

Contributi e interventi alla discussione sul decreto ambientale

Francesco Lettera, Avvocato dello Stato, Roma.

Testo in corso di stampa sulla rivista "Gazzetta Ambiente" con gli atti del convegno 'La Delega Attuata', promosso dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, Ufficio per la Comunicazione e per le Relazioni con il Pubblico, Roma 20 febbraio 2006.

Difesa delle acque, dalle acque e subsidenza del diritto

Francesco Lettera

1. I criteri di trasposizione della direttiva 2000/60. 2. Il regime dominicale delle acque. 3. L'Autorità di bacino distrettuale. 4. Costi e struttura del servizio idrico integrato. 5. Le acque irrigue e la pianificazione consortile.

1. I criteri di trasposizione della direttiva 2000/60.

1. La parte terza dello schema di decreto legislativo per l'attuazione della delega ambientale,¹ con norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche, lascia trasparire un insieme di vizi di sistematicità, per cui pone più interrogativi di quanti ne risolve, *“una sorta di prezzo che il disegno riformatore ministeriale ha dovuto pagare all'esistente e a chi lo vuole salvare”*.²

Il compito affidato al legislatore delegato era indubbiamente gravoso, in quanto il coordinamento riguardava alcune leggi ordinarie fra le più complesse, sulle quali le maggioranze parlamentari furono raggiunte a seguito di certosini, quanto annosi bilanciamenti; si tratta della legge 183 del 1989 sulla difesa del suolo, della legge n.36 del 1994 sul servizio idrico integrato e del

¹ L.15 dicembre 2004, n.308 di delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione.

² Così, il componente della “commissione dei saggi”; lo stesso A. ha formulato ulteriori notazioni: *“Si può capire che questo modo di formulare i testi legislativi sia ritenuto necessario per l'asprezza dei contrasti in Parlamento, ma anche per la debolezza delle c.d. forze politiche...”* ha osservato ROMANO, A. Verso il recupero di competenze generali dell'amministrazione centrale, in Rass.Av. Stato, 2005, pag.30, per cui dal testo normativo *“non risultano evidenti i fili della trama normativa...”*

TU n.1775 del 1933 sulle acque pubbliche e gli impianti elettrici.

Il quadro dell'adeguamento della legislazione nazionale ai principi europei, è precisato dalla direttiva 2000/60, che è quasi un testo unico sul diritto europeo delle acque e della difesa del suolo.³

Di seguito si illustrano alcuni profili problematici dello schema di D.lgs, limitando l'indagine, che altrimenti avrebbe dovuto assumere ben più ampio contenuto, agli assetti dominicali delle acque interne, alla pianificazione di bacino ed alla incomprensibile soppressione delle autorità di bacino regionali, alle incertezze sulla definizione della tariffa del servizio idrico integrato, oltre che alle acque irrigue e per uso idroelettrico; sul settore idroelettrico appena una disposizione di mero rinvio.

Resta incomprensibilmente rinviata la disciplina della polizia delle acque, che continua a basarsi sulla legge del 1865, sul Rd 523 del 1904 sulle opere idrauliche⁴ e sul Rd 368 del 1904 sulla polizia delle opere di bonifica e loro pertinenze.⁵

2. Il regime dominicale delle acque.

L'art. 144 dello schema di D.lgs prevede che *"Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratta dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato. "*; in tal modo diviene fuorviante privilegiato l'aspetto dominicale – attribuendo tutte le acque interne al demanio dello Stato- rispetto al criterio della pubblicità delle acque. Alcune regioni a statuto speciale sono titolari del demanio idrico per cui la definizione non appare attenta ai rapporti tra Stato e Regioni. ⁶ L'art. dello schema di

³ Sulla struttura della direttiva 2000/60, si rinvia per brevità al precedente lavoro F.Lettera, *I molti problemi del testo sulle acque e la difesa del suolo*, in *Rassegna Avvocatura Stato*, 2005, pagg. 106 e segg.

⁴ Regio decreto 25 luglio 1904, n.523, nel quale sono state trasfuse disposizioni della L. 20 marzo 1865, all.F; L.10 agosto 1884, n.2644; L. 30 marzo 1893, n.173; L.7 luglio 1902, n.304..

⁵ Artt.132-159 del Regolamento per l'esecuzione del TU della L.22.3.1900 n.195, approvato con RD 8 maggio 1904, n.368.

