



LA RICCHEZZA PROVENIENTE DALLA
MONTAGNA: GESTIONE DELLA RISORSA IDRICA
ED INDIVIDUAZIONE DEI PROVENTI A FAVORE
DELLE COMUNITÀ LOCALI.

Approfondimento sulla natura giuridica del
sovra-canone del bacino imbrifero montano.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO
II
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN “ISTITUZIONI E
POLITICHE AMBIENTALI, FINANZIARIE,
PREVIDENZIALI E TRIBUTARIE”
XVIII° CICLO
COORDINATORE: PROF. FABRIZIO AMATUCCI
TUTOR: PROF.SSA ROBERTA ALFANO

Dottoranda: Chiara Maria Liguori

Sommario

Capitolo 1. Previsioni legislative e normativa applicabile.....	3
1.1 Breve contestualizzazione storica.....	3
1.2 Disciplina costituzionale e legislativa applicabile.....	5
1.2.2 I decreti ministeriali applicabili sulla misura del sovracanone.....	22
1.3 La disciplina comunitaria.....	25
Capitolo 2. Il sovracanone BIM.....	27
2.1 Il canone idrico.....	27
2.2 Definizione e natura giuridica del sovracanone BIM.....	29
2.2.1 Corte costituzionale n. 533 del 20 dicembre 2002.....	38
2.3 Differenze con altri tipi di canone.....	45
2.3.1 La nozione di tributo.....	45
2.3.2 Tributo e canone: l'esempio del canone per l'occupazione di spazi e aree pubbliche.....	52
2.3.3 Il demanio stradale.....	55
2.3.4 La natura giuridica dei diritti aeroportuali: utile analogia.....	56
2.3.5 Il canone radiotelevisivo.....	60
Capitolo 3. Il Consorzio BIM.....	65
3.1 BIM.....	65
3.2 Ente rivierasco.....	71
3.3 Legge istitutiva (rinvio).....	72
3.4 Natura giuridica e caratteristiche del Consorzio BIM.....	72
3.5 Funzione del Consorzio BIM.....	77
3.6 Differenze tra Consorzio BIM, Unione di Comuni e Comunità montane.....	79
Capitolo 4. La fiscalità ambientale.....	83
Capitolo 5. Il regime giuridico della risorsa idrica.....	95
5.1 Il valore economico dell'acqua.....	95
5.2 Pubblicità delle acque.....	100
5.3 Il demanio idrico regionale.....	103
5.4 La demanialità dell'acqua.....	112
5.5 Metodi di utilizzo dell'acqua pubblica.....	114
Conclusioni.....	125
BIBLIOGRAFIA.....	131

PREFAZIONE

Dalla consultazione di alcune statistiche di settore emerge che l'acqua, come fonte energetica (nota anche come "carbone bianco"), non costituisce una delle principali fonti di approvvigionamento energetico del nostro Paese. In particolare, in Italia, il consumo energetico per fonte è così composto:

- idro 3,9 (2,4 %);
- petrolio 61,9 (37,5%);
- gas naturale 63,7 (38,6%);
- carbone 15,2 (9,2 %);
- altro 20,3 (12,3%).¹

Questo scenario è dovuto a diverse ragioni. Premesso che la presenza sul territorio nazionale italiano della risorsa idrica non può certo essere paragonata alla disponibilità che della medesima si ha nel territorio di altri Paesi europei, una sostanziale difformità distributiva sussiste all'interno dello stesso territorio italiano.

La prima ragione del basso impiego della fonte energetica "acqua" è connessa alla effettiva disponibilità sul territorio nazionale al fine dell'impiego per la produzione di energia elettrica. La risorsa idrica è presente in misura ridotta e concentrata soltanto in un'area del Paese. A causa di tale differenza geografica gli impianti di derivazione idroelettrica sono localizzati principalmente in tre regioni, in cui è dislocata oltre il 58% della capacità idroelettrica nazionale: Lombardia, Piemonte e Trentino Alto-Adige².

La seconda ragione si rinviene nelle modifiche legislative che hanno

¹ Fonte: statistica Snam S.p.A. del 2011.

² Fonte: *Concessioni idro: ecco la mappa delle gare*, in *Quotidiano Energia* del 9 gennaio 2013.

interessato il sistema di incentivazione degli ultimi anni, caratterizzato da regole sempre più restrittive per l'accesso. A ciò sono, inoltre, corrisposti controlli più rigidi da parte del Gestore dei Servizi Energetici (GSE) proprio in riferimento al possesso dei requisiti per l'accesso al sistema di incentivazione.

Capitolo 1. Previsioni legislative e normativa applicabile

1.1 Breve contestualizzazione storica

La normativa del Regno d'Italia venne emanata durante il primo conflitto mondiale e quindi non propriamente a ridosso della creazione dei primi impianti idroelettrici, ma a decenni di distanza³. Essa prevedeva che per le derivazioni idroelettriche con una potenza nominale maggiore di 220 kW i comuni rivieraschi potessero fruire, ad uso esclusivo di servizi pubblici, fino al 10% dell'energia ricavabile dalla portata minima dei corsi d'acqua interessati al prelievo. Stabiliva, inoltre, che quando l'energia prodotta fosse stata trasportata oltre i 15 km dal territorio dei comuni rivieraschi, il concessionario dell'impianto avrebbe dovuto erogare agli enti locali un sovracanone annuo (calcolato in base alla potenza nominale dell'impianto).

La procedura introdotta da tale impianto normativo risultò per altro estremamente macchinosa, al punto da non trovare sostanzialmente applicazione. Il concetto di fondo non mutò nemmeno con la promulgazione del Testo Unico delle acque e degli impianti elettrici (R.D. n. 1775 del 11 dicembre 1933) (di seguito anche "T.U. delle acque n. 1775/1933"), al punto che solo il 2% dei comuni italiani interessati dalla presenza di impianti idroelettrici poté trarne qualche

³ Decreto Luogotenenziale n. 1664 del 20 novembre 1916.

beneficio⁴. Tutti gli altri non erano nella possibilità di realizzare né gli allacciamenti alle centrali e nemmeno le linee di trasporto elettriche e pertanto di utilizzare la quota di energia che sarebbe loro spettata. Parallelamente, poi, data l'estrema complessità delle procedure e dei calcoli che sarebbe stato necessario produrre, non poterono nemmeno fruire del canone risarcitorio previsto dall'art. 53 del T.U. n. 1775/1933.

Si può pertanto dedurre che nella prima metà del XX secolo il legislatore si dimostrò molto più sensibile alle esigenze di approvvigionamento energetico delle diverse aree del paese che alle legittime aspettative di chi da secoli fruiva delle risorse idriche. Le scelte discendenti da tale atteggiamento finirono, in ultima analisi, per favorire i grandi gruppi elettrocommerciali che garantivano la produzione e la fornitura di energia, piuttosto che prestare attenzione alla tutela di chi viveva nelle aree risultate penalizzate dalla realizzazione di grandi derivazioni idroelettriche.

Infatti, nonostante nel secondo dopoguerra vi sia stata un'esplicita opzione in favore della generazione termoelettrica, fino al 1966 la maggior parte della produzione nazionale fu di origine idroelettrica⁵. Un momento storico che coinvolge, in pratica, la nazione intera: una fase che si perfeziona dal punto di vista giuridico e che chiude un lungo periodo di preparativi e di impegni legati a significativi precedenti di vita e di storia della montagna.

