenzio, tuttavia, che rappresenta, congiuntamente all'assenza di enumerazione delle competenze attribuite ai diversi enti territoriali, come si vedrà, uno dei punti di debolezza di questa riforma in punto di riparto di competenze e ciò anche se alcune funzioni amministrative risultano ben dettagliate nei successivi articoli 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62 e 63.

Analogo discorso può essere fatto in riferimento alle funzioni di tipo conoscitivo, inerenti quei compiti di raccolta e di elaborazione dei dati relativi alle condizioni generali dell'ambiente.

In questo caso, non solo si rileva il mantenimento di questa funzione in capo allo Stato, ma si rilevano anche gli effetti di quel fenomeno di destrutturazione del potere pubblico a cui si è già fatto cenno poiché in questo caso al Ministero dell'Ambiente e del Mare (di seguito indicato anche solo come Ministero dell'Ambiente) (34) si affianca uno di quei tanti organismi operanti in materia di risorse idriche, rappresentato in questo caso dall'ISPRA (35).

La primazia statale in materia di acqua spicca ancora con maggiore enfasi nel campo dei poteri pianificatori e programmatori dove si rileva il ruolo primario di alcuni organi statali e, precisamente, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Comitato dei Ministri per gli interventi nel settore della difesa e del suolo (36) e del Ministero dell'Ambiente.

In particolare, a quest'ultimo sono assegnate *"tutte le funzioni ed i compiti spettanti allo Stato"* nel settore della difesa del suolo, di cui fanno parte tutte quelle attività di carattere generale (37) che si estrinsecano nel controllo delle funzioni svolte dagli altri soggetti (38), a cui si aggiungono anche quelle di

(34) Con particolare riferimento alla difesa del suolo dalle frane, dagli alluvioni e da altri fenomeni di dissesto idrogeologico.

(35) L'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale è stato istituito dalla L. 133/2008 (di conversione, con modificazioni, del D.L. 112/2008). L'ISPRA svolge le funzioni dell'ex APAT, ex ICRAM, ex INFS.

(36) L'art. 57, commi 3 e 4, d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, nella parte in cui attribuisce al Comitato dei ministri "funzioni di alta vigilanza" (comma 3) e nella parte in cui concreta tali funzioni prevedendo la verifica della "coerenza nella fase di approvazione" degli atti di pianificazione (comma 4) è stato impugnato per presunta illegittimità costituzionale da diverse Regioni. Il Giudice delle leggi, al riguardo ha stuttuito che, "per principio generale, la competenza in tema di funzioni di vigilanza coincide con quella relativa all'attività oggetto di vigilanza, le disposizioni censurate non contengono alcun riferimento che possa indurre a ritenere che i compiti di vigilanza da essi attribuiti al Comitato dei ministri riguardino anche attività rientranti nelle attribuzioni delle regioni e deve quindi ritenersi che quei compiti di vigilanza abbiano ad oggetto esclusivamente attività di competenza statale". Cfr. Corte Cost., 23 luglio 2009, n. 232.

(37) I piani di bacino, sentita la Conferenza Stato-Regioni.

(38) In particolare al Ministero dell'ambiente sono attribuite funzioni di programmazione, finanziamento e controllo per quanto concerne la tutela e l'utilizzazione delle acque e la tutela dell'ambiente per quanto concerne i rischi derivanti dissesti idrogeologici (frane, alluvioni, ecc.); compiti di coordi-

tipo conoscitivo (39).

Il predetto Ministero svolge una copiosa attività propositiva che sfocia nell'elaborazione di importanti atti da sottoporre all'approvazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri aventi ad oggetto, tra l'altro (40), i Piani di Bacino (41) che, come è noto, costituiscono lo strumento principale per l'attuazione delle politiche in materia di difesa del suolo e di lotta alla desertificazione (42).

Anche al predetto Comitato dei Ministri vengono attribuite importanti competenze che si declinano nel potere di adottare atti di indirizzo e di coordinamento delle politiche settoriali connesse con gli obiettivi e i contenuti della pianificazione di Bacino.

A sua volta, la Presidenza del Consiglio dei Ministri riveste un ruolo centrale in quanto approva tutti gli atti adottati dai richiamati Ministero e Comitato dei Ministri ed, inoltre, è deputato a fissare le politiche ambientali di dettaglio e

namento ed indirizzo delle Autorità di bacino; identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio per quanto concerne la determinazione dei valori naturali ed ambientali, la difesa del suolo e l'impatto delle infrastrutture sul territorio; la determinazione dei criteri, dei metodi dei criteri e degli standard di raccolta ed elaborazione che deve osservare l'Ispra, ovvero valutazione degli effetti conseguenti all'esecuzione dei Piani, Programmi e progetti su scala nazionale.

(39) Queste attività conoscitive di fatto si estrinsecano nel pregnante controllo dell'organo esecutivo delle funzioni svolte da altri soggetti che, per parte della dottrina, si giustifica sotto il profilo della legittimità costituzionale, con la mancanza di un'autonoma capacità di previsione, ovvero con la rilevanza nazionale degli interessi in gioco.

(40) Tra i diversi compiti si richiamano quelli aventi ad oggetto le deliberazioni relative alla verifica ed al controllo dei piani di bacino e dei programmi nazionali di intervento; le deliberazioni con cui vengono definiti i metodi e i criteri per lo svolgimento delle attività conoscitive, di pianificazione, di programmazione e di attuazione; gli atti volti a provvedere in via sostitutiva in caso di inerzia dei soggetti preposti alla tutela del suolo; in via residuale, ogni altro atto di indirizzo e di coordinamento.

(41) Il piano di bacino distrettuale (art. 65) è un "piano territoriale di settore" e "strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo e alla corretta utilizzazione delle acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato" e la procedura per la sua emanazione è la seguente: la Conferenza istituzionale permanente (organo dell' Autorità di bacino composto da rappresentanti del Governo e delle regioni il cui territorio è compreso nel distretto idrografico di cui si tratta) stabilisce indirizzi, metodi e criteri; l' Autorità di bacino redige il piano di bacino; la Conferenza istituzionale permanente lo adotta ed infine esso è approvato con d.P.C.m. Il piano di gestione (art. 117) è "articolazione interna del Piano di bacino distrettuale" e "piano stralcio del Piano di bacino" medesimo e la procedura per la sua emanazione è la stessa del piano di bacino. Esso, dunque, si pone sullo stesso piano giuridico del piano di bacino, concerne lo stesso ambito territoriale e si distingue dal piano di bacino perché ha ad oggetto esclusivamente la tutela delle acque (e non anche del suolo). Il piano di tutela delle acque (art. 121), invece, non è qualificato come piano stralcio della pianificazione di bacino, ma è definito come "specifico piano di settore" e concerne il singolo bacino idrografico. La procedura per la sua emanazione è la seguente: l' Autorità di bacino definisce gli obiettivi su scala di distretto; la Regione adotta il piano; questo è trasmesso al Ministero dell'ambiente ed all'Autorità di bacino per le verifiche di competenza; le regioni approvano il piano.

(42) A queste funzioni si aggiungono anche quelle relative alla predisposizione dello schema di programma triennale nazionale di interventi da realizzare nel Bacino idrografico, alla ripartizione degli stanziamenti tra le amministrazioni statali e regionali nonché ai poteri di vigilanza, ancorché limitati all'area di competenza statale, così come ha precisato la Corte Costituzionale.

a determinare le principali attività di programmazione e di pianificazione (43).

Si tratta di poteri particolarmente incisivi in quanto volti ad approvare atti che sono in grado di vincolare tutti i successivi interventi delle altre amministrazioni.

Lo Stato, peraltro, esercita ampi e pregnanti poteri amministrativi anche attraverso i diversi Enti che operano in materia di acqua, tra i quali le Autorità di Bacino (44), a cui sono attribuite rilevanti funzioni di pianificazione territoriale esercitate attraverso l'adozione del Piano di bacino e i sottopiani in cui questo si articola, ovvero, il Piano di gestione delle acque (45) ed il Piano di assetto idrogeologico; in questi provvedimenti sono contenute le diverse norme riguardanti l'assetto idraulico (46), l'assetto idrogeologico (47), la gestione delle risorse idriche presenti nel bacino, la gestione delle aree di demanio idrico e la vigilanza per la tutela del demanio idrico.

(43) Secondo quanto dispone l'art. 57 del Codice dell'ambiente il Presidente del Consiglio dei Ministri previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, approva con proprio decreto:

a) su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare:

1) le deliberazioni concernenti i metodi ed i criteri, anche tecnici, per lo svolgimento delle attività di cui agli articoli 55 e 56, nonché per la verifica ed il controllo dei piani di bacino e dei programmi di intervento;

2) i piani di bacino, sentita la Conferenza Stato-Regioni;

3) gli atti volti a provvedere in via sostitutiva, previa diffida, in caso di persistente inattività dei soggetti ai quali sono demandate le funzioni previste dalla presente sezione;

4) ogni altro atto di indirizzo e coordinamento nel settore disciplinato dalla presente sezione;

b) su proposta del Comitato dei Ministri di cui al comma 2, il programma nazionale di intervento.

(44) L'autorità di bacino è un ente pubblico non economico composto da rappresentanti del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, delle infrastrutture e dei trasporti, delle attività produttive, delle politiche agricole e forestali, della funzione pubblica, dei beni e attività culturali oltre che da i Presidenti delle Regioni o delle Province autonome il cui territorio è interessato dal distretto idrografico. Preme segnalare a tale riguardo che all'autorità di bacino nazionale istituita con la L. 183/1989 sarebbero dovute subentrare le autorità di bacino distrettuali previste dall'art. 63 del Codice dell'Ambiente. Per contro, le attribuzioni dell'Autorità di bacino nazionale sono state prorogate sino all'istituzione delle autorità di bacino distrettuale prima con il D.lgs n. 153/2006 e per ultimo con la legge 13/2009.