⁶ Art.1. D.lgs 25 maggio 2001, n.265 *Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Friuli-Venezia Giulia per il trasferimento di beni del demanio idrico e marittimo, nonché di funzioni in materia di risorse idriche e di difesa del suolo*: "1. Sono trasferiti alla regione Friuli-Venezia Giulia, di seguito denominata regione, tutti i beni dello Stato appartenenti al demanio idrico, comprese le acque pubbliche, gli alvei e le pertinenze, i laghi e le opere idrauliche, situati nel territorio regionale, con esclusione del fiume Judrio, nel tratto, classificato di prima categoria, nonché dei fiumi Tagliamento e Livenza, nei tratti che fanno da confine con la regione Veneto. 2. Sono trasferiti alla regione tutti i beni

D.lgs prevede l'imminente trasferimento del demanio idrico statale alla Regione Siciliana; è anche da tenere presente che le funzioni statali in materia di acque pubbliche sono state trasferite alle regioni, per cui sarebbe stata norma molto più opportuna quella che avesse mantenuto la pubblicità delle acque, con la previsione di forme di intesa o di concerto –tra Stato, Regioni e Province autonome- per sopperire ad esigenze di interesse nazionale.

La formulazione dello schema di D.lgs. supera sia quella dell'art.1 della L.36 del 1994 che quella dell'art.1 del TU n.1775 del 1933; entrambi questi articoli figurano tra le norme abrogate dall'art.175 del medesimo D.lgs.

Il TU 1775 del 1933 attribuiva la pubblicità a tutte le acque, superficiali e sotterranee, destinate ad usi di pubblico generale interesse; questa definizione non comprendeva fra le acque pubbliche quelle sotterranee non estratte. Questa esclusione aveva portato ad un disordinato saccheggio delle acque sotterranee emunte mediante una miriade di pozzi trivellati; per porre un freno al disordinato governo delle acque sotterranee, il cui squilibrio ormai veniva verificato in quasi tutte le regioni italiane, la L.36 del 1994 aveva esteso la pubblicità anche alle acque sotterranee non estratte dal sottosuolo.

La L.36 aveva eliminato il ragionevole inciso dell'art. 1 del TU 1775 del 1933 circa la "*attitudine ad usi di pubblico generale interesse*", con la conseguenza che dopo la L.36 del 1994 si era posto il problema se tutte le acque interne - come le acque piovane, le acque di sorgenti che si perdono nello stesso fondo nel quale nascono, le acque sorgive di alta montagna- fossero da considerare pubbliche e se tale pubblicità si dovesse estendere anche al terreno sul quale scorrevano.

L'art.1 del Dpr 18 febbraio 1999, n.238⁷ introduceva ancora una diversa formulazione della pubblicità delle acque affermando che "*appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico tutte le acque sotterranee e le acque superficiali, anche raccolte in invasi e cisterne.*" Per effetto di questa definizione acquistava pubblicità qualsiasi acqua -ma la definizione riguarda

dello Stato e relative pertinenze, di cui all'articolo 30, comma 2, della legge 5 marzo 1963, n. 366, situati nella laguna di Marano-Grado."

⁷ Si tratta del Regolamento recante norme per l'attuazione di talune disposizioni della legge 5 gennaio 1994, n.36, in materia di risorse idriche.

essenzialmente le acque piovane- raccolta in invasi e cisterne, ovvero in manufatti di pacifica proprietà privata.

Il comma 2 dell'art.1 cit., per ovviare alla abnormità della definizione, introduceva un correttivo anche esso molto singolare, in quanto escludeva la demanialità delle acque piovane "*non ancora convogliate in un corso d'acqua o non ancora raccolte in invasi e cisterne.* "

Un'acqua piovana aveva carattere demaniale se era invasata, ma perdeva tale qualità fino a quando vagava nel fondo del proprietario dell'invaso o della cisterna e quindi fino a quando non era convogliata in un corso d'acqua. E' evidente che la definizione dell'art.1 Dpr 238 del 1999, presupponeva che tutti i corsi d'acqua fossero pubblici, non preoccupandosi di verificare che la L.36 del 1994 aveva attribuito la pubblicità, e quindi il controllo pubblico, all'uso piuttosto che al profilo dominicale.

Il Dpr 238 del 1999, tuttavia, non è elencato nelle norme abrogate dal D.lgs.

Per mero inciso si osserva che l'art. 113, comma 3 del D.lgs fa riferimento alle "*...acque di prima pioggia ... convogliate e opportunamente trattate in impianti di depurazione...* ", ma non ne definisce la qualitas dominicale.

Tornando allo schema del D.lgs. si osserva che il criterio della pubblicità delle acque, coesiste nell'ordinamento, in quanto in numerosi articoli si continua a fare riferimento alle acque pubbliche (es. art. 96 commi 4, 7 il quale richiama "*acque che hanno assunto natura pubblica* ", 11; art. 171; art. 176, comma 3).