A tale situazione pose rimedio la legge n. 959 del 27 dicembre 1953,

⁴ M. Felicetti, *1955-2005. Una storia di impegno, di speranze, di risultati, in 1955-2005, 50 anni di risposte alle popolazioni della montagna*, Trento, Consorzio dei Comuni della provincia di Trento BIM dell'Adige, 2005, pp. 15-16.

⁵ A. Bonoldi, *Tecnologie, capitali e controllo delle risorse: una breve storia dell'industria elettrica regionale*, in A. Leonardi (a cura di), *La regione Trentino-Alto Adige/Sudtirolo nel XX secolo, 2. Economia. Le traiettorie dello sviluppo*, Trento, Fondazione Museo storico del Trentino, 2009, p. 228.

recante “Norme modificatrici del T.U. delle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici” (di seguito anche la “legge n. 959/1953”). Tale legge rispondeva all’esigenza di far partecipi i comuni dei bacini imbriferi, dunque intere vallate interessate alle trasformazioni idrodinamiche connesse alle realizzazioni di impianti idroelettrici, dell’energia da essi prodotta.

La novità sostanziale rispetto all’impianto normativo preesistente consisteva nella trasformazione in denaro dell’onere precedentemente riconosciuto (ma sostanzialmente non elargito) in natura. Era, dunque, riconosciuto alle comunità dei bacini imbriferi il titolo di essere compensate per il dirottamento della risorsa idrica verso scopi di produzione energetica e quindi diversi da quelli connessi alle tradizionali esigenze delle popolazioni del posto. Anche dai resoconti dei lavori della 7° Commissione del Senato, sedute del 1° e 19 ottobre 1953, aventi ad oggetto il testo di legge poi divenuto la legge n. 959/1953, emerge chiaramente la rivendicazione da parte delle comunità della montagna di un diritto nei confronti di tutti coloro che traevano utilità dalla montagna trasformandola in ricchezza nelle zone di pianura, senza che alle popolazioni della montagna ne risultasse un apprezzabile beneficio⁶.

1.2 Disciplina costituzionale e legislativa applicabile

Per una completa e puntuale indicazione della normativa applicabile occorre partire dal dettato normativo contenuto all’art. 44, secondo comma, della Costituzione. Il testo è rimasto inalterato anche a seguito della riforma del 2001. Detta disposizione si è sostenuto costituisca la giustificazione degli interventi sia economici che

⁶ A. Leonardi, *Energia e territori di montagna. La produzione idroelettrica e il ruolo dei Consorzi dei BIM. Problemi e prospettive*, Editore Franco Angeli s.r.l. Milano, 2014.

istituzionali in favore delle aree montane. Si osservi peraltro che l'indicazione generale della legge (senza distinzione tra legge statale e regionale) non esclude che anche la legge regionale assuma detto ruolo di promozione.

La disposizione costituzionale rinvia alla legge per la disposizione di provvedimenti a favore delle zone montane. In attuazione del suddetto precetto sono state adottate, dal legislatore italiano, diverse previsioni legislative al fine di garantire e salvaguardare i territori montani, la cui adozione è stata concertata attraverso la partecipazione degli Enti territoriali competenti, portatori di interessi specifici in riferimento all'impiego delle risorse provenienti dal territorio e, nel caso specifico, dalla montagna.

A livello di legislazione ordinaria, si procede di seguito ad illustrare seguendo l'ordine cronologico di adozione, la diversa normativa di rango primario adottata.

La materia trova la sua disciplina nel T.U. n. 1775/1933. La disciplina del titolo I del TU riguarda le forme e i modi per l'utilizzazione delle acque superficiali dichiarate pubbliche. Poiché il legislatore del 1933 partiva dal principio della illimitata disponibilità delle risorse idriche e, quindi, della necessità di rendere pubbliche le acque al fine di accrescerne, anziché limitarne, le potenzialità d'uso, è da ritenere materia separata tutto il complesso di norme teso, al contrario, a disciplinare, in forma più o meno programmata, i diversi usi possibili delle acque.

In questo senso, il TU delle acque del 1933 costituisce il punto di arrivo di una legislazione che, oltre al potenziamento in genere degli usi produttivi, mirava a garantire, in particolare, gli usi idroelettrici.

Questa priorità per gli scopi idroelettrici è ricavabile solo in via indiretta dall'analisi del TU e in particolare dalla necessità di garantire, sotto forma di riserva (art. 51), gli altri usi rispetto ad un uso evidentemente considerato prevalente.

Il TU delle acque, comunque, sia pure con questa connotazione idroelettrica, si pone come vera e propria legge fondamentale per la disciplina degli usi delle acque superficiali, che consistono nel prelievo di acque dai corpi idrici, mentre non sono considerati gli usi non comportanti un prelievo (opere di sistemazione, navigazione, balneazione) o gli usi comportanti uno scarico di acque nei corpi idrici⁷.

Al fine della presente trattazione, le disposizioni di interesse contenute nel T.U. n. 1775/1933 sono molteplici. Nel presente lavoro si richiameranno, nei diversi Capitoli e paragrafi che seguono, le disposizioni del T.U. n. 1775/1933 rilevanti e correlate allo specifico argomento che si andrà, di volta in volta, a trattare.

A questo punto iniziale del lavoro risulta utile già anticipare il contenuto dei seguenti articoli, che individuano alcuni concetti e definizioni fondamentali, più volte richiamate nelle diverse parti del presente lavoro.

Come espressamente previsto dal T.U. n. 1775/1933, all'art. 6, le utenze di acqua pubblica hanno per oggetto grandi e piccole derivazioni. Sono considerate grandi derivazioni quelle che eccedono – per produzione di forza motrice – potenza nominale media annua pari a kW 3000⁸. Sono invece definite piccole derivazioni quelle che non eccedono tale potenza.

⁷ Po, AcquaAgricolturaAmbiente, 6 Norme e Tariffe, Il Mulino, 1990, pag. 49 e ss.

⁸ Fino all'entrata in vigore della legge 7/1977 il limite tra grandi e piccole derivazioni era stabilito in 220 kW.

In particolare, il criterio che determina la distinzione tra piccola e grande derivazione a scopo idroelettrico, e la conseguente ripartizione di competenze tra Stato e Regioni, è dato dalla potenza che può sviluppare l'impianto per cui si chiede la derivazione. Se tale potenza (calcolata dividendo per un coefficiente fisso, 102, il prodotto tra l'altezza del salto e la portata media del corso d'acqua), non supera i 3000 kW, la derivazione viene considerata piccola⁹.

Occorre precisare che, ai sensi dell'art. 37, il pagamento del canone demaniale decorre improrogabilmente dalla data del decreto di concessione che, per le grandi derivazioni, decorre improrogabilmente dalla scadenza del termine originariamente assegnato per l'ultimazione dei lavori.