(45) Il Piano di gestione, definito dall'art. 117 come «articolazione interna del Piano di bacino distrettuale» e «piano stralcio del Piano di bacino» medesimo viene emanato con la stessa procedura e dalle stesse autorità già viste a proposito del piano di bacino. Esso, dunque, si pone sullo stesso piano giuridico del piano di bacino, concerne lo stesso ambito territoriale e si distingue dal piano di bacino perché ha ad oggetto esclusivamente la tutela delle acque (e non anche del suolo). Questo Piano rappresenta lo strumento operativo attraverso il quale si devono pianificare, attuare e monitorare le misure per la protezione, il risanamento e il miglioramento dei corpi idrici superficiali e sotterranei e agevolare un utilizzo sostenibile delle risorse idriche.

(46) Gestione dei corsi d'acqua naturali; programmazione, progettazione ed esecuzione di interventi di assetto idraulico e mitigazione del rischio idraulico; indagini, rilevazioni, monitoraggio fisico dei corpi idrici; progettazione, realizzazione e manutenzione di opere idrauliche; organizzazione delle funzioni di polizia e sorveglianza idraulica per il presidio del territorio e dei tronchi di vigilanza; servizio di piena e pronto intervento idraulico; attività istruttoria finalizzata al rilascio di autorizzazioni, pareri idraulici e concessioni demaniali.

(47) Progettazione e realizzazione di interventi di consolidamento abitati e versanti, di indagini geognostiche, di pronti interventi e di somma urgenza; Monitoraggio dei movimenti franosi, sopralluoghi ed istruttorie segnalazioni dissesti; Autorizzazione invasi con sbarramento; Attività inerenti le perimetrazioni degli abitati da consolidare, la pianificazione territoriale, le discariche, le attività estrattive e l'aggiornamento dell'inventario del dissesto.

Il ruolo di spicco di questa Autorità si comprende meglio se si pone mente al fatto che il Piano di bacino (48) costituisce lo strumento conoscitivo, preventivo e programmatico di tutte le possibili opere di modifica attuabili nell'ambito di ciascun Bacino idrografico.

Al quadro di funzioni delineate si aggiungono peraltro ulteriori competenze in materia di risorse idriche riconosciute ad altri Ministeri, tra cui il Ministero delle politiche agricole e forestali (MIPAF) (49) e il Ministero della salute (relativamente ai controlli previsti dal "Testo Unico sulle leggi sanitarie" n. 1265 del 1934).

4.3. Le competenze in materia di tutela delle acque.

Anche l'ambito della tutela delle acque e dei corpi idrici è praticamente affidato alla totale cura degli apparati amministrativi statali in quanto anche questo settore è ascrivibile alla materia tutela dell'ambiente, al pari del precedente. L'art. 75 del Codice dell'ambiente ricalca, infatti, lo schema del richiamato art. 53 (50) nonché l'impostazione delle norme che a questo articolo si susseguono, dove, ancora una volta, spicca il ruolo del Ministero dell'ambiente quale destinatario di molteplici compiti (51) tra i quali la fissazione di valori limite, la determinazione dei criteri su cui fondare verifiche, accertamenti, ge-

(48) Si tratta di un piano territoriale con valenza precettiva considerato che dal momento della sua adozione e nelle more della sua approvazione scattano le misure di salvaguardia a cui devono attenersi tutte le eventuali modifiche dei Piani territoriali di livello inferiore, compresi i Piani urbanistici comunali. Si veda al riguardo Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3780 pronunciata in riferimento alla Legge n. 183/19 "Ai sensi dell'art. 17, l. 18 maggio 1989 n. 183 il piano di bacino ha valore di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo e la corretta utilizzazione delle acque sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato; di conseguenza per loro natura le norme del piano di bacino e quelle connesse alla tutela dell'assetto idrogeologico del territorio hanno propria complessiva ed autonoma rilevanza ai fini della pianificazione del territorio (ad esempio per l'identificazione della fascia di rispetto di tutti i corsi d'acqua), della quale costituiscono un *prius* logico e funzionale".

(49) Elabora e coordina le linee politiche agricole forestali agro-alimentari e per la pesca a livello nazionale, europeo e internazionale. In particolare, il MIPAF tramite la direzione generale per le politiche strutturali e lo sviluppo rurale svolge compiti di disciplina generale e coordinamento nazionale in materia di grandi reti infrastrutturali di irrigazioni dichiarate di rilevanza nazionale ed ha inoltre compiti in materia di interventi straordinari nel Mezzogiorno. Inoltre, gli istituti di ricerca e sperimentazione del Ministero hanno competenze tecnico-scientifiche nel settore delle risorse idriche.

(50) Questa norma dispone che "a) lo Stato esercita le competenze ad esso spettanti per la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema attraverso il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, fatte salve le competenze in materia igienico-sanitaria spettanti al Ministro della salute; b) le regioni e gli enti locali esercitano le funzioni e i compiti ad essi spettanti nel quadro delle competenze costituzionalmente determinate e nel rispetto delle attribuzioni statali".

(51) Si registra, invece, uno scarso potere di tipo pianificatorio anche se, come si vedrà, all'organo amministrativo statale è riconosciuto un potere consuntivo vincolante esercitato sul Piano di tutela delle acque, infatti, benché venga adottato ed approvato dalle Regioni la sua approvazione risulta subordinata all'ottenimento del parere vincolante ed obbligatorio dell'Autorità di Bacino, ex art. 121 del Codice dell'ambiente.

stioni (52) a cui si aggiunge, peraltro, anche un certo potere autorizzatorio (53).

4.4. *Le competenze in materia di Servizio idrico integrato.*

Un discorso a parte merita la gestione delle risorse idriche, dove rilevano diverse questioni, tra le quali spiccano quelle concernenti le forme di gestione e le relative modalità di affidamento di questo peculiare servizio pubblico.

La questione è assai complessa, tuttavia, in questa sede occorre quanto-

(52) I relativi interventi hanno ad oggetto la fissazione dei valori limite di emissione delle sostanze e degli agenti inquinanti, la definizione degli obiettivi minimi di qualità dei corpi idrici superficiali e sotterranei e individuazione delle misure volte alla prevenzione e riduzione dell'inquinamento e al risanamento degli stessi, il rilevamento dello stato dei corpi idrici, dei livelli di inquinamento e individuazione delle infrastrutture per attività di disinquinamento; la definizione e l'implementazione delle azioni di contrasto all'inquinamento delle acque superficiali anche al fine di individuare e promuovere le migliori tecnologie disponibili; la definizione di criteri generali e di metodologie volte al campionamento, alla misurazione, all'analisi, al controllo delle acque, del relativo biota e dei sedimenti; la determinazione dei criteri metodologici generali per la formazione e l'aggiornamento dei catasti degli scarichi e degli elenchi delle acque e delle sostanze pericolose; la fissazione di criteri di indirizzo e coordinamento per il monitoraggio della qualità dei corpi idrici; individuazione di criteri e indirizzi per la gestione delle aree di pertinenza dei corpi idrici; la definizione delle modalità tecniche generali, delle condizioni e dei limiti di utilizzo di prodotti, di sostanze e dei materiali pericolosi, nonché l'aggiornamento dell'elenco delle sostanze nocive che non possono essere scaricate nei corpi idrici; l'elaborazione di norme tecniche generali per la regolamentazione del riutilizzo delle acque reflue, delle attività di smaltimento di liquami e fanghi, la determinazione dei criteri metodologici per l'acquisizione e la elaborazione di dati conoscitivi e per la predisposizione e l'attuazione dei piani di risanamento delle acque da parte delle regioni; l'elaborazione delle informazioni sulla qualità delle acque destinate all'uso umano; l'organizzazione dei dati conoscitivi relativi allo scarico delle sostanze pericolose; la definizione di criteri e indirizzi per la gestione degli invasi artificiali ai fini della salvaguardia della qualità dell'acqua invasata e della tutela del corpo ricettore; l'individuazione e aggiornamento dei criteri di identificazione delle aree che necessitano di specifiche misure di prevenzione dall'inquinamento e di risanamento, con particolare riferimento alla laguna di Venezia e al suo bacino scolante, alle aree sensibili, zone vulnerabili e aree di salvaguardia, nonché definizione di indicazioni e misure per la predisposizione dei relativi programmi d'azione da parte delle regioni. L'esercizio delle funzioni in materia di programmazione, a scala di bacino, delle azioni per il ripristino e la tutela dei corpi idrici superficiali e sotterranei e per la razionale utilizzazione delle risorse idriche; il censimento e monitoraggio delle risorse idriche, nonché individuazione di linee direttive sulla gestione del demanio idrico; la definizione dei criteri generali in materia di derivazioni di acqua, nonché svolgimento delle attività di competenza relative ai trasferimenti d'acqua che interessino il territorio di più regioni e più distretti idrografici e delle attività connesse al rilascio di concessioni di grandi derivazioni per i vari usi di competenza statale, derivazioni da fiumi internazionali e sovra canoni da bacini imbriferi montani; l'elaborazione delle linee di programmazione degli usi plurimi delle risorse idriche e delle linee guida per la predisposizione del bilancio idrico di bacino; Individuazione di metodi e regole per la determinazione del minimo deflusso vitale; l'elaborazione delle linee guida per l'individuazione delle aree a rischio di crisi idrica; la definizione dei criteri ed indirizzi per la gestione dei servizi di approvvigionamento, captazione ed accumulo delle acque per gli usi produttivi; l'elaborazione delle direttive per il censimento delle risorse idriche e per la disciplina dell'economia idrica; la definizione ed aggiornamento dei criteri e dei metodi per il conseguimento del risparmio idrico attraverso il mantenimento e il recupero delle capacità d'invaso e il riutilizzo delle acque reflue; il monitoraggio dei documenti di pianificazione in materia di tutela delle acque e di gestione integrata delle risorse idriche e verifica della congruenza con gli esistenti strumenti di pianificazione.

(53) Il riferimento è alle autorizzazioni in materia di immersioni e scarichi in mare, nonché in materia di movimentazione dei fondali marini.

meno soffermarsi sui tratti essenziali del dibattito che si è sviluppato intorno al Servizio idrico integrato prendendo le mosse dall'evoluzione della disciplina normativa (54).

Al riguardo, deve essere richiamato l'art. 150 (55) del d.lgs. n. 152 del 2006 dove, previa graduazione tra i modelli di gestione previsti nell'art. 113 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), si afferma la preferenza per l'affidamento del servizio in concessione a società di capitali.