Ma l'art.96, comma 11 del D.lgs. introduce la facoltà "*...di libero utilizzo di acque superficiali scolanti su suoli o infossi di canali di proprietà privata.* "

Tale apertura può aver conseguenze interpretative di notevole rilievo, in quanto viene consentito, sia pure attraverso il vaglio di una non precisata disciplina regionale, l'uso libero di acque pubbliche, una volta che siano convogliate in un canale privato; ma fra i canali privati possono annoverarsi, in via meramente esemplificativa, le condotte forzate, i canali che trasportano le acque pubbliche agli impianti industriali, i canali irrigui privati. L'inciso appena richiamato potrebbe trasformarsi in una sorta di esenzione dal pagamento dei canoni anche per uso idroelettrico, con palese violazione dell'impianto della onerosità del sistema concessorio.

Poiché gli elenchi delle acque pubbliche sono stati congelati dall'art.2, comma 1 Dpr 18 febbraio 1999 n. 238, con l'impedimento di qualsiasi loro opportuno aggiornamento, in caso

di controversia appare mancante il criterio legale per stabile quando l'alveo è pubblico e quando permane privato.

Resta evidente che il D.lgs avrebbe dovuto coordinare le diverse formule, con l'obiettivo di rafforzare la tutela pubblica ma nello stesso tempo escludendo le questioni bagattellari, che erano ragionevolmente accantonate dall'inciso dell'art.1 del TU 1775 del 1933 il quale ammetteva la pubblicità per le sole acque che *"abbiano o acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse. "*

3. L'Autorità di bacino distrettuale.

A. L'autorità di bacino distrettuale è recepita nell'ordinamento interno in adesione alla direttiva 2000/60; invero la direttiva 2000/60 richiede il coordinamento delle disposizioni amministrative all'interno dei singoli distretti idrografici (art.3).⁸

Il distretto idrografico è definito come *"area di terra e di mare, costituita da uno o più bacini idrografici limitrofi e dalle rispettive acque sotterranee e costiere... "* (art.2, comma 1, n. 15).

Le acque costiere sono quelle situate *"...all'interno rispetto ad una retta immaginaria distante, in ogni suo punto, un miglio nautico sul lato esterno dal punto più vicino della linea di base... "* (art.2, comma 1, n.7); nella realtà italiana fanno parte del distretto idrografico le lagune -come quelle di Venezia e Marano- le lagune costiere, le saline, gli stagni sardi, le acque dei golfi, in quanto interne alla linea di base.

La direttiva prevede che ad un singolo distretto idrografico siano assegnati:

- a- uno o più bacini idrografici;
- b- le acque sotterranee;
- c- le acque costiere.

La direttiva prevede inoltre che, per ogni distretto idrografico sia individuata la autorità competente *"per l'applicazione delle norme previste dalla presente direttiva all'interno di ciascun distretto idrografico... "*(art.3, comma 2).

Autorità competente non significa autorità unica, tanto è vero

⁸ L'art.3 Dir.2000/60 precisa *"Ove opportuno, è possibile accomunare in un unico distretto bacini idrografici di piccole dimensioni e bacini di dimensioni più grandi, oppure unificare piccoli bacini limitrofi. Qualora le acque sotterranee non rientrino interamente in un bacino idrografico preciso, esse vengono individuate e assegnate al bacino idrografico più vicino o più consono. Le acque costiere vengono individuate e assegnate al distretto idrografico o ai distretti idrografici più vicini o più consono."*

che, l'allegato I della direttiva 2000/60 prevede che in ciascun distretto possano coesistere più autorità competenti, anche se una di esse risponde verso la Comunità; infatti la direttiva definisce come autorità competente *"l'autorità o le autorità definite ai sensi dell'art.3, 2 e 3"* (art.2, comma 1, n.16).

L'autorità di distretto è essenzialmente una autorità con alcuni compiti di coordinamento in quanto all'interno del distretto idrografico la medesima direttiva prevede la coesistenza di una pluralità di autorità; nell'ordinamento interno risultano costituite con legge statale o regionale le autorità di bacino nazionale. Le autorità di bacino interregionale, le autorità di bacino regionale, le autorità marittime e le autorità lagunari.

Il D.lgs., preso erroneamente a modello qualche editto erodeo, prevede la soppressione delle autorità di bacino (statali, interregionali e regionali), con il trasferimento delle relative funzioni all'autorità di bacino distrettuale (D.lgs art.63, comma 3), senza tenere conto che le autorità di bacino regionale sono state istituite con legge regionale, in applicazione dei principi di grande riforma economica e sociale introdotti dalle L.183 del 1989 e L.36 del 1994. Questi principi sono divenuti parte integrante dell'ordinamento e trasfusi nell'ordinamento regionale.