L'art. 48 del T.U. n. 1775/1933 contempla l'ipotesi di riduzione o cessazione del canone di concessione in caso di diminuita o soppressa utilizzazione dell'acqua per cause naturali. La disposizione stabilisce, inequivocabilmente, che nessuna indennità sarà dovuta dallo Stato all'utente. Al contrario un'indennità sarà dovuta, per espressa previsione legislativa contenuta del suddetto articolo, qualora la modifica al regime di un corso d'acqua o di un bacino di acqua pubblica sia modificato permanentemente dallo Stato per ragioni di interesse pubblico. In tal caso, quindi, l'utente beneficerà di una riduzione del canone accompagnata dal riconoscimento di una indennità. Tale richiamo ci sarà poi utile in seguito (si veda Capitolo 2, paragrafo 2.2).

Continuando nella individuazione della disciplina di interesse contenuta nel T.U. n. 1775/1933 occorre qui richiamare il contenuto

⁹ Po, AcquaAgricolturaAmbiente, 6 Norme e Tariffe, *cit.*, pag. 247 e ss.

degli articoli 52 e 53.

L'art. 52 del T.U. n. 1775/1933 prevede nelle concessioni di grandi derivazioni per produzione di energia può essere riservata, ad uso esclusivo dei servizi pubblici, a favore dei comuni rivieraschi, nel tratto compreso tra il punto ove ha termine praticamente il rigurgito a monte della presa ed il punto di restituzione, una quantità di energia non superiore ad un decimo di quella ricavata dalla portata minima continua, anche se regolata, da consegnarsi alla officina di produzione.

I comuni, a favore dei quali è fatta la riserva, devono chiedere la energia nel termine di non oltre quattro anni dalla data del decreto di concessione, e utilizzare effettivamente tale energia entro tre anni dalla comunicazione delle determinazioni del Ministro dei lavori pubblici di cui al comma quarto del presente articolo. Decorso l'uno o l'altro termine, il concessionario resta esonerato da ogni obbligo in proposito.

Nel caso di accordo tra le parti, il suddetto termine di tre anni decorre dalla data dell'accordo, di cui deve essere data comunicazione al Ministro dei lavori pubblici.

In mancanza di accordo, il riparto dell'energia fra i comuni ed il prezzo di essa sulla base del costo, tenuto conto delle caratteristiche dell'energia richiesta, comprese le quote per interessi e per ammortamenti, sono determinati dal Ministero dei lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore. Quanto alla misura del tasso d'interesse, si applica il disposto dell'ultimo comma dell'articolo precedente.

L'art. 53 T.U. n. 1775/1933 dispone che il Ministro per le finanze, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, può stabilire, con

proprio decreto, a favore dei Comuni rivieraschi e delle rispettive Province, un ulteriore canone annuo, a carico del concessionario, fino a lire 436 per ogni chilowatt nominale concesso.

Con lo stesso decreto, il sovracanone è ripartito fra gli enti di cui al comma precedente, tenuto conto anche delle loro condizioni economiche e dell'entità del danno eventualmente subito in dipendenza della concessione.

Nel caso di derivazioni a seguito delle quali le acque pubbliche siano restituite in corso o bacino diverso da quello da cui sono derivate, il Ministro per le finanze, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, stabilisce tra quali Comuni e Province ed in quale misura il sovracanone di cui ai commi precedenti debba essere ripartito.

Il canone di cui al presente articolo ha la stessa decorrenza e la stessa scadenza del canone governativo.

Il sovracanone per Enti Rivieraeschi è posto dall'art. 53 del T.U. n. 1775/1933 a carico delle concessioni di derivazione d'acqua per forza motrice e a favore dei comuni e delle province, che non ha carattere automatico ma è dovuto in quanto discrezionalmente stabilito con decreto del Ministro delle finanze¹⁰.

Come si ricava dalle disposizioni contenute negli articoli 52 e 53 del T.U. n. 1775 del 1933, il legislatore ha voluto attribuire compensi agli enti locali, a ristoro della ricchezza perduta a causa della sottrazione dell'uso dell'acqua e dei danni arrecati all'ambiente naturale in conseguenza dell'attuazione di grandi derivazioni per produzione di energia elettrica.

Questa esigenza venne, in precedenza, sentita quando con decreto

¹⁰ Si veda: Cass. S.U. civ., sentenza n. 22153 del 20 ottobre 2009.

luogotenenziale n. 1664 del 20 novembre 1916 (art. 23), parzialmente modificato dall'art. 40 del R.D.L. n. 2161 del 9 ottobre 1919, vennero già emanate norme intese ad attribuire agli Enti quel corrispettivo definito sovracanone dall'art. 53 del T.U.

Il sovracanone per Bacini Imbriferi Montani (BIM) è previsto dall'art. 1 della legge n. 959/1953, in sostituzione dell'onere di cui all'art. 52 T.U. n. 1775/1933, avente carattere automatico, imposto a tutti i concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice, a favore di detti Bacini.

La legge può essere definita come la legge istitutiva del sovracanone BIM.

La disposizione che più interessa risulta essere l'art. 1, come già sopra richiamato, composto da sedici commi il cui contenuto sarà ben approfondito nel presente lavoro. Pertanto, di seguito, si riproduce il testo in vigore della disposizione in esame, per facilitare il lettore nell'analisi della disposizione (per il commento a ciascun comma dell'art. 1 si rinvia ai relativi paragrafi specifici del presente lavoro).

Il Ministro per i lavori pubblici, sentito quello per l'agricoltura e foreste, stabilisce, con proprio decreto, quali sono i "bacini imbriferi montani" nel territorio nazionale e determina il perimetro di ognuno. Tale determinazione deve essere adottata entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge per quei bacini ove già esistono concessioni di grandi derivazioni per produzione di forza motrice ed entro tre anni in ogni altro caso.

I Comuni che in tutto o in parte sono compresi in ciascun bacino imbrifero montano sono costituiti in consorzio obbligatorio qualora ne facciano domanda non meno di tre quinti di essi.

Se il bacino imbrifero è compreso in più Province qualora ricorrano le modalità di cui al precedente comma, deve costituirsi un consorzio per ogni Provincia.

Il Ministro per i lavori pubblici nel caso di consorzi tra Comuni di più province stabilirà la ripartizione dei proventi derivanti dal sovracanone di cui al presente articolo.

I Comuni già rivieraschi agli effetti del testo unico approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e quei Comuni che in conseguenza di nuove opere vengano a rivestire i caratteri di Comuni rivieraschi ai sensi dell'art. 52 del predetto testo unico fanno parte di diritto del bacino imbrifero, anche se non vengono inclusi nel perimetro del bacino stesso.

Il Ministro per i lavori pubblici includerà con suo decreto nei consorzi quei Comuni che, in conseguenza di nuove opere, vengano a rivestire i caratteri di Comuni rivieraschi ai sensi dell'attuale art. 52 del testo unico.

I consorzi di cui ai commi precedenti sono retti dalle disposizioni di cui al titolo V del testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con regio decreto 3 marzo 1934, n. 383. I provvedimenti di autorizzazione e di approvazione delle deliberazioni dei consorzi, riguardanti opere pubbliche, qualunque sia l'importo delle medesime, sono adottati previo parere del Provveditorato regionale per le opere pubbliche.

I concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice, anche se già in atto, le cui opere di presa siano situate, in tutto o in parte, nell'ambito del perimetro imbrifero montano, sono soggetti, in sostituzione degli oneri di cui all'art. 52 del testo unico

delle leggi sulle acque e sugli impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, al pagamento di un sovracanone annuo di lire 1300 per ogni chilowatt di potenza nominale media, risultante dall'atto di concessione.

Il sovracanone decorre:

a) dalla data di entrata in vigore della presente legge e con le scadenze stabilite per il canone demaniale per gli impianti sui quali a tale data già sia dovuto il canone demaniale;

b) dalla data di entrata in funzione degli impianti, negli altri casi;

c) nel caso di entrata in funzione parziale degli impianti il canone decorrerà in proporzione della potenza installata in rapporto a quella concessa. A tal fine il Ministro per i lavori pubblici comunicherà a quello per le finanze gli elementi per la determinazione provvisoria del canone demaniale e dei sovracanon, che verranno pagati immediatamente, salvo conguaglio in sede di concessione definitiva.

In attesa della costituzione dei consorzi di cui ai precedenti commi secondo e terzo, i sovracanon sono versati su un conto corrente fruttifero della Banca d'Italia, intestato al Ministro per i lavori pubblici, il quale provvede alla ripartizione fra i vari consorzi.

All'atto della decorrenza del sovra canone di cui sopra, cessano gli obblighi derivanti dall'art. 52 del citato testo unico, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775.

I Comuni rivieraschi che abbiano stipulato con i concessionari convenzioni, patti e contratti in applicazione dell'articolo stesso anno facoltà di chiederne il mantenimento in vigore. In tal caso l'ammontare del sovra canone di cui al presente articolo sarà decurtato del valore della prestazione. La valutazione di esso, in

manca di accordo tra le parti, sarà fatta dal Ministro per i lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore del lavoro pubblici.

Il pagamento del sovracano, con le modalità di cui al presente articolo non è sospeso dalla pendenza della valutazione della prestazione.

Quando una derivazione interessa più Comuni o più consorzi, il riparto del sovracano è stabilito di accordo fra essi entro sei mesi o, in mancanza, dal Ministro per i lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, in relazione ai bisogni delle singole zone e ai danni da esse subiti in conseguenza della derivazione.

Nel caso di consorzio, il sovracano di cui al presente articolo è attribuito ad un fondo comune, a disposizione del consorzio o dei consorzi compresi nel perimetro interessato, il quale fondo è impiegato esclusivamente a favore del progresso economico e sociale delle popolazioni, nonché ad opere di sistemazione montana che non siano di competenza dello Stato.

Il consorzio dei Comuni predisporre annualmente il programma degli investimenti e lo sottopone all'approvazione dell'autorità competente a norma del presente articolo.

La presente legge e la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica dei decreti determinanti i perimetri dei bacini imbriferi montani non sospendono il corso dei disciplinari di concessione già firmati, che contemplano gli oneri di cui all'art. 52 del citato testo unico approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775.

Per quanto specificamente interessa occorre concentrarsi sul comma 8 dell'art. 1 della legge n. 959/1953 che contiene la seguente previsione.

I concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice le cui opere di presa siano situate, in tutto o in parte, nell'ambito del perimetro imbrifero montano, devono versare al consorzio un sovracanone annuo di un importo pari a quanto determinato nel tempo da decreti ministeriali, per ogni chilowatt di potenza nominale media risultante dall'atto di concessione. Ciò genera la disponibilità di ingenti somme per i comuni compresi nel bacino imbrifero di appartenenza, destinate ad opere di carattere pubblico locali e collettive.

Interpretazione autentica della suddetta previsione legislativa la si rinviene all'art. 1 della legge n. 1254 del 30 dicembre 1959, abrogata espressamente dall'art. 24 del D.L. n. 112 del 25 giugno 2008. La disposizione ivi richiamata espressamente prevedeva che il comma 8 va così interpretato: *“Tutti i concessionari di grandi derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice, quando le opere di presa o di prima presa, nel caso di impianti a catena o in serie, anche se appartenenti a più concessionari, o il massimo rigurgito a monte determinato dalla presa stessa ricadano in tutto o in parte nel perimetro dei bacini imbriferi montani, sono tenuti al pagamento del sovracanone annuo.*

Il sovracanone è dovuto anche se sulla relativa concessione non gravino comunque oneri dipendenti dall'applicazione dell'art. 52 del T.U. n. 1775/1933, ed anche se si tratta di concessione anteriore al decreto luogotenenziale 20 novembre 1916 n. 1664, o perpetua o gratuita o esente o esentata in tutto o in parte dal canone demaniale.”

Con la medesima legge n. 1254 del 30 dicembre 1959, il legislatore ha

altresì proceduto a fornire l'interpretazione autentica della disposizione contenuta all'art. 1, comma nove, della legge n. 959/1953, espressamente indicando che la richiamata disposizione deve così essere interpretata: *“Il sovracanone deve essere versato annualmente, per ciascuna concessione, contemporaneamente al pagamento dell'annualità del canone demaniale ad essa relativa e nel caso di concessioni esenti o esentate dal canone demaniale dalla data in cui questo sarebbe dovuto.*

Qualora l'impianto entri in funzione in tutto o in parte prima che cominci a decorrere il canone demaniale, il sovracanone corrispondente all'utilizzazione attuata è dovuto alla data di entrata in funzione, anche parziale, dell'impianto stesso.

[...]”.

L'art. 3 della legge n. 959/1953 espressamente riconosce ai consorzi previsti dall'art. 1, della medesima legge, o nel caso i consorzi non si siano costituiti, ai Comuni compresi nel BIM, la facoltà di chiedere *“in sostituzione del sovracanone previsto dall'articolo stesso [art. 1], la fornitura diretta di energia elettrica.*

[...]

I consorzi ed i comuni interessati potranno chiedere la fornitura di energia invece del sovracanone dopo che il Ministro per i lavori pubblici avrà emanato il decreto di ripartizione del sovracanone ai sensi dell'art. 1”.

Sulla base della suddetta normativa, i Consorzi BIM possono ricevere quote di energia prodotte dalle imprese concessionarie in luogo dei sovracanoni, e possono cedere tale energia agli utenti del mercato elettrico nazionale, direttamente ovvero attraverso l'Acquirente

Unico, diventando così soggetti del mercato elettrico nazionale.

La quantità di energia che il concessionario è tenuto a cedere al Consorzio deve essere commisurata all'importo del sovracanone. Cioè la cessione di energia in natura deve avvenire in quantità tale da pareggiare il valore del sovracanone non corrisposto, quantificato ai sensi dell'art. 1, comma 8, legge n. 959/1953. L'effettiva quantità di energia da cedere (fino alla corrispondenza del valore del sovracanone) va calcolata in funzione del costo di produzione dell'energia stessa da parte del concessionario e non del prezzo di mercato¹¹.

La cessione dell'energia ai Consorzi BIM, sulla base del costo di produzione sopportato dal concessionario, è in asse oltre che con il complessivo sistema legislativo, con la natura e la funzione del diritto stesso, che tende alla reintegrazione della perdita subita dalla comunità locale; come una sorta di corrispettivo per la sottrazione della risorsa idrica agli scopi strettamente connessi alle esigenze delle popolazioni del territorio montano.