La richiamata norma del Testo unico degli enti locali, riferita ai modelli di gestione dei servizi pubblici "di rilevanza economica", tra i quali è compreso il servizio idrico, originariamente contemplava la possibilità per le amministrazioni locali di scegliere tra diverse forme di gestione e, più precisamente, tra la gestione in economia, la concessione a terzi e l'affidamento diretto ad azienda speciale o a società per azioni a prevalente capitale pubblico.

Tuttavia, sin dal 2001, la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica iniziò ad essere guidata da logiche imprenditoriali tanto che, come si vedrà, il legislatore nel 2008 giunse ad imporne l'esternalizzazione, salvo alcune eccezioni.

Questo percorso prese avvio con quelle norme (56) che imposero agli Enti locali di trasformare le aziende speciali in società di capitale e a scorporare la gestione del servizio da quella delle reti e le infrastrutture, a cui hanno fatto seguito una serie di norme via via sempre più orientate ad imporre l'esternalizzazione del servizio.

Infatti, il d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326, modificava nuovamente il richiamato art. 113 del Testo Unico, contraendo i modelli gestori a sole tre tipologie (57).

Ancora, in riferimento a tutti i servizi pubblici a rilevanza economica, a

(54) Sull'evoluzione della disciplina dei servizi idrici integrati, si veda J. BERCELLI, *Servizi idrici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, VI 5513 ss; A. MASSARUTO, *Privati dell'acqua? Tra bene comune e mercato*, Bologna, 2011, 50 ss; P. RUBINO, *I Servizi idrici: una riforma incompiuta*, in *L'eccezione e la regola, Tariffe, contratti e infrastrutture*, a cura di Biancardi, Bologna, 2009, 485 ss.

(55) Il comma 3 dell'art. 150 prevede che "La gestione può essere altresì affidata a società partecipate esclusivamente e direttamente da comuni o altri enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale, qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche od economiche, secondo la previsione del comma 5, lettera c), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o a società solo parzialmente partecipate da tali enti, secondo la previsione del comma 5, lettera b), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, purché il socio privato sia stato scelto, prima dell'affidamento, con gara da espletarsi con le modalità di cui al comma 2".

(56) Si veda al riguardo, l'art. 35, cc. 8 e 9, legge 28 dicembre 2001, n. 448.

(57) Concessione a società di capitali scelta attraverso procedura concorsuale (lett. a); società mista pubblica-privata, con scelta del socio privato attraverso gara (lett. b); società *in house* - società a totale capitale pubblico, che nella sua ragione sociale abbia lo svolgimento prevalente delle sue attività a favore degli enti pubblici soci.

breve distanza di tempo, intervenne l'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (58), che impose agli enti locali la scelta tra due soli modelli gestori: la concessione a imprese individuate con procedura concorsuale, oppure l'affidamento a società miste, previo svolgimento della gara per la scelta del socio privato. L'*in house providing* divenne, invece, una soluzione recessiva.

Tuttavia, in riferimento al SII, il legislatore aveva lasciato aperta la via della gestione diretta da attuarsi attraverso l'apparato organizzativo dello stesso soggetto pubblico, secondo quanto previsto nel Regolamento di attuazione dell'art. 23 *bis* (59).

Tuttavia, è innegabile che con l'art. 23 *bis* si era introdotta la "regola" generale dell'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in favore di imprenditori privati, con evidenti ricadute negative sul potere degli enti locali di scegliere liberamente le forme di gestione ritenute più idonee.

Ne è conseguita una lunga serie di ricorsi proposti da diverse Regioni davanti alla Corte Costituzionale aventi ad oggetto proprio la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 23 *bis* per violazione del riparto di competenza legislativa in quanto si riteneva che la detta norma disciplinasse profili normativi che secondo il riparto di competenza legislativa delineato dall'art. 117 Cost., così come rimodulato a seguito della già richiamata riforma del titolo V, sarebbero dovuti appartenere alla competenza legislativa residuale delle regioni: la materia dei servizi pubblici non risulta, infatti, contenuta nell'elenco di materie spettanti alla competenza esclusiva statale e non rientra nemmeno in quello relativo alla potestà residuale delle regioni.

Tuttavia, la Suprema Corte, con la sentenza n. 325/10 ne ha dichiarato la piena legittimità costituzionale di questa norma riconoscendo al legislatore statale la possibilità di vietare "di regola" la gestione diretta dei servizi pubblici a rilevanza economica in nome del principio di tutela della concorrenza.

Il Giudice delle Leggi ha considerato, infatti, pro concorrenza anche quelle norme poste a presidio della concorrenza per il mercato, ovvero quelle misure

(58) Questo articolo è stato convertito nella legge di conversione 6 agosto 2008, n. 113, poi modificato dall'art. 15 d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modificazioni nella legge 20 novembre 2009, n. 166.

(59) L'art. 4 del D.P.R. ammetteva l'affidamento in deroga alle modalità ordinarie previa dimostrazione della sussistenza di situazioni eccezionali che non consentivano un efficace ed utile ricorso al mercato, peraltro da motivare in base ad un'analisi di mercato che in materia di SII risultava alleggerita dal più snello regime probatorio. Ad esempio non era richiesta l'indagine di mercato e non era richiesta la dimostrazione di una prova negativa circa la non sussistenza di condizioni di mercato che consentivano la "liberalizzazione", e poi perché fornisce i criteri su cui fondare la dimostrazione delle condizioni di efficienza che stanno alla base della richiesta di deroga inoltrata dall'Ente pubblico. L'ente avrebbe dovuto comunque dimostrare che la gestione *in house* non era distorsiva della concorrenza e che non era svantaggiosa per i cittadini rispetto a modalità alternative di gestione. In un certo qual modo, il legislatore limita quindi anche la discrezionalità dell'Autorità garante che autorizza la deroga, circoscrivendo l'ambito di verifica alla sussistenza di alcuni parametri fissati dallo stesso legislatore, in particolare: Al riguardo, si veda, M. A. SANDULLI, *Il Servizio idrico integrato*, in www.federalismi.it.

indirette volte a porre le premesse per l'applicazione di quell'altra serie di regole relative all'affidamento mediante gara (concorrenza nel mercato) (60).

L'acceso dibattito (61) che si è sviluppato intorno all'art. 23 *bis* ha portato all'indizione di un referendum popolare che ha determinato l'abrogazione del detto articolo (62) oltre che del comma 2, dell'art. 150 del Codice dell'ambiente, nella parte in cui individua la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione (63), nonché dell'art. 154.

Il legislatore, tenendo conto dell'esito referendario ha novellato la disciplina in materia di servizi pubblici locali dettando, con l'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011 (conv. dalla l. n. 148 del 2011) modificato dall'art. 9 dalla l. n. 183 del 2011 e dall'art. 25 del d.l. n. 1 del 2012, successivamente convertito in legge n. 27/2012, una disciplina di carattere generale che ha sostanzialmente riproposto i contenuti dell'abrogato art. 23-*bis* e, soprattutto, dal d.p.r. n. 168/2010 (Regolamento attuativo), facendo così “rivivere” norme che erano state abrogate con il predetto referendum anche se il servizio idrico integrato era stato escluso (fatte salve alcune disposizioni che qui non rilevano) dall'ambito di applicazione della “nuova” disciplina dei SPL recata dalla predetta disciplina. Tuttavia, a seguito di ulteriori impugnazione da parte di diverse Regioni anche delle predette norme, la Corte costituzionale con sentenza n. 199/2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della richiamata disciplina in quanto ha riscontrato la sostanziale reiterazione della disciplina abrogata con il referendum del 12 e 13 giugno 2011, e ciò a prescindere dal fatto che la predetta disciplina avesse escluso il servizio idrico integrato.

Ad ogni buon conto, bisogna tenere conto che questo servizio è ancora costruito dalla normativa statale come un servizio pubblico a rilevanza economica, considerata la vigenza del 1° comma dell'art. 154 del Codice dell'Ambiente ove è ancora stabilito che “*La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato*” e che “*tutte le quote della tariffa ... hanno natura di corrispettivo*”.

(60) Si veda al riguardo, M. A. SANDULLI, *Il paternariato pubblico privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa*, in www.federalismi.it.

(61) Al riguardo si sono sviluppati due diversi orientamenti caratterizzati non solo dal diverso atteggiarsi dello Stato rispetto all'intervento diretto nel campo della produzione di beni e servizi, ma anche dal diverso rapporto tra amministrazione e amministrati sotteso ai due differenti profili ricostruttivi, giacché al binomio amministrazione-cittadino, tipico delle gestioni in mano pubblica, si sostituisce quello imprenditore-utente delle gestioni affidate alla sfera del privato.

(62) La disciplina generale dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica, contenuta nell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008 (conv. dalla l. n. 133/2008) modif. dall'art. 15 del d.l. n. 135 del 2009 (conv. dalla l. n. 166/2009), è stata abrogata (con il d.p.r. n. 113/2011) a seguito del referendum popolare svoltosi il 12 e 13 giugno 2011. In via derivata, risulta, altresì, abrogato il d.p.r. n. 168 del 2010, che costituiva il regolamento di attuazione del citato art. 23-*bis*.

(63) A norma dell'articolo 12, comma 1, lettera b), del D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, il presente comma deve intendersi abrogato, ad eccezione della parte in cui individua la competenza dell'Autorità d'ambito per l'affidamento e l'aggiudicazione.

Si tratta, infatti, di un servizio che, così come prescrive la disciplina comunitaria, deve comunque assicurare la copertura dei costi di gestione e degli investimenti necessari all'ammodernamento delle reti al fine della conservazione della risorsa idrica e, quindi, i relativi affidamenti devono rispettare quantomeno le norme generali in materia di affidamenti statuite a livello comunitario.

Anche se occorre osservare che la prescrizione comunitaria non deve essere declinata nell'obbligo di esternalizzare il servizio e, tantomeno, nell'obbligo di conseguire profitti dalla gestione del servizio (65): del resto, tutte le amministrazioni pubbliche devono tendere al pareggio di bilancio e non per questo può affermarsi che si tratta di soggetti che svolgono attività a rilevanza economica.

Infatti, non sussistano ostacoli alla gestione totalmente pubblica di questo servizio né a livello nazionale né a livello comunitario (66) e ciò sia in forza del Codice dell'Ambiente che della vigente disciplina comunitaria (67).