La legge di delega non ne ha prevista la soppressione; quanto meno sarebbe stata necessaria una previa intesa tra Stato e Regioni, a prescindere dalla non facile problematica offerta dalla legislazione delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome.

Né minore dissonanza dalla legge delega emerge dalla prevista entificazione dell'autorità di distretto -ente pubblico non economico- con un indubbio aggravio di costi per il bilancio statale, al quale viene anche accollato il costo di tutto il personale delle autorità di bacino regionali ed interregionali e un diverso status giuridico.

Per quanto concerne il coordinamento o la sorte delle autorità competenti sulle acque costiere, lo schema di D.lgs. non prevede alcuna misura.

B. Lo schema di D.lgs non appare cogliere né la importanza di una attenta conservazione degli atti di pianificazione di bacino fino ad oggi adottati o approvati, né la funzione delle misure di salvaguardia, invero previste anche dall'art.65, ma con un procedimento che le espone a decadere dopo un triennio. Sfugge allo schema di D.lgs. il senso ed il segno del cospicuo contenzioso che ha riguardato in questi anni, la pianificazione di bacino, i piani stralcio, le misure di salvaguardia, le problematiche sul minimo

deflusso vitale e sulla laminazione delle piene, anche in relazione all'uso potenziale degli invasi in funzione di governo delle acque, sia per i periodi di siccità che di piena.

L'art. 65 prevede che le misure di salvaguardia decadano dopo un triennio dalla loro adozione se il piano di bacino non sia approvato nello stesso termine.

Il termine massimo di tre anni dalla adozione del piano di bacino, per la validità delle misure di salvaguardia, farà decadere quasi tutte le misure di salvaguardia, in quanto i soli i obblighi di informazione dei cittadini e degli enti locali e di partecipazione al procedimento richiedono un termine non inferiore ai tre anni.

Si aggiunga che i piani di bacino, prima della loro approvazione, devono essere sottoposti alla Valutazione ambientale strategica (VAS) in sede statale.

In particolare lo schema di D.lgs non coglie la diversità strutturale delle misure di salvaguardia della pianificazione di bacino dalle misure di salvaguardia della pianificazione urbanistica.

Nella pianificazione di bacino le misure di salvaguardia sono essenzialmente norme anticipatorie di quelle del piano, con un contenuto tecnico molto elevato, conseguente a studi e ricerche che hanno una loro autonomia.

I profili appena richiamati, rafforzano l'esigenza di riscrivere lo schema di D.lgs, introducendo le opportune disposizioni di coordinamento e di intesa, evitando formule organizzative carenti o poco collimanti con il riparto delle competenze tra Stato e Regioni.

4. Costi e struttura del servizio idrico integrato.

In materia di riorganizzazione delle disposizioni sui servizi idrici, lo schema di D.lgs evidenzia un non meditato coordinamento, per cui non poche disposizioni richiedono di essere riscritte; fra le più importanti indecisioni, emerge la natura delle tariffe, sulle quali si tornerà più avanti.

La lacuna maggiore della riscrittura della L.36 del 1994, consiste nell'ignorare la mancata previsione di una politica dei due tempi, indispensabile per consentire ai comuni privi di preesistenti strutture consortili o societarie, soprattutto nei territori della cessata cassa per il mezzogiorno, di mettere ordine nei propri bilanci, dando autonomia al settore dei servizi idrici e superando il dato di fatto che la tariffa in luogo di esser destinata al servizio, fa finanza locale.

Altro punto sul quale la riscrittura della L.36 del 1994 avrebbe

dovuto chiarire, concerne il costante incremento delle tariffe dell'acqua, adducendo livellamenti con gli standards di altri paesi europei, senza tuttavia chiarire che la qualità delle acque destinate al consumo umano, in Italia, richiede più ridotti costi di pompaggio e di potabilizzazione.

Ed ancora la concentrazione negli stessi soggetti, della gestione dei servizi idrici, oltre che della produzione di energia elettrica, sta introducendo dei fattori distorsivi che rischiano di pesare notevolmente sia sui bilanci delle famiglie e degli enti locali.⁹

La produzione idroelettrica è presente nel settore delle imprese degli enti locali, con l'ulteriore elemento distorsivo che il costo di vendita alle famiglie del kilowatt, prodotto dalle centrali idroelettriche, è equiparato al costo del kilowatt prodotto con prodotti petroliferi, laddove il costo dell'acqua, come materia prima, è infinitamente più basso rispetto al costo dei prodotti petroliferi; tuttavia il kilowatt idroelettrico è collocato sul mercato allo stesso costo del kilowatt prodotto con il petrolio o con il gas.