Lo scambio si attua tra due beni, intesi nella loro consistenza fisica e nella loro utilità specifica per la collettività: sottratta la risorsa idrica alle proprie esigenze, la comunità si vede restituita una certa quantità di energia da finalizzare *"al progresso economico e sociale delle popolazioni [alla] realizzazione di opere da sistemazione montana"*¹² in sostituzione dell'impiego dell'acqua. Si comprende, dunque, il perché l'energia deve essere ceduta dal concessionario al

¹¹ Di ciò è conferma l'art. 52 del T.U. n. 1775/1933, il quale stabilisce che nelle ipotesi di mancato accordo tra concessionario e comune (o tra gli stessi comuni) circa la quantità ed il prezzo dell'energia da ripartire, dovrebbe provvedere in via sostitutiva l'autorità statale, determinando tale riparto ed individuando il prezzo dell'energia *"sulla base del costo"* di produzione.

¹² Cfr. Corte costituzionale, n. 533 del 20 dicembre 2002.

Consorzio non al suo valore di mercato (che il Consorzio sperimenterà se deciderà a sua volta di cedere l'energia così acquisita a terzi), ma al valore corrispondente al costo di produzione, cioè al costo sopportato dal concessionario per trasformare in energia (in kW) la risorsa idrica sottratta (in litri)¹³.

A ciò si aggiunga che la legge n. 239 del 23 agosto 2004, sul riordino del settore energetico, all'art. 1, comma 32, consente ai Consorzi BIM di *“cedere l'energia elettrica sostitutiva del sovracanone ai clienti idonei e all'Acquirente Unico S.p.A., per la fornitura di clienti vincolati”*. Ciò conferma la configurazione dei Consorzi BIM, come enti deputati alla gestione delle politiche della montagna connesse all'utilizzazione dei proventi *“pagati”* dai concessionari in corrispettivo all'utilizzo della risorsa idrica.

Successivamente, con la legge n. 7 del 24 gennaio 1977, il legislatore ha precisato che le derivazioni di acque pubbliche per forza motrice di potenza nominale media annua superiore a 220 kW e fino a 3000 kW restano assoggettate agli oneri previsti dagli articoli 52 e 53 del T.U. n. 1775/1933 nonché della legge n. 959/1953 in materia di canoni e di sovracanoni in favore degli enti locali.

Con la legge n. 925 del 22 dicembre 1980 (art. 1) si è proceduto alla rivalutazione della misura del sovracanone annuo dovuto, ai sensi dell'ottavo comma dell'art. 1 della legge n. 959/1953 dai concessionari di derivazione d'acqua per produzione di forza motrice, con potenza nominale media superiore a 220 kW¹⁴. Mentre, per

¹³ V. Cerulli Irelli, *Sovracanone, una giurisprudenza pacifica*, in *Rivista Approfondimenti*, Federbim.

¹⁴ Si consideri che la misura del sovracanone è individuata, per biennio, con decreti ministeriali. Da ultimo il D.M. 30 novembre 2015, come meglio indicato al successivo paragrafo 1.2.2.

quanto riguarda i sovracanonici previsti dall'art. 53 del T.U. n. 1775/1933, sono stati determinati in misura fissa per ogni kW di potenza nominale media concessa o riconosciuta per le derivazioni di acqua con potenza superiore a kW 220.

L'art. 4 della stessa legge ha ribadito, rispetto al contenuto del comma 9 dell'art. 1 della legge n. 959/1953, precisando sul momento temporale dal quale decorre il sovracanone, che *il sovracanone decorre dalla data di entrata in funzione, anche parziale, degli impianti; negli altri casi, pur in pendenza del decreto di concessione.*

Anche di recente, la disciplina del sovracanone è stata oggetto dell'interesse del legislatore che, seguendo la direzione già intrapresa in altri settori, ha dato conferma al *trend* degli ultimi anni caratterizzato dalla introduzione di misure incidenti sul sistema di incentivazione e sugli investimenti in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili – si veda il decreto Spalmaincentivi (D.L. n. 91/2014) -.

Con l'articolo 1, comma 137, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (Legge di stabilità 2013) è stata introdotta una misura economica volta ad incidere negativamente sugli investimenti, già in corso, da parte del concessionario di una derivazione idroelettrica con potenza nominale superiore a 220 kW. In particolare, per tutti gli impianti di potenza nominale media superiore a 220 kW va applicata la misura del sovracanone prevista per le grandi derivazioni. La sopra richiamata disposizione prevede che *al fine di consentire la prosecuzione degli interventi infrastrutturali da parte dei comuni e dei bacini imbriferi montani, i sovracanonici idroelettrici, previsti ai*

sensi dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959, sono estesi con decorrenza dal 1° gennaio 2013 a tutti gli impianti di produzione di energia idroelettrica superiori a 220 kW di potenza nominale media, le cui opere di presa ricadano in tutto o in parte nei territori dei comuni compresi in un bacino imbrifero montano già delimitato.

Come segnalato anche dalle associazioni degli operatori del settore (tra tutte si rinvia alla posizione di assoRinnovabili), il legislatore ha introdotto una misura con efficacia retroattiva in aperto contrasto con il divieto di retroattività della legge ai sensi dell'art. 11 delle Preleggi, andando così, semplicemente, ad estendere il pagamento del sovracanone idroelettrico a soggetti in origine non sottoposti a tale onere.

La violazione del principio di irretroattività dell'efficacia della legge è integrata in quanto la disposizione legislativa così introdotta ha imposto il pagamento del sovracanone anche in riferimento agli impianti per i quali, non essendo tale disposizione in vigore al momento della elaborazione e della predisposizione dei piani di investimento, non è stata oggetto di specifica previsione nel piano di rientro dell'investimento per la costruzione e la messa in funzione dell'impianto di derivazione idroelettrica.

Novità in materia di sovracanon, ed in particolare di misura del sovracanone, si sono avute con l'introduzione, nel nostro ordinamento, dell'art. 62 del cd. Collegato ambientale alla legge di stabilità del 2016 (legge n. 221/2015).

In particolare l'art. 62, *Disposizioni in materia di sovracanone di bacino imbrifero montano*, ha espressamente previsto che il

sovracanone di cui alla legge 27 dicembre 1953, n. 959, e alla legge 22 dicembre 1980, n. 925, si intende dovuto per gli impianti con potenza nominale media superiore a 220 kW, nella misura prevista per le concessioni di grande derivazione idroelettrica.