A tale riguardo, preme, infatti, osservare che le fonti comunitarie non esigono né promuovono la concorrenza per il mercato e neppure dettano norme intese a promuovere tale rinuncia (68).

Il diritto comunitario non limita cioè la possibilità per l'ente pubblico di svolgere attività economiche per mezzo di un'organizzazione propria, pertanto, il generalizzato divieto per l'ente locale di fornire i servizi pubblici economici per mezzo dell'organizzazione propria è, solo ed esclusivamente, il prodotto di una scelta del legislatore nazionale, una scelta di carattere politico dettata dallo sfavore per l'ente locale come operatore economico.

Questa interpretazione trova, peraltro, supporto anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia pronunciata in tema di "*in house providing*" con la quale si chiarisce che il principio di concorrenza deve essere osservato esclusivamente quando un servizio deve essere esternalizzato (69).

Ad ogni modo, il dibattito sulle forme di gestione del Servizio idrico integrato non si è ancora sopito ed ancora oggi vede divisi coloro che tendono

(65) Cfr., F. TRIMARCHI BANFI, *La gestione dei servizi pubblici locali e la tutela della concorrenza*, in www.astrid-online.it.

(66) F. TRIMARCHI BANFI, *La gestione dei servizi pubblici locali e la tutela della concorrenza*, cit.

(67) Infatti, bisogna tenere conto che questo servizio è ancora costruito dalla normativa statale come un servizio pubblico a rilevanza economica considerata la vigenza del 1° comma dell'art. 154 del Codice dell'Ambiente ove è ancora stabilito che "La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato" e che "tutte le quote della tariffa ... hanno natura di corrispettivo".

Si tratta, infatti, di un servizio che, ancora oggi, deve assicurare la copertura dei costi di gestione e degli investimenti necessari all'ammodernamento delle reti al fine della conservazione della risorsa idrica.

(68) Si veda al riguardo F. TRIMARCHI BANFI, *La gestione dei servizi pubblici locali e la tutela della concorrenza*, cit., secondo cui l'apertura del mercato degli appalti o delle concessioni, infatti, è prescritta dal diritto comunitario quando l'amministrazione intende avvalersi dell'opera di terzi, ma non c'è alcun mercato che debba essere aperto se l'amministrazione si avvale dei mezzi propri.

Questo principio, quindi, non esige che si crei un mercato del contratto, a scapito della libertà dell'ente pubblico di rendersi produttore del servizio.

a valorizzare la gestione pubblica dell'acqua (70), ritenendo che solo in questo modo potrà garantirsi il diritto fondamentale all'acqua, rispetto a quelli che ritengono necessaria l'esternalizzazione della gestione al fine di raggiungere una maggiore efficienza prodotta dalla concorrenza.

Orbene, la breve illustrazione delle fibrillanti questioni che ruotano intorno al tema della gestione e dell'affidamento del servizio idrico, consente ora di soffermarsi sul quadro delle competenze amministrative, così come risulta delineato nella vigente disciplina.

A tale riguardo, come già in parte si è messo in luce, anche in questo campo si registra lo stesso fenomeno che si è registrato in riferimento agli ambiti di cui ai punti precedenti e cioè l'attrazione verso lo Stato di quelle funzioni tradizionalmente spettanti agli enti locali.

In punto di competenze amministrative l'art. 142 del Codice dell'ambiente riecheggia lo schema delineato nei richiamati artt. 61 e 75 del Codice; in esso si legge, infatti, che " ... *il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare esercita le funzioni e i compiti spettanti allo Stato nelle materie disciplinate dalla presente sezione. Le regioni esercitano le funzioni e i compiti ad esse spettanti nel quadro delle competenze costituzionalmente determinate*

(69) Una conferma in tal senso si rinviene nella sentenza della Corte di Giustizia nel caso C-231/07, punti 39-40 e 53 che, in riferimento all'art. 113, comma 5, relativo all'affidamento diretto della gestione dei servizi pubblici a società *cd in house*, ha affermato la legittimità di questa disposizione. Ed ancora nella decisione, sempre della Corte di giustizia del 9 giugno 2009 relativa alla causa C-480/06 che ha ammesso che " *un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e che può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche anche considerato che il diritto comunitario non impone in alcun modo alle autorità pubbliche di ricorrere ad una particolare forma giuridica per assicurare in comune le loro funzioni di servizio pubblico*".

(70) Circa la qualificazione del diritto all'acqua come diritto fondamentale preme precisare che l'acqua non compare nel catalogo dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti dalla nostra carta costituzionale; che tale diritto non risulta enucleato in nessuna carta costituzionale europea e nemmeno nella più recente Carta dei diritti fondamentali europei, varata a Nizza e ora codificata nel Trattato di Lisbona; che la Corte Costituzionale qualifica l'acqua come diritto strumentale ad altri diritti. Nella sentenza n. 259 del 2006 l'acqua viene definita come risorsa da salvaguardare a tutela di altri diritti fondamentali come "la tutela del patrimonio ambientale". Anche se bisogna sottolineare che certa dottrina, nel silenzio della Costituzione ricostruisce il diritto all'acqua facendo riferimento a quelle norme costituzionali, così dette a "fattispecie aperta", tra cui l'art. 2 sui diritti inviolabili dell'uomo; l'art. 3 sulla dignità sociale; l'art. 9 sulla tutela del paesaggio; l'art. 33 sulla tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività; (Frosini, Luciani, Staiano). A tale riguardo, occorre sottolineare che, proprio in riferimento al SII, il Consiglio di Stato con una sentenza non più recentissima, la n. 5501/09, ha affermato che l'utente-consumatore è legittimato ad agire anche nei confronti della pubblica amministrazione per vedere tutelato il proprio diritto fondamentale all'erogazione di servizi pubblici secondo determinati standard e qualità. Ad ogni buon conto, se in Italia e nelle altre carte costituzionali europee non trova esplicito riconoscimento il diritto all'acqua come diritto fondamentale, al contrario tale diritto fondamentale è esplicitamente riconosciuto in alcune costituzioni dell'America Latina: Bolivia, Ecuador, Guatemala, Panama, Messico. Forse la ragione di questa scelta trova le sue ragioni nel fatto che la natura "fondamentale" di un diritto obbliga ad apprestare garanzie di effettività e di giustiziabilità.

e nel rispetto delle attribuzioni statali di cui al comma 1, ed in particolare provvedono a disciplinare il governo del rispettivo territorio. Gli enti locali, attraverso l'Autorità d'ambito di cui all'articolo 148, comma 1, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e relativo controllo, secondo le disposizioni della parte terza del presente decreto”.

Ma anche in questo caso i principi generali qui richiamati trovano riscontro nelle norme seguenti.

A tale proposito è sufficiente richiamare l'art. 148 del Codice dove si attribuiva alle Autorità d'ambito le competenze spettanti agli enti locali in materia di SII.

In realtà, le Autorità d'Ambito sono state soppresse (71), ma il richiamo a questi organismi è comunque utile per ricevere conferma del disegno centralista tratteggiato dal legislatore del Codice. Infatti, tali organismi erano strutture dotate di personalità giuridica, costituite in ciascun ambito territoriale ottimale, alla quale gli enti locali dovevano partecipare obbligatoriamente (72) ed alle quali era stato trasferito l'esercizio delle competenze spettanti agli Enti locali in materia di gestione delle risorse idriche, ivi compresa la programmazione delle infrastrutture idriche di cui all'articolo 143, comma 1. A questi enti era demandata, tra l'altro, l'organizzazione, l'affidamento e il controllo della gestione del servizio idrico integrato nonché l'esercizio delle funzioni di regolazione generale e di controllo.

La *ratio* dell'art. 148 era, infatti, quella di rendere unitaria la gestione del SII, nell'ottica di garantire una maggiore efficienza (73).

A seguito della soppressione delle dette Autorità le relative funzioni sono transitate sul livello regionale e ciò, pur non comportando l'automatica ri-spansione dei poteri degli enti locali in materia di SII, potrebbe, tuttavia, riaprire la via ad una possibile, ancorché ipotetica, riedizione dei poteri locali nel campo dei SII.

In realtà, la novella normativa nulla dice circa i possibili soggetti a cui le Regioni potranno attribuire queste funzioni, ma ciò non esclude possibili soluzioni volte a valorizzare il livello territoriale anche attraverso forme di collaborazione tra enti locali e ciò a prescindere dal fatto che il detto servizio risulti tutt'ora ascritto nell'ambito dei servizi pubblici a rilevanza economica.

Ad ogni buon conto, molte Regioni non hanno ancora provveduto al tra-

(71) Le autorità d'Ambito sono state soppresse dall'articolo 2, comma 186-*bis*, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, come modificato dall'articolo 1, comma 1-*quinquies*, del D.L. 25 gennaio 2010, n. 2.

(72) Con esclusione dei comuni con meno di 1000 abitanti ai sensi dell'art. 148, comma 5 del Codice dell'ambiente.

(73) Si veda al riguardo Corte cost. n. 246/09.

sferimento delle funzioni e quelle che hanno provveduto, come nel caso della Regione Lombardia, le hanno attribuite alle Province, con esclusione dell'Ambito territoriale relativo alla città di Milano, per il quale tali funzioni sono attribuite allo stesso Comune di Milano (74).

La soluzione di trasferire alle Province tali funzioni solleva qualche perplessità innanzitutto per il progetto politico volto ad abolire il livello provinciale o comunque a rimodularlo secondo logiche territoriali che potrebbero non corrispondere a quelle sottese alla determinazione degli ambiti territoriali ottimali per la gestione delle risorse idriche, ferma restando la possibilità di creare forme associative tra enti disciplinate da accordi sottoscritti ai sensi dell'art. 15 della l. 241/90.

La giurisprudenza costituzionale non pare, infatti, escludere la possibilità per le Regioni di spostare sugli Enti locali le funzioni amministrative ad esse attribuite con legge statale, salvo sempre il rispetto delle esigenze di gestione unitaria (75).

5. I problemi legati all'esternalizzazione del Servizio idrico integrato: le funzioni di regolazione, di vigilanza, di controllo e di garanzia.