Ritornando alla tariffa del servizio idrico, l'art.154 dello schema di D.lgs. offre due profili non proprio collimanti, in materia di tariffa.

Secondo il comma 1 "la tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato... in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio... Tutte le quote della tariffa del Servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo. "

Il comma 6 del medesimo articolo, attribuisce alla tariffa una funzione diversa da quella di un corrispettivo, poiché all'utente viene imposto di pagare una tariffa superiore a quella che sarebbe calcolata in base al mero corrispettivo. Infatti la tariffa è modulata in modo da garantire *"compensazioni per altri tipi di consumo, agevolazioni per quelli domestici essenziali, nonché per i consumi di determinate categorie... "*

Per effetto di questa previsione, che per alcune ipotesi risponde a principi di solidarietà, la tariffa non è più un corrispettivo, ma diviene almeno in parte un contributo di solidarietà.

⁹ Sulla gestione di servizio idrico e produzione idroelettrica si richiama lo studio di Civicum.. Per il settore acqua, i costi medi sono aumentati del 20% negli ultimi anni, anche se le tariffe si collocherebbero al di sotto della media di molti paesi Ocse; si veda il citato studio, commissionato da Mediobanca, e redatto dal Civicum di Milano nel febbraio 2006, su *"i bilanci delle società controllate dai maggiori comuni italiani"* ed in particolare costi, qualità ed efficienza delle società a controllo comunale, nel settore acqua.

Questa seconda interpretazione non trova corrispondenza neanche con la formulazione dell'art.19 del medesimo D.lgs., secondo il quale le tariffe dei servizi idrici contribuiscono "adeguatamente" al recupero dei costi relativi ai servizi idrici, introducendosi l'opposto principio che la tariffa non copre integralmente i costi del servizio.

La incertezza sulla struttura della tariffa nonché sulle esigenze di copertura dei costi del servizio, è conseguente ad un mancato coordinamento, se non all'incedere perplessa della stesura dello

Un schema di legge delegata. motivo di perplessità è costituito dal fatto che nella Parte terza dello schema di D.lgs, le definizioni sono riportate sia all'art.54 che all'art.74, il quale a sua volta contiene due elenchi di definizioni, evidenziando un non meditato coordinamento delle diverse sezioni della parte terza.

5. Le acque irrigue e la pianificazione consortile.

Nel settore agricolo l'uso irriguo assorbe circa il 60% delle acque dolci, e non poche e significative fonti di inquinamento diffuso sono attribuite all'attività agricola.

Per l'irrigazione dei fondi agricoli le acque o sono fornite dalle strutture associative che gestiscono gli approvvigionamenti ed i canali irrigui primari e secondari, oppure sono derivate dagli agricoltori direttamente mediante attingimenti da acque superficiali o molto più spesso mediante pozzi, sovente trivellati a profondità notevoli.

Il bilancio idrico di molti bacini presenta situazione di crisi a causa dei prelievi a mezzo pozzi, in misura superiore alla capacità di ricarica degli acquiferi, che restano esposti ad un costante depauperamento.

Gli acquiferi maggiormente sofferenti, in non poche pianure costiere, sono anche minacciati dalla risalita delle acque saline, con rischio concreto di collasso della fertilità dei fertili territori litoranei.

Queste situazioni di crisi avrebbero richiesto una maggiore riflessione dello schema di d.lgs sulla pianificazione di bonifica, ancora regolata nelle sue linee principali, dal Rd 215 del 1933 sulla bonifica integrale, nonché sulla funzione e sul finanziamento dei consorzi di bonifica, i quali svolgono anche funzioni irrigue, ed in alcune realtà italiane svolgono una funzione insostituibile quanto efficientemente prestata.

Lo strumento istituzionale, anche alla luce della legislazione regionale sui consorzi di bonifica, avrebbe richiesto una rivisitazione della pianificazione di bonifica per un sostanziale

coordinamento con la pianificazione di bacino.

Lo schema di D.lgs oscilla tra l'attribuzione di funzioni aggiuntive ai consorzi di bonifica, un non comprensibile ruolo di partecipazione alle funzioni regionali in materia di difesa del suolo con proposizioni difficilmente conciliabili con l'autonomia regionale (art.62), ed un ancora più difficile ruolo di coordinamento della attività dei consorzi di bonifica, da parte delle Autorità di bacino (art.63).

Roma 22 febbraio 2006. (bozze di stampa per la Gazzetta Ambiente)