Considerato il rilievo assunto, nelle disposizioni legislative sopra richiamate, dall'individuazione del momento dal quale decorre l'obbligo di pagamento del sovracanone (in merito si rimanda al successivo Capitolo 2 che illustra il contrasto di giurisprudenza sorto su tale specifico punto), il legislatore ha prevenuto eventuali discussioni in merito precisando, nel testo dell'art. 62, che *per le concessioni di derivazione idroelettrica assegnate a decorrere dal 1° gennaio 2015, l'obbligo di pagamento dei sovracanoni decorre dalla data di entrata in esercizio dell'impianto e non oltre il termine di ventiquattro mesi dalla data della concessione stessa.*

All'art. 62 della legge di stabilità per il 2016, è stato inoltre previsto che dopo il comma 137 dell'art. 1 della legge n. 228/2012 è aggiunto il comma 137-bis, sulla base del quale è precisato che *per gli impianti realizzati successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione, i sovracanoni idroelettrici, previsti ai sensi dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1953, n. 959, di cui al comma 137 dell' art. 1 della legge n. 228/2012, sono comunque dovuti, anche se non funzionali alla prosecuzione degli interventi infrastrutturali.*

Così disponendo, la misura introdotta già con la legge di stabilità per il 2012 assume un connotato maggiormente gravoso per l'utente di derivazione, poiché scinde il pagamento dal fine di impiego a cui lo stesso dovrebbe essere destinato. Il pagamento del sovracanone è stato svincolato dal proprio scopo originario fissato dalla stessa legge

istitutiva (legge n. 959/1953). La disposizione così introdotta dall'art. 62 della legge di stabilità per il 2016 va quindi ad aggravare la portata lesiva di cui al comma 137 poiché scinde l'obbligo di pagamento del sovracanone, illegittimamente esteso a tutti gli impianti di produzione di energia idroelettrica superiori a 220 kW di potenza nominale media, dallo scopo per cui è stato originariamente imposto. Tutto ciò con pesanti ripercussioni sulla competitività e sulla stabilità del settore.

L'ingresso nell'ordinamento italiano della suddetta disposizione è stata, invece, ben accolta con soddisfazione dalla Federbim, che raccoglie e rappresenta i Consorzi BIM. Federbim qualifica l'adeguamento dei sovracanoni, individuate quali risorse indispensabili per garantire i territori di montagna e prevenire ogni speculazione affaristica, come un atto di equità tra i produttori. Inoltre, i Comuni (circa 2200) riuniti nella Federbim auspicano ad ottenere il riconoscimento di una tariffa unica del sovracanone, spettante per le produzioni di energia idroelettrica sia sotto che sopra i 3000 kW di potenza nominale media (si rinvia al successivo paragrafo 1.2.2 per l'individuazione della tariffa unica del sovracanone).

1.2.2 I decreti ministeriali applicabili sulla misura del sovracanone

La definizione della misura del sovracanone ad opera del Ministro competente trova, in origine, la propria previsione nella legge n. 925/1980, che all'art. 3 ha espressamente attribuito, rispettivamente, al Ministro dei lavori pubblici per il sovracanone di cui all'art. 1, ottavo comma, della legge n. 959/1953, e al Ministro delle finanze, per il sovracanone di cui all'art. 53 del T.U. n.

1775/1933, il potere di provvedere, ogni biennio, alla revisione delle misure dei medesimi sovracanonici sulla base dei dati ISTAT relativi all'andamento del costo della vita. Entrambi i decreti devono essere adottati entro il 30 novembre dell'anno precedente alla decorrenza di ogni biennio.

Con DM n. 559 del 1 dicembre 2015, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 925/1980 ha elevato la misura del sovracanone annuo di cui all'art. 1 della legge 22 dicembre 1980, n. 925, dovuto a norma della legge n. 959 del 27 dicembre 1953, (i) dai concessionari di derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice con potenza nominale media superiore a 220 kW e fino a 3000 kW e (ii) dai concessionari di derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice con potenza nominale media superiore a 3000 kW. Per il biennio 01.01.2016 – 31.12.2017 il sovracanone è fissato in Euro da 22,88 a 22,90, per ogni kW di potenza nominale media concessa o riconosciuta ai sensi del T.U. delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici approvato con Regio Decreto 11 dicembre 1933 n. 1775 e successive modifiche ed integrazioni, per i concessionari di cui al precedente punto (i) ed in Euro da 30,40 a 30,43 per i concessionari di cui al precedente punto (ii)¹⁵.

In applicazione dell'art. 62, comma 1, della legge di stabilità per il 2016, sulla base del quale la misura del sovracanone dovuta dai

¹⁵ Con Decreto 2 dicembre 2015, "Revisione della misura del sovracanone rivierasco per detrazioni idroelettriche", l'Agenzia del Demanio ha elevato la misura fissa del sovracanone annuo, per il periodo dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2017: pari a Euro 5,73 per ogni chilowatt di potenza nominale media concessa o riconosciuta per derivazione d'acqua con potenza nominale media annua superiore a chilowatt 220 e non eccedente il limite di chilowatt 3000; pari a Euro 7,61 per ogni chilowatt di potenza nominale media concessa o riconosciuta per derivazione d'acqua con potenza nominale media annua superiore a chilowatt 3000.

concessionari di derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice si articola su un'unica fascia, che comprende tutti gli impianti di potenza nominale media superiore a 220 kW, ai quali si applica un importo pari a quello attualmente applicato alle concessioni di grande derivazione idroelettrica.

È stato così disposto il decreto del 20 gennaio 2016 da parte del Direttore Generale per la salvaguardia del territorio e delle acque, presso il Ministero dell'ambiente, con la precisazione che il periodo compreso tra il 1 gennaio 2016 e l'entrata in vigore della disposizione di cui al medesimo art. 62, continuano ad applicarsi gli importi individuati con il DM n. 559 del 1 dicembre 2015. Con il suddetto decreto è stato disposto un ulteriore aumento della misura del sovracanone annuo di cui all'art. 1 della legge n. 925 del 22 dicembre 1980, dovuto a norma della legge n. 959/1953, dai concessionari di derivazioni d'acqua per produzione di forza motrice con potenza nominale media superiore a 220 kW. La misura del sovracanone per il periodo 2 febbraio 2016 – 31 dicembre 2017 è stata fissata in Euro 30,43 per ogni kW di potenza nominale media concessa o riconosciuta ai sensi del T.U. n. 1775/1933¹⁶.

¹⁶ Si consideri che tra le associazioni di categoria il notevole aumento dell'ammontare del sovracanone, introdotto con la disposizione richiamata, ha prodotto non poco malcontento. In particolare Assoelettrica e assoRinnovabili hanno sottolineato come l'incremento da 22,90 a 30,43 Euro/kW (+ 30%) anche per gli impianti con potenza nominale media superiore a 220 kW e fino a 3000 Kw, sia totalmente indiscriminato e ingiustificato, portando a due conseguenze: (i) riduzione al minimo indispensabile delle manutenzioni o, in alcuni casi, (ii) la chiusura degli impianti di produzione a causa di costi indiretti eccessivi. Che si tratti di una norma non di carattere ambientale ma di una mera misura patrimoniale, lo si capisce dall'ulteriore novità introdotta: al contrario di quanto accade oggi, ed in attuazione del comma 137-bis, art. 1, della legge 228/2012, come introdotto dall'art. 62 della legge n. 221/2015, per i nuovi impianti, il sovracanone sarà dovuto anche se i Comuni non realizzeranno i conseguenti interventi infrastrutturali di loro competenza. In altre parole, i sovracanoni sono dovuti a prescindere dal loro utilizzo diretto sul territorio, in contrasto con quanto previsto dalla legge del 1953 che ne prevedeva l'introduzione a favore dei comuni montani interessati da impianti idroelettrici, come risorse

1.3 La disciplina comunitaria

A livello europeo, il riferimento¹⁷ per la gestione delle risorse idriche è la direttiva 2000/60/EC (*Water Framework Directive – Wfd*). Tema dominante della direttiva quadro è sostenere il dovere all'utilizzo delle risorse fondato sui principi di precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della riduzione alla fonte dei danni causati all'ambiente e sul principio "chi inquina paga". A livello gestionale il principio portante della Wfd è quello della gestione integrata a livello di bacino, attraverso un approccio teso a superare la logica dei confini amministrativi, ponendo l'attenzione sugli aspetti fisici del territorio. In particolare, la direttiva fissa quattro grandi obiettivi:

- a) tutela ambientale;
- b) approvvigionamento di acqua potabile per i cittadini;
- c) approvvigionamento di acqua per altri usi economici;
- d) riduzione delle conseguenze delle inondazioni e della siccità.