Il progressivo processo di privatizzazione che ha interessato il settore dei SII ha fatto emergere un altro problema, che è quello afferente ai problemi di regolazione, di controllo e di vigilanza di un servizio pubblico essenziale, quale è quello in questione, sempre più destinato ad occupare nuovi spazi nel libero mercato.

La riconosciuta rilevanza economica di questo servizio e il correlato favour per la sua esternalizzazione pongono infatti il problema di creare le condizioni di mercato per consentire il passaggio di questo servizio dal monopolio pubblico al mercato concorrenziale.

Le funzioni di regolatore del mercato dei Servizi idrici integrati, nella originaria stesura del Codice dell'ambiente erano attribuiti ad un soggetto, ormai soppresso, rappresentato dal Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche. A questo organo, che era stato istituito presso il Ministero dell'ambiente è succeduta la "Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche", istituita dalla Legge n. 77 del 24 giugno 2009 con le medesime funzioni del soppresso Comitato (76).

(74) Si veda la legge regionale n. 26/2003 così come modificata a seguito della Legge nazionale che ha previsto la soppressione delle Ato.

(75) Si veda al riguardo, P. CARETTI - G. TARLI BARBERI, cit., 231. In giurisprudenza Corte Cost. nn. 259/2004; 214/2005.

(76) In realtà, il ruolo della Commissione, nonostante l'ampliamento delle funzioni rispetto a quelle assegnate al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, rimase incentrato in quello di valutazione dei Piani d'ambito. A tale proposito si veda, M. ATELLI, *La qualità del servizio idrico integrato e la sua misurabilità: il ruolo del Co.n.vi.Ri*, in *L'acqua*, 2011, 2, 9 ss.

Anche questa Commissione è stata soppressa e ad essa è succeduta l'Agenzia per la regolazione e la vigilanza (77). Tale Organismo, tuttavia, non è mai entrata in funzione, ed a pochi mesi dalla sua istituzione le relative funzioni sono state trasferite alla Autorità per l'energia ed il gas (78).

Le predette funzioni ora, quindi, verranno esercitate da una Autorità caratterizzata da forte indipendenza, sia sotto il profilo funzionale che sotto quello organizzativo, giacché opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio nel quadro degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo e dal Parlamento (79).

L'Autorità, tra l'altro, è autonoma anche finanziariamente, infatti, per legge le risorse per il suo funzionamento non provengono dal bilancio dello Stato ma da un contributo sui ricavi degli operatori regolati.

Al fine di conoscere il completo fascio di funzioni che verranno attribuite all'Autorità, occorrerà comunque attendere i Decreti attuativi che la Presidenza dei Ministri avrebbe dovuto emanare entro 90 giorni dall'entrata in vigore del predetto D.L. 201/2011. In realtà, al momento è stata emanata dal Consiglio dei Ministri solo una bozza Decreto da cui già emerge che le funzioni ad essa attribuite rispecchiano in gran parte quelle che l'art. 11, comma 14, del D.L. 70/2011 aveva attribuito alla soppressa Agenzia (80). Si tratta di quelle fun-

(77) L'Agenzia è stata istituita con il D.L. 13 maggio 2011, n. 70 il cui ruolo si caratterizzava per i forti poteri di regolamentazione e di vigilanza che, almeno sulla carta, gli erano stati attribuiti, tra cui la regolazione dei criteri tariffari - fino ad allora di competenza del ministero dell'Ambiente -, il potere di determinare gli standard di qualità nell'erogazione dei servizi agli utenti nonché il potere di stabilire l'indennizzo dovuto nei casi di violazione degli standard qualitativi definiti.

Questi poteri, naturalmente, avevano arricchito il quadro dei poteri già esercitati dal soppresso ente, tra cui, la predisposizione del metodo tariffario, il potere prescrittivo e conformativo relativo ai piani d'ambito, il potere di predisporre le convenzioni tipo per l'affidamento del servizio, il potere di dettare direttive circa le regole di trasparenza da osservare nella elaborazione del quadro contabile, il potere di definire i livelli minimi di qualità dei servizi, il potere di controllo delle modalità di erogazione dei servizi e tutela e garanzia dei diritti degli utenti.

In dottrina si veda. G. NAPOLITANO, *L'agenzia per l'acqua*, in *Gior. Dir. Amm.*, 10, 2011, 1077 ss.

(78) Il detto trasferimento è contemplato nell'ambito degli interventi di riduzione dei costi di funzionamento delle Autorità indipendenti previsti dal decreto 6 dicembre 2011, n. 201, il c.d. "Decreto Monti".

(79) L'indipendenza e l'autonomia sono garantite, peraltro, anche dalle modalità di nomina dei propri componenti, complessivamente cinque, nominati con decreto del Presidente della Repubblica con una procedura che prevede il parere vincolante, a maggioranza dei 2/3 dei membri delle Commissioni parlamentari competenti sui nomi proposti dal Ministro dello Sviluppo economico e approvati dal Consiglio dei ministri. Questa procedura garantisce un altissimo *quorum* di gradimento parlamentare, di fatto *bipartisan*.

(80) L'Agenzia svolge, con indipendenza di valutazione e di giudizio, le seguenti funzioni: a) definisce i livelli minimi di qualità del servizio, sentite le regioni, i gestori e le associazioni dei consumatori, e vigila sulle modalità della sua erogazione, esercitando, allo scopo, poteri di acquisizione di documenti, accesso e ispezione, comminando, in caso di inosservanza, in tutto o in parte, dei propri provvedimenti, sanzioni amministrative pecuniarie non inferiori nel minimo ad euro 50.000 e non superiori nel massimo a euro 10.000.000 e, in caso di reiterazione delle violazioni, qualora ciò non comprometta la fruibilità del servizio da parte degli utenti, proponendo al soggetto affidante la sospensione o la decadenza della concessione; determina altresì obblighi di indennizzo automatico in favore degli utenti in caso di viola-

zioni attinenti alla predisposizione del metodo tariffario, alla predisposizione di convenzioni tipo regolanti i rapporti con i soggetti gestori e alla redazione delle direttive contenenti indicazioni volte a rendere trasparenti le gestioni.

A tale compiti si affiancano, altresì, quelli di controllo, tra cui la verifica dell'adeguatezza degli investimenti programmati nei Piani d'ambito, la valutazione dei costi delle singole prestazioni, le modalità di erogazione dei servizi e la verifica della sussistenza dell'equilibrio economico finanziario delle gestioni.

L'autorità è anche investita di compiti di garanzia nei confronti dei soggetti fruitori del servizio ed in tale direzione può adottare linee guida contenenti misure idonee ad assicurare la parità di trattamento dei consumatori, la garanzia di continuità della prestazione dei servizi, la qualità e l'efficacia delle prestazioni, le azioni di risarcimento danni in caso di lesione degli interessi degli utenti.

In tale direzione, sono previsti pregnanti poteri di regolazione, di controllo, di vigilanza e sanzionatori, peraltro, esercitati dall'Autorità con gli stessi poteri ad essa conferiti dalla legge istitutiva della stessa, ovvero dalla legge n. 481/1995.

Dalla lettura del predetto schema può quindi già rilevarsi l'incisività dei

zione dei medesimi provvedimenti; b) predispone una o più convenzioni tipo di cui all'articolo 151 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152; c) definisce, tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio "chi inquina paga", le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua; d) predispone il metodo tariffario per la determinazione, con riguardo a ciascuna delle quote in cui tale corrispettivo si articola, della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base della valutazione dei costi e dei benefici dell'utilizzo delle risorse idriche e tenendo conto, in conformità ai principi sanciti dalla normativa comunitaria, sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse, affinché sia pienamente realizzato il principio del recupero dei costi ed il principio "chi inquina paga", e con esclusione di ogni onere derivante dal funzionamento dell'Agenzia; fissa, altresì, le relative modalità di revisione periodica, vigilando sull'applicazione delle tariffe, e, nel caso di inutile decorso dei termini previsti dalla legge per l'adozione degli atti di definizione della tariffa da parte delle autorità al riguardo competenti, come individuate dalla legislazione regionale in conformità a linee guida approvate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare previa intesa con la Conferenza unificata, provvede nell'esercizio del potere sostitutivo, su istanza delle amministrazioni o delle parti interessate, entro sessanta giorni, previa diffida all'autorità competente ad adempiere entro il termine di venti giorni; e) approva le tariffe predisposte dalle autorità competenti; f) verifica la corretta redazione del piano d'ambito, esprimendo osservazioni, rilievi e impartendo, a pena d'inefficacia, prescrizioni sugli elementi tecnici ed economici e sulla necessità di modificare le clausole contrattuali e gli atti che regolano il rapporto tra le Autorità d'ambito territoriale ottimale e i gestori del servizio idrico integrato; g) emana direttive per la trasparenza della contabilità delle gestioni e valuta i costi delle singole prestazioni, definendo indici di valutazione anche su base comparativa della efficienza e della economicità delle gestioni a fronte dei servizi resi; h) esprime pareri in materia di servizio idrico integrato su richiesta del Governo, delle regioni, degli enti locali, delle Autorità d'ambito, dei gestori e delle associazioni dei consumatori, tutela i diritti degli utenti anche valutando reclami, istanze e segnalazioni in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio, nei confronti dei quali può intervenire con i provvedimenti di cui alla lettera a); i) può formulare proposte di revisione della disciplina vigente, segnalandone altresì i casi di grave inosservanza e di non corretta applicazione; l) predispone annualmente una relazione sull'attività svolta, con particolare riferimento allo stato e alle condizioni di erogazione dei servizi idrici e all'andamento delle entrate in applicazione dei meccanismi di autofinanziamento, che è trasmessa al Parlamento e al Governo entro il 30 aprile dell'anno successivo a quello cui si riferisce.

poteri esercitati dall'Autorità nei confronti dei soggetti coinvolti nell'ambito della gestione della risorsa idrica, sia alla luce di quelli contenuti nello schema di Decreto, sia in considerazione dei recenti arresti giurisprudenziali che già avevano riconosciuto ampi poteri conformativi al soppresso soggetto regolatore. A tale proposito, una recentissima sentenza del Consiglio di Stato (81) ha dichiarato, infatti, legittimo un provvedimento adottato dall'allora operante Conviri con cui si imponeva ad un'Autorità d'ambito territoriale ottimale (AA.TT.OO.) il recupero di somme indebitamente corrisposte al gestore del servizio idrico integrato per servizi accessori (82).