La direttiva 2000/60/CE riconosce, inoltre, esplicitamente, il ruolo del sistema economico nel raggiungimento di obiettivi ambientali ed ecologici e richiede l'applicazione di principi economici¹⁸, di metodi economici¹⁹ e di strumenti economici²⁰ per raggiungere in modo efficiente un buono stato delle risorse idriche. La stessa direttiva richiede, inoltre, a ciascuno Stato membro di identificare i singoli bacini idrografici (l'unità territoriale di riferimento per la gestione del bacino è individuata) presenti sul territorio nazionale, assegnandoli

economiche da destinare a misure di compensazione ambientale (fonte: *Sovracanoni idro, si prospetta la battaglia legale*, Quotidiano Energia del 4 febbraio 2016).

¹⁷ Anche se, naturalmente, numerosi sono stati i regolamenti, le direttive e le decisioni emanate che qui non si menzionano.

¹⁸ Ad esempio il principio "chi inquina paga".

¹⁹ Ad esempio l'analisi costi-benefici.

²⁰ Ad esempio il "water pricing methods".

poi a singoli distretti idrografici (area di terra e di mare, costituita da uno o più bacini idrografici limitrofi e dalle rispettive acque sotterranee e costiere) che rappresentano la principale unità di gestione dei bacini e di adottare specifici piani e programmi di gestione delle risorse idriche.

Relativamente ad ogni distretto, deve essere predisposto un programma di misure che tenga conto delle analisi effettuate e degli obiettivi ambientali fissati dalla summenzionata direttiva, con lo scopo ultimo di raggiungere uno “stato buono” di tutte le acque entro il 2015 (salvo casi particolari espressamente previsti dalla Direttiva).

I programmi di misure sono indicati nei Piani di Gestione che gli Stati Membri devono predisporre per ogni singolo bacino idrografico e che rappresenta pertanto lo strumento di programmazione/attuazione per il raggiungimento degli obiettivi stabiliti dalla direttiva.

In Italia, la normativa relativa alla gestione delle risorse idriche, ha come obiettivi principali la tutela della qualità e dell’equilibrio quantitativo del ciclo idrico, nonché la protezione dell’ambiente e degli ecosistemi connessi ai corpi idrici, e trova fondamento nel D. Lgs. n. 152/2006, parte III (cd. Codice dell’Ambiente). Va rilevato, tuttavia, come in conseguenza del referendum del 2011 che ha bocciato l’orientamento verso l’obbligatorietà della privatizzazione della gestione dell’acqua destinata al consumo umano, il dibattito, su molti degli aspetti gestionali del ciclo dell’acqua, sia rimasto bloccato senza arrivare a definire obiettivi concretamente raggiungibili²¹.

Gli obblighi comunitari inerenti l’elaborazione dei piani di gestione

²¹ A. Leonardi, *Energia e territori di montagna*, cit.

sono stati recepiti nella normativa nazionale attraverso l'articolo 117, parte terza, del Decreto Legislativo 152/2006 il quale, nell'ambito del quadro più ampio della pianificazione distrettuale, prevede l'obbligo per ciascun distretto idrografico di adottare un Piano di gestione.

L'attuale assetto normativo, individua diversi livelli di pianificazione, articolati come segue:

- per ciascuno degli 8 distretti idrografici individuati, il Decreto legislativo 152/2006 (art.63) prevede l'istituzione di una Autorità di bacino distrettuale, responsabile della redazione del Piano di Gestione (articolo 117). Il Piano di Gestione costituisce stralcio del Piano di Bacino Distrettuale;
- il Decreto Legislativo 152/2006, inoltre, stabilisce ulteriori obblighi in materia di pianificazione, ponendo in capo alle Regioni l'obbligo di redigere un Piano di Tutela per il proprio territorio, che costituisce uno specifico piano di settore (art. 121). Aspetti quali lo stato dei corpi idrici e le misure per la tutela quali-quantitativa delle acque rientrano tra gli elementi del piano di tutela.

Relativamente agli ambiti territoriali di competenza, i contenuti dei Piani di Tutela sono ampiamente coincidenti con quelli del piano di gestione.

Ciò implica che nell'attuale contesto normativo, i Piani di Tutela – realizzati e/o in corso di ultimazione – rappresentano un imprescindibile riferimento per la redazione del Piano di Gestione.

Capitolo 2. Il sovracanone BIM

2.1 Il canone idrico

Il gestore di un impianto idroelettrico deve corrispondere un'imposta agli enti pubblici locali (Comuni, Province e Regioni interessate), i

cosiddetti canoni idrici, per la concessione e lo sfruttamento di acque pubbliche con lo scopo di produzione di energia elettrica.

I canoni idrici sono di tre tipi:

- canone idrico di concessione (pagato da tutti gli impianti);
- sovracanone per gli enti rivieraschi (pagato dagli impianti di potenza nominale media superiore a 220 kW);
- sovracanone per bacini imbriferi montani (pagato dagli impianti di potenza nominale media superiore a 220 kW).

Scorrendo il testo di un disciplinare di concessione di derivazione d'acqua per usi idroelettrici in riferimento ad un impianto con potenza nominale superiore a 2000 kW ma inferiore a 3000 kW, contenente gli obblighi e le condizioni vincolanti per il concessionario, si rinvengono specifiche previsioni su:

- il canone, che il concessionario corrisponderà alle finanze dello Stato, relativo alla concessione e pari ad un determinato ammontare per kW di potenza nominale media, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 36 del 5 gennaio 1994 ed a termini del DM in vigore, che stabilisce la misura del canone, anche se non possa o non voglia fare uso in tutto o in parte della concessione, salvo il diritto di rinuncia ai sensi della legge n. 1434 del 8 ottobre 1942 (concernente l'istituto di decadenza del diritto di derivazione di acqua pubblica);
- il sovracanone per Enti rivieraschi, a norma e per gli effetti dell'art. 53 del T.U. n. 1775/1933 e s.m.i. che il concessionario è tenuto a corrispondere direttamente a favore degli Enti rivieraschi individuati nello stesso disciplinare di concessione, in misura proporzionale;

- i sovracanon BIM, qualora la derivazione oggetto della concessione abbia opere di presa situate nel bacino imbrifero montano. Il concessionario è tenuto a corrispondere a norma della legge n. 959/1953, il sovracanone pari ad un determinato ammontare, individuato nello stesso disciplinare di concessione, per kW di potenza nominale media, fatta salva la revisione prevista per legge a favore dei comuni rientranti nel perimetro del medesimo bacino imbrifero montano.