Ed, ancora, un'altra sentenza dello stesso Giudice amministrativo (83), ha riconosciuto la competenza del soggetto regolatore a dettare le tariffe anche nei confronti di quelle gestioni estranee al sistema del SII, che sino ad ora applicavano il regime tariffario stabilito con delibera del CIPE (84).

Non resta ora che attendere gli effetti delle azioni che verranno intraprese dall'Autorità in questione.

(81) Si veda al riguardo, Consiglio di Stato, sez. VI, 27 ottobre 2011, n. 5788, secondo cui " Non essendo le autorità d'ambito qualificabili come organismi esponenziali delle autonomie locali, (...) ma essendo gli stessi muniti di personalità giuridica distinta dagli enti locali compresi nel relativo territorio e titolari di autonomi rapporti giuridici senza l'intermediazione degli enti locali che ne fanno parte, l'incidenza degli atti del CO.VI.R.I., posti in essere nell'esercizio dei poteri di controllo e di vigilanza sull'operato delle Autorità d'ambito, sul correlativo assetto regolatorio e tariffario non integra alcuna lesione né delle autonomie locali collegate al principio rappresentativo né delle competenze assegnate agli enti territoriali locali. (...) l'espressa previsione normativa della facoltà del CO.VI.R.I. di impartire prescrizioni "sulla necessità di modificare le clausole contrattuali e gli atti che regolano il rapporto tra le Autorità d'ambito e i gestori in particolare quando ciò sia richiesto dalle ragionevoli esigenze degli utenti", vale a legittimare appieno, sotto un profilo di legalità/tipicità/nominatività dei provvedimenti amministrativi, il contenuto dispositivo della gravata delibera, contenente l'ordine, rivolto all'A.A.T.O. n. 3 Medio Valdarno, di recuperare la somma in via transattiva riconosciuta a Publicacqua s.p.a.(...). Tale prescrizione comporta per necessità logico-giuridica la revisione del piano nella parte in cui prevedeva l'aumento della tariffa in misura rispondente al correlativo importo, senza che vi si possa scorgere un'illegittima e non consentita ingerenza dell'autorità di controllo/vigilanza nella predisposizione del piano d'ambito".

(82) Il Giudice di secondo grado, prendendo le mosse da quella previsione normativa che riconosceva al Conviri il potere di esercitare la vigilanza anche sulle clausole contrattuali che regolano i rapporti fra affidatario del servizio e gestore ha ritenuto ingiustificabile l'attribuzione a favore del gestore di un importo che poi sarebbe stato recuperato attraverso le tariffe da applicare all'utenza, poiché detto vantaggio patrimoniale rappresentava un margine di guadagno eccedente il corrispettivo del servizio, così come doveva essere determinato secondo il con il c.d. metodo normalizzato.

(83) Al riguardo, si veda, Tar Lazio con sentenza sez. I 14 febbraio 2012 n. 1437.

(84) Tra le tante novità introdotte dal c.d. "Decreto Sviluppo", ossia il D.L. 13 maggio 2011 n. 70 Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia (Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 13 maggio 2011, n. 110), ve ne è una passata in secondo piano ma di notevole importanza per il settore idrico. L'articolo 10 infatti, che ricordiamo dovrebbe contenere disposizioni riguardanti i servizi ai cittadini, dopo aver istituito l'Agenzia nazionale per i servizi idrici (commi dall'11 al 27), stabilisce al comma 28 la cessazione del regime transitorio (nelle more dell'applicazione del Metodo Normalizzato previsto nel Decreto 1 agosto 1996) per la determinazione delle tariffe idriche con specifiche deliberazioni CIPE.

6. *Le competenze delle Regioni e degli Enti locali.*

La disamina svolta ha posto in luce come moltissime funzioni risultano attribuite allo Stato, ma ciò non significa che le Regioni e gli Enti locali risultino privi di funzioni in materia delle risorse idriche.

Alle Regioni sono demandati alcuni compiti di natura conoscitiva anche se limitatamente all'obbligo di rilevare e di aggiornare i dati relativi ai bacini idrografici, alle condizioni e ai tipi di corpi idrici, ai punti di prelievo delle acque superficiali e sotterranee nonché allo stato qualitativo e quantitativo delle acque superficiali e sotterranee esistenti all'interno di ciascun Bacino idrografico al fine di trasmetterli al Ministero dell'ambiente.

Alle Regioni sono riconosciute, peraltro, esigue funzioni anche in materia di pianificazione e di programmazione, con eccezione di quello inerente l'adozione del Piano di tutela delle acque (85) (art. 121) e di perimetrazione delle aree a rischio idrogeologico (86).

A tali compiti si affiancano, tuttavia, quelli esercitati in via diretta o su delega statale, tra cui quelli inerenti la progettazione, la realizzazione e la gestione delle più importanti opere idrauliche nonché quello di adozione del Piano regionale di gestione, del Piano stralcio per la tutela del rischio idrogeologico (87), del Piano Regionale per l'adeguamento delle infrastrutture (88) e del Piano di gestione da rischio alluvioni ed, ancora, in materia di tutela quantitativa e qualitativa della risorsa idrica, del Piano di tutela acque (art. 121 Codice ambiente) oltre che del Piano gestione acque (89). A tali compiti

(85) Tale strumento programmatico contiene una serie di elementi, tra i quali, i risultati dell'attività conoscitiva, l'individuazione degli obiettivi di qualità dell'acqua, l'elenco dei corpi idrici a specifica destinazione o comunque richiedenti una tutela particolare, le misure di tutela, l'indicazione delle scadenze temporali degli interventi e delle priorità, gli interventi di bonifica. Ed ancora, con questo provvedimento le Regioni esercitano funzioni conoscitive, attuative e collaborative relative alla navigazione interna e alla realizzazione di dighe e sbarramenti non superiori ad una certa dimensione.

(86) L'apposizione del vincolo idrogeologico si giustifica laddove si rende necessario salvaguardare da una utilizzazione inappropriata una certa porzione di territorio con il rischio di perdita di stabilità dei terreni o di compromissione del regime delle acque, pertanto determinate utilizzazioni dei suoli vengono assoggettate ad autorizzazioni e prescrizioni ai sensi del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267. A questa funzione si aggiunge il fascio di competenze conoscitive, attuative e collaborative riconosciute nell'ambito dei distretti idrografici nonché le competenze in materia di navigazione interna, di dighe e di sbarramenti di altezza non superiore ai 15 metri e con capacità di invaso non superiore ai 1.000.000 di metri cubi nonché i poteri di polizia idraulica per la parte di propria competenza.

(87) Ai sensi dell'art. 68 del Codice dell'ambiente i Piani stralcio "contengano in particolare l'individuazione delle aree a rischio idrogeologico, la perimetrazione delle aree da sottoporre a misure di salvaguardia e la determinazione delle misure medesime oltre che individuare le infrastrutture e i manufatti che determinano il rischio idrogeologico".

(88) Il riferimento è al Piano previsto dal comma 6 dell'art. 86 del Codice dell'ambiente.

(89) Il Piano di Gestione, previsto dalla Direttiva quadro sulle Acque (Direttiva 2000/60/CE) rappresenta lo strumento operativo attraverso il quale si devono pianificare, attuare e monitorare le misure per la protezione, il risanamento e il miglioramento dei corpi idrici superficiali e sotterranei e agevolare un utilizzo sostenibile delle risorse idriche.

si aggiungono, altresì importanti funzioni di amministrazione attiva (90).

Se, invece, si sposta l'attenzione verso gli Enti locali si vedrà come anche a questi soggetti risultino attribuite diverse competenze, di cui, tuttavia, risulta difficile procedere ad una loro elencazione, poiché molte di esse sono determinate ed attribuite dalle Regioni nell'ambito delle competenze del sistema delle autonomie locali e, pertanto, risultano variabili da Regione a Regione.

A tale proposito si può, comunque, dire che i compiti dei Comuni risultano limitati alle piccole opere idrauliche volte alla mitigazione del rischio idraulico.

Alle Province sono, invece, attribuiti diversi compiti relativi alla tutela qualitativa della risorsa (91), alla tutela del suolo, in riferimento alla regimazione delle acque (92) e all'uso e sfruttamento delle risorse idriche (93).

7. Il problema del coordinamento delle funzioni.

L'aver richiamato le più significative tappe del processo evolutivo in materia di acqua nonché le diverse funzioni amministrative su cui si articola il governo delle risorse idriche ha consentito di mettere in luce l'incessante affiorare di sempre nuovi interessi pubblici a cui il legislatore ha cercato di dare risposta con la complicata legislazione di cui già si è detto, ma soprattutto ha consentito di mettere in luce l'evoluzione della geografia dei poteri amministrativi che si rilevano in questo ambito normativo.

Allo stesso modo ha consentito di evidenziare la centralità del ruolo statale nella materia delle risorse idriche per l'interferenza di questa materia su materie di tipo trasversale, quali appunto sono l'ambiente e la concorrenza.

Alla luce del riscontrato spiccato centralismo statale l'ulteriore problema

(90) Quali sono quelli di polizia idraulica, concessioni di estrazione di materiale litoide dai corsi d'acqua; le concessioni di spiagge lacuali, superfici e pertinenze dei laghi, le concessioni di pertinenze idrauliche e di aree fluviali; esercitano la funzione di polizia delle acque; gestiscono il demanio idrico, nominano i regolatori per il riparto delle disponibilità idriche.

(91) Si tratta di autorizzazioni allo scarico nei corpi idrici superficiali delle acque reflue domestiche, industriali, urbane e di prima pioggia e relativi controlli (D.Lgs.152/2006 - Parte Terza art. 124 c. 7); Autorizzazioni agli scarichi di acque reflue domestiche sul suolo e negli strati superficiali del sottosuolo provenienti da agglomerati con numero di A. E. pari o superiore a 50 e relativi controlli (D. Lgs.152/2006 - Parte Terza art. 124 c. 7); Autorizzazioni allo scarico nella stessa falda delle acque di infiltrazione di miniere o cave o delle acque pompate nel corso di determinati lavori di ingegneria civile (D.Lgs.152/2006 Parte Terza art. 104 c.2).

(92) Si tratta di autorizzazioni e pareri ai fini idraulici all'esecuzione di opere idrauliche (R.D. 523/1904 capo VII art. 93-101); Autorizzazioni e pareri all'esecuzione di opere interessanti manufatti di bonifica e loro pertinenze (R.D. 368/1904 titolo VI); Realizzazione, gestione e manutenzione di opere, impianti ed attività inerenti alla difesa del suolo.

(93) Si tratta di autorizzazioni alla ricerca di acque sotterranee ad uso diverso dal domestico (R.D. 1775/1933 artt. 94 e 95); Riconoscimento del diritto ad utilizzare e derivare acque sotterranee per una portata inferiore o uguale a 20 l/s (R.D. 1775/1933 art. 2 lett. C); Concessioni di derivazione di acqua pubblica (R.D. 1775/1933 art. 7 - DPR 238/99 art.1 c. 4 -); Licenze di attingimento di acqua pubblica a mezzo pompe mobili e semimobili da acque superficiali (R.D. 1775/1933 art 56).

che si pone è quello di come garantire le prerogative delle Regioni e degli Enti locali in materia di risorse idriche, considerato che in questo campo il ruolo di questi soggetti può trovare garanzia solo attraverso forme di cooperazione tra i diversi livelli istituzionali che, sia sul piano legislativo che su quello amministrativo, fanno leva sul principio di “leale collaborazione”.

Pertanto, se da un lato è possibile che, in presenza di esigenze di unitarietà, possa operare la c.d. “chiamata in sussidiarietà”, dall'altro è necessario che il livello statale osservi il detto principio di “leale cooperazione”.

Tuttavia, proprio l'assenza di enumerazione delle competenze attribuite ai diversi enti sin da subito ha fatto intendere ciò che poi si è verificato, ovvero il fiorire di numerosi contenziosi aventi ad oggetto il ritaglio delle varie competenze amministrative tra i diversi livelli di governo per la violazione del detto principio.

Ciò è accaduto in riferimento al riparto delle funzioni pianificatorie e programmatiche, dove poco spazio è stato riconosciuto alle Regioni anche laddove formalmente risultino titolari del detto potere.

Ad esempio, le Regioni hanno competenza ad approvare il Piano di Tutela delle acque, tuttavia il procedimento di adozione è subordinato al parere vincolante dell'Autorità di Bacino.

Ora, se si guarda alla compagine organizzativa di questo Organismo è facile rilevare come i suoi componenti risultino di prevalente derivazione ministeriale (94). Questa circostanza impedisce, evidentemente, la piena emersione delle istanze regionali e in definitiva decreta l'assoggettamento anche di questo Piano al potere statale.

Il ruolo pianificatorio delle Regioni risulta sfumato non solo in riferimento al Piano di tutela delle acque, ma anche sotto altri e diversi aspetti e ciò emerge chiaramente se si confronta l'assetto dei poteri disegnato dal Codice dell'ambiente rispetto a quello che era stato disegnato dal d.lgs. 112/98.

L'art. 52 del d.lgs. n. 112 del 1998 prevedeva, infatti, che l'identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio con riferimento alla difesa

(94) Gli atti di indirizzo, coordinamento e pianificazione delle Autorità di bacino vengono adottati in sede di Conferenza istituzionale permanente presieduta e convocata, anche su proposta delle amministrazioni partecipanti, dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare su richiesta del Segretario generale, che vi partecipa senza diritto di voto. Alla Conferenza istituzionale permanente partecipano i Ministri dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, delle infrastrutture e dei trasporti, delle attività produttive, delle politiche agricole e forestali, per la funzione pubblica, per i beni e le attività culturali o i Sottosegretari dai medesimi delegati, nonché i Presidenti delle regioni e delle province autonome il cui territorio è interessato dal distretto idrografico o gli Assessori dai medesimi delegati, oltre al delegato del Dipartimento della protezione civile. Alle conferenze istituzionali permanenti del distretto idrografico della Sardegna e del distretto idrografico della Sicilia partecipano, oltre ai Presidenti delle rispettive regioni, altri due rappresentanti per ciascuna delle predette regioni, nominati dai Presidenti regionali. La conferenza istituzionale permanente delibera a maggioranza. Gli atti di pianificazione tengono conto delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente.

del suolo, pur rientrando tra i compiti di rilievo nazionale, dovesse avvenire «attraverso intese nella Conferenza unificata» (95).

Per contro, l'art. 57 del Codice dell'ambiente prevede che nel settore della difesa del suolo e della lotta alla desertificazione, tali atti sono approvati dal Presidente del Consiglio dei Ministri e i principi in esso contenuti sono definiti sentita la Conferenza Stato-Regioni (96).

In sintesi, è stata prevista una forma di confronto più debole determinata dalla estromissione della Conferenza Stato-Città da tale tipo di confronto interistituzionale.

Tra l'altro, il Giudice delle leggi, a seguito dell'impugnazione del richiamato art. 57, ha ritenuto che il parere espresso dalla Conferenza Stato-Regioni sui principi degli atti di indirizzo e coordinamento fosse sufficiente ad assicurare il coinvolgimento delle Regioni.

Ancora, il d.lgs. n. 112 del 1998, aveva operato il generale trasferimento alle Regioni di tutte quelle funzioni relative «*alla progettazione, realizzazione e gestione delle opere idrauliche di qualsiasi natura*» (art. 89, comma 1, lettera a), «*ai compiti di polizia idraulica e di pronto intervento*» (art. 89, comma 1, lettera c) e «*alla polizia delle acque*» (art. 89, comma 1, lettera g).

Una generalizzata devoluzione che non ha trovato poi riscontro nell'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006 dove si stabilisce che le Regioni «*per*

(95) La Conferenza Unificata è stata istituita dal d. lgs. 28 agosto 1997, n. 281, che ne ha definito anche la composizione, i compiti e le modalità organizzative ed operative (articoli 8 e 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281). La Conferenza Unificata, sede congiunta della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, opera al fine di: favorire la cooperazione tra l'attività dello Stato e il sistema delle autonomie; esaminare le materie e i compiti di comune interesse. È competente in tutti i casi in cui Regioni, Province, Comuni e Comunità montane, ovvero la Conferenza Stato-Regioni e la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali sono chiamate ad esprimersi su un medesimo oggetto (art. 9, comma 2, del d.lgs. 281/1997). Questa risulta dalla unione della Conferenza Stato Regioni e dalla Conferenza Stato Città e costituisce, quindi, la principale sede di rappresentanza unitaria delle regioni e degli enti locali presso il centro. Le competenze della conferenza unificata sono di tipo analogo a quelle delle due conferenze che ne sono parte. Essa promuove e sancisce intese ed accordi; esprime pareri; designa rappresentanti negli organismi competenti in materie di interesse comune alle regioni, alle province, ai comuni e alle comunità montane. La conferenza unificata, poi, interviene nel procedimento di adozione di importanti scelte politiche dello Stato. Per esempio, essa deve dare il suo parere sui più importanti atti di programmazione economica e finanziaria; deve essere consultata dal governo sulle linee generali delle politiche del personale pubblico locale e regionale.

(96) La Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano opera nell'ambito della comunità nazionale per favorire la cooperazione tra l'attività dello Stato e quella delle Regioni e le Province Autonome, costituendo la "sede privilegiata" della negoziazione politica tra le Amministrazioni centrali e il sistema delle autonomie regionali. La conferenza Stato-Regioni: è la sede dove il Governo acquisisce l'avviso delle Regioni sui più importanti atti amministrativi e normativi di interesse regionale; persegue l'obiettivo di realizzare la leale collaborazione tra Amministrazioni centrale e regionali; si riunisce in una apposita sessione comunitaria per la trattazione di tutti gli aspetti della politica comunitaria che sono anche di interesse regionale e provinciale.

la parte di propria competenza, dispongono la redazione e provvedono all'approvazione e all'esecuzione dei progetti, degli interventi e delle opere da realizzare nei distretti idrografici, istituendo, ove occorra, gestioni comuni» (lettera d), e *«provvedono, per la parte di propria competenza, all'organizzazione e al funzionamento del servizio di polizia idraulica ed a quelli per la gestione e la manutenzione delle opere e degli impianti e la conservazione dei beni»* (lettera e).

La Corte Costituzionale, che si è pronunciata su questa norma sempre a seguito di diversi ricorsi proposti dalle Regioni, ha precisato che la disposizione in discorso non produce alcun effetto lesivo sulle attribuzioni regionali.

Nello stesso senso la Suprema Corte si è pronunciata in punto di funzioni conoscitive.

Infatti, a seguito dell'impugnazione dell'art. 55, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, con cui si deduceva la violazione del principio di leale collaborazione per il previsto accentramento in un soggetto statale del potere di scelta circa la costituzione e gestione di un unico sistema informativo nonché l'obbligo del raccordo dei sistemi informativi regionali, senza coinvolgimento delle Regioni, il Giudice delle leggi, con sentenza Corte Cost. n. 323/2009, ha affermato che la norma in questione appartiene ad un ambito materiale riservato alla competenza esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera r), Cost. recante *“Coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale”*. Pertanto, anche in questo caso si conclude ritenendo che la norma in questione non è lesiva delle prerogative regionali perché statuisce esclusivamente un obbligo di coordinamento meramente informativo di per sé non idoneo a ledere sfere di autonomia costituzionalmente garantite (sentenza n. 376 del 2003).

Analoga situazione si registra in materia di Servizio Idrico Integrato giacché il principio di tutela della concorrenza ha giustificato persino l'attrazione verso il livello statale delle scelte relative alle forme di gestione di questo particolare servizio pubblico.

In questo senso, si pone, infatti la giurisprudenza della Corte Costituzionale pronunciata in riferimento all'art. 23 *bis* che, con la sentenza n. 325/10, è stato dichiarato legittimo in quanto di natura concorrenziale.

Le argomentazioni su cui si fondano i ricorsi proposti presso il Giudice Costituzionale, come visto, hanno ad oggetto la riserva legislativa operata dallo Stato a proprio favore e a discapito di quella regionale.

L'impianto centralista disegnato dal legislatore trova tuttavia qualche temperamento nello stesso sistema legislativo e in qualche paletto che di recente ha posto la Corte costituzionale.

La centralizzazione statale risulta infatti bilanciata dalla previsione di strumenti di raccordo, quale la Conferenza Stato-Regioni, il cui ruolo consun-

tivo consente alle Regioni di esprimere pareri in vari ambiti (97). Tale strumento procedimentale è stato, infatti, fortemente valorizzato da alcune pronunce della Corte Costituzionale con una serie di sentenze, tra cui la già segnalata sentenza n. 232/09. Questa decisione, che come visto, è stata pronunciata a seguito di molteplici ricorsi promossi da varie Regioni italiane volti a contestare i pregnanti poteri di pianificazione, programmazione e fissazione delle varie politiche da parte del governo e dei vari Ministeri coinvolti, afferma, infatti, che i poteri decisionali del centro sono soggetti al rispetto di principi di “legalità procedurale”.

In questa direzione si pongono anche altri *dictum* della Suprema Corte, ad esempio laddove ha ritenuto fondate le censure mosse contro la previsione dell'art. 57, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 152 del 2006, che attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri l'approvazione del programma nazionale di intervento senza prevedere alcun coinvolgimento delle Regioni. Ebbene, in questo caso, tale norma è stata ritenuta in contrasto con il principio di leale collaborazione e con il D.lgs. n. 112 del 1998, che al riguardo prevedeva varie modalità di coinvolgimento delle Regioni (98).

La Corte ha ritenuto che il programma nazionale di intervento è un atto che, per l'ampiezza del proprio contenuto, è suscettibile di produrre significativi effetti indiretti anche nella materia del governo del territorio e che, quindi, è necessario il coinvolgimento delle Regioni nelle forme del parere, così come è previsto dall'art. 88, comma 2, del d.lgs. n. 112 del 1998.

Allo stesso modo, la lett a) del comma 3 dell'art. 58 è stato ritenuto in contrasto con gli artt. 117 e 118 e con il principio di leale collaborazione laddove la norma attribuisce al Ministro dell'ambiente funzioni di programmazione, finanziamento e controllo degli interventi in materia di difesa del suolo senza alcun coinvolgimento delle Regioni.

Anche in questo caso, la Corte afferma che benché gli interventi in tema di difesa del suolo appartengano a pieno titolo alla materia della tutela dell'ambiente, le generali funzioni di programmazione e finanziamento che l'art. 58, comma 3, lettera a), assegna al Ministro dell'ambiente, sono tali da produrre effetti significativi sull'esercizio delle attribuzioni regionali in materia di governo del territorio.

In altre parole, secondo la Corte, il legislatore statale nell'esercizio delle sue competenze esclusive collegate alla materia tutela dell'ambiente può prevedere certamente una centralizzazione, ma ciò esclude che gli enti di livello sotto or-

(97) Secondo quanto dispone l'art. 59 del T. U. la Conferenza Stato-Regioni formula pareri, proposte ed osservazioni, anche ai fini dell'esercizio delle funzioni di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 57, in ordine alle attività ed alle finalità di cui alla presente sezione, ed ogni qualvolta ne è richiesta dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

(98) Si vedano gli artt. 86, comma 3, e 89, commi 1, lettera h) del detto Decreto legislativo n. 112/98.

dinato, in particolare le Regioni, possano essere esclusi dal processo decisionale.

Lo spiccato centralismo che caratterizza questo ambito ha comunque superato il vaglio della Corte Costituzionale (99), considerata l'inclinazione del Supremo Consesso a giustificare l'attrazione verso lo Stato di un ampio fascio di poteri sulla scorta dell'esigenza di tutela unitaria sull'intero territorio.

8. Conclusioni.

L'analisi svolta ha consentito di mettere in luce alcuni punti critici della disciplina vigente in materia di acqua, rappresentati dalla forte presenza statale in tutti gli ambiti in cui l'acqua rileva, dalla spiccata frammentazione delle funzioni tra i diversi livelli di governo e dal relativo problema di coordinamento delle funzioni.

Tuttavia, se l'emerso centralismo si giustifica ogniqualvolta le norme abbiano come obiettivo la tutela dell'ambiente, esso non pare giustificarsi in riferimento a quelle norme che tendono a far transitare verso il livello statale ambiti materiali tradizionalmente affidati al livello locale, come nel caso del Servizio Idrico Integrato, anche perché le prerogative regionali e locali sostanzialmente si "giocano" sull'assetto delle competenze amministrative.

Ad ogni buon conto, la più recente politica legislativa pare evidenziare una virata verso una maggiore valorizzazione del livello locale, quantomeno in riferimento alla gestione del SII, considerato l'attuato trasferimento in capo alle Regioni delle relative funzioni.

Un altro passaggio di non poco momento è rappresentato dall'avvenuto trasferimento delle funzioni regolatorie e di vigilanza ad un soggetto estraneo alla compagine governativa.

Lo Stato si spoglia, infatti, anche di questa importante e delicata funzione attribuendola all'Autorità per l'energia e il gas, ad un soggetto, quindi, indipendente dai poteri statali e che, per di più, "sa fare il suo mestiere", considerata l'alta specializzazione che può vantare in campo regolatorio, di vigilanza e di tutela dell'utente.

Le particolari competenze di questa Autorità e la sua ormai rodata capacità di interloquire con le diverse realtà locali non potrà infatti che fornire un apporto essenziale ed imprescindibile nel processo di privatizzazione di questo settore in riferimento al quale è necessario accompagnare il passaggio dal monopolio pubblico, che ancora oggi si registra in questo settore, al mercato della concorrenza (100) garantendo al contempo sia la posizione dei nuovi ingressi nel mercato sia la tutela dei consumatori.

In riferimento al processo di liberalizzazione del mercato, a prescindere

(99) Si veda, Corte Cost. n. 232/2009.

(100) Si veda al riguardo G. CANITANO, F. MONTAGNINO, P. PERUZZI, *L'assetto dei gestori e la concorrenza nel servizio idrico integrato*, in *www.Dec.unich.it, Working paper*, n. 2, 2008.

dalle diverse ideologie che sorreggono le diverse prospettive sottese al dibattito ancora in corso circa la privatizzazione di questo settore, preme sottolineare quanto affermato da certa dottrina, e cioè che l'efficienza gestionale di questo settore non si ottiene cambiando *“la forma giuridica del gestore se poi tutto resta come prima”* (101). Del resto è sufficiente scorrere i dati pubblicati dal Conviri per rendersi conto che ci sono eccellenti gestioni pubbliche e pessime gestioni private.

Sembra, comunque, che i recentissimi interventi normativi consentano di intravedere l'avvio di una politica sull'acqua costruita intorno a capisaldi che risultano imprescindibili in qualsivoglia processo di privatizzazione, quale è anche quello dell'attribuzione delle funzioni regolatorie ad un'Autorità indipendente (102).

Pare infatti intravedersi il tramonto di scelte normative che si limitavano alla semplice allocazione delle funzioni verso il livello centrale ed anzi, al contrario, appare una certa tendenza a spogliare il centro di alcuni poteri in materia di acqua: alla soppressione del Conviri si affianca, infatti, anche la soppressione delle Ato e l'attribuzione alle Regioni delle relative competenze.

Da ultimo, si vuole sottolineare come i problemi dell'acqua non ruotano solo intorno alle opzioni gestionali del Servizio idrico integrato, ma anche a tutte le questioni collegate alla sua tutela qualitativa e quantitativa.

Non dovrebbe, infatti, sfuggire l'enorme incidenza degli usi agricoli e di quelli industriali in termini di consumi della risorsa e di effetti inquinanti, sui quali paradossalmente non pare soffermarsi l'attenzione degli *“addetti ai lavori”*.

Una buona politica sulle risorse idriche non può, infatti, prescindere dall'interazione di strategie volte a risolvere i problemi dell'acqua a tutto tondo al fine di porre rimedio ai severi problemi di inquinamento, ai gravi problemi di approvvigionamento di acqua potabile e ai disastri ambientali dovuti all'assenza di pianificazione o all'incapacità di far osservare le norme contenute negli stessi strumenti pianificatori.

In altre parole, il descritto coacervo di norme *“fa acqua da tutta le parti”* e di ciò non può che essere responsabile l'apparato statale e, comunque, tutti gli enti e soggetti ad esso correlati, considerato che il potere di governo in quest'ambito materiale è allocato nella quasi sua totalità in capo all'apparato statale.

Non può, peraltro, sfuggire la necessità di rimettere mano alla descritta articolazione delle competenze amministrative giacché l'illustrato accentramento non ha dato i frutti sperati, né in termini di efficienza amministrativa,

(101) A. MASSARUTO, *Privati dell'acqua? Tra bene comune e mercato*, Bologna 2011.

(102) Sui problemi regolatori, si veda, L. DANESI, M. PASSARELLI, P. PETRUZZI, *Quale livello di regolazione per i servizi idrici? Uno schema di analisi sulla distribuzione verticale ed orizzontale delle funzioni di regolazione*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2008, 389 ss.; G. NAPOLITANO, *Per un'autorità indipendente di regolazione dei servizi idrici*, Roma. Fiderutility, 2010.

né in termini di risultato, anche alla luce degli obiettivi contenuti nella disciplina comunitaria e in quella interna.

In conclusione, deve comunque mettersi in luce che pare intravedersi l'avvio di una nuova strategia politica, quantomeno in riferimento alla gestione del Servizio idrico integrato anche se ciò non sarà sufficiente per uscire dalla situazione di *impasse* in cui verte l'ambito delle risorse idriche se, al contempo, non si procederà al contestuale riassetto della *governance* delle risorse idriche al fine di ridefinire i ruoli di ciascun attore del sistema e di ridurre e/o eliminare la frammentazione e la sovrapposizione delle competenze che, come visto, ancora oggi non risultano ben ripartite tra i diversi livelli istituzionali.

Del resto, questa esortazione si rinviene anche nel più volte citato schema di Decreto della Presidenza del Consiglio relativo alle funzioni di regolazione del servizio idrico integrato trasferite all'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Non rimane, dunque, che attendere le nuove elaborazioni normative per verificare se e in che misura tale monito verrà accolto dal legislatore statale.