Il contenuto del disciplinare di concessione è vincolato al dettato normativo di cui all'art. 40 del T.U. n. 1775/1933. È utile rammentare che il disciplinare è atto amministrativo che integra la concessione e le cui previsioni, applicabili esclusivamente al rapporto concessorio regolato, non hanno carattere di generalità e astrattezza. Da ciò la conseguenza che l'interpretazione delle clausole del disciplinare deve essere condotta con i criteri valevoli per l'interpretazione degli atti amministrativi, non già con quelli dettati dalle disposizioni sulla legge in generale²².

2.2 Definizione e natura giuridica del sovracanone BIM

Le risorse derivanti dal sovracanone appartengono esclusivamente ai Comuni e vengono gestite dai Consorzi BIM e reinvestite sui territori comunali; per i Comuni si tratta dell'unica "cassaforte" rimasta della montagna.

Lo Stato è il gestore della risorsa idrica (anche se adesso queste politiche sono di competenza regionale), conferisce le concessioni delle grandi derivazioni idroelettriche, organizza le politiche in vista del rifornimento energetico nazionale, ma il diritto alla risorsa non

²² Si veda: Cass. Civ. S.U., sentenza n. 14372 del 10 agosto 2012.

appartiene allo Stato ma alle collettività locali, quali espressione del loro diritto al territorio. Si tratta di una sorta di diritto di uso civico. Nel momento in cui l'utilizzo di quantità rilevanti di acqua è destinato alla produzione di energia elettrica, la legge riserva espressamente una parte dei proventi scaturenti da tale attività produttiva alle collettività locali. La legge impone un ritorno alla collettività locale dei proventi che derivano dallo svolgimento di attività industriali sulle acque. Il ritorno può avvenire attraverso il "sovraconone", ovvero attraverso l'erogazione di energia elettrica gratuita alla collettività (si veda il Capitolo 1 sulla legislazione, artt. 52 e 53 T.U. n. 1775/1933; art. 1, legge n. 959/1973 e succ. modifiche). Si tratta di un ristoro parziale della collettività, a fronte dell'uso industriale delle acque; un ritorno ai titolari del diritto originario di godimento delle acque; diritto di natura patrimoniale, imputato alle collettività locali, che il legislatore ha voluto riconoscere alle collettività stesse. Per certi aspetti tale diritto contiene l'idea di un risarcimento degli eventuali danni che il dirottamento della risorsa idrica ad altri scopi può produrre nell'ambito del territorio. A tal riguardo è interessante l'intervento dell'On. Bettiol che durante i lavori della VII Commissione presso la Camera dei Deputati, nella seduta del 19 dicembre 1953, per l'approvazione del testo di legge poi diventato la legge n. 959/1953, precisò che l'introito deve intendersi come un doveroso indennizzo dell'industria idroelettrica per i danni che l'installazione dei propri impianti provoca nell'economia montana, precisando che l'introito del sovraconone sia un giusto indennizzo²³. Questa definizione potrebbe trovare ancora oggi una connotazione

²³ A. Leonardi, *Energia e territori di montagna*, cit.

fortemente realistica, considerato che con il pagamento del sovracanone si andrebbero a garantire quei giusti risarcimenti ambientali che oggi non arrivano più dai posti di lavoro e da interventi straordinari realizzati sul territorio da parte dei concessionari, così da poter continuare a garantire l'indispensabile presidio umano nei territori di montagna. In tal senso, la corresponsione del sovracanone si pone anche come strumento volto ad appianare lo squilibrio nei costi e benefici tra popolazioni locali ed altre popolazioni.

Il sovracanone dovuto dal concessionario di grandi derivazioni d'acqua ai Consorzi BIM ai sensi dell'art. 1, comma 8, della legge n. 959/1953 si distingue sia dall'omonimo istituto previsto dall'art. 53 del T.U. n. 1775/1933, il quale consiste in una mera maggiorazione del canone concessorio applicabile in presenza di determinate condizioni con provvedimento del Ministero delle finanze, sia dal canone concessorio per la derivazione d'acqua, non costituendo una controprestazione nascente dal rapporto concessorio, ma una prestazione pecuniaria imposta dalla legge a favore dei consorzi di bacino, con finalità di integrazione delle risorse degli enti territoriali interessati.

Non concorre in senso chiarificatore alla delineazione di una definizione unitaria di sovracanone la giurisprudenza. Sulla natura giuridica del sovracanone BIM si riscontrano due orientamenti giurisprudenziali differenti. Parte della giurisprudenza²⁴ è ferma nel ritenere che il diritto al cd. sovracanone da parte delle popolazioni locali non è correlato al danno prodotto e nasce comunque dalla

²⁴ Si veda: Cass. S.U. n. 16602, del 8 agosto 2005; Corte costituzionale n. 533 del 20 dicembre 2002.

concessione a prescindere dall'utilizzo concreto delle acque da parte del concessionario²⁵. Il sovracanone può essere definito come una prestazione patrimoniale che la legge impone ai concessionari delle derivazioni di energia elettrica a favore delle popolazioni locali per il solo fatto dell'esistenza della concessione e, quindi, del potenziale uso delle acque al fine della produzione dell'energia elettrica. Il sovracanone è inteso come una prestazione che non ha carattere indennitario ma *“è correlata solo all'esistenza attuale e non all'uso effettivo della concessione di derivazione”*, che costituisce *“il presupposto materiale di una imposizione finalizzata ad integrare le risorse degli enti territoriali interessati, nel quadro di una esigenza di sostegno all'autonomia locale”*, e si differenzia dal canone di concessione *“per destinatario (non il titolare della concessione, ma il Consorzio dei Comuni), finalizzazione (percezione di un'entrata non genericamente patrimoniale, da versare in tesoreria in conto entrate dello Stato ex art. 7 del T.U. n. 1775/1933, ma specificamente destinata a favorire il progresso economico e sociale d'individuate popolazioni e/o la realizzazione di opere di sistemazione montana e natura giuridica (non controprestazione nascente dal rapporto concessorio, ma prestazione patrimoniale imposta ex lege sul solo presupposto fattuale della titolarità della concessione)”*.²⁶

Sulla base di tale giurisprudenza è, altresì, stato specificato che l'obbligazione di pagamento del sovracanone a carico del

²⁵ Si veda, oltre al caso delle tasse scolastiche o universitarie, il caso delle spese di giustizia che vengono in parte finanziate attraverso appositi tributi, i quali sono dovuti a prescindere dal servizio reso, come pure essi sono dovuti non in quanto è il privato che richiede il servizio, ma in quanto vi è una disposizione di legge che assume la richiesta del servizio alla stregua di un fatto-presupposto a cui la legge stessa ricollega il prelievo.

²⁶ V. Cerulli Irelli, *Sovracanone, una giurisprudenza pacifica, cit.*

concessionario non ha natura accessoria a quella relativa al canone di concessione demaniale e non è ad essa collegata funzionalmente. Le due obbligazioni sono da considerarsi autonome, avendo diversità di fonte e di soggetto beneficiario²⁷. Il sovracanone è quindi così definito quale prestazione patrimoniale imposta con scopo solidaristico per il sostegno delle autonomie locali nelle zone montane e costituisce un elemento della finanza comunale (e pertanto attiene alla materia della finanza locale) non collegata all'utilizzo delle acque, mentre il canone costituisce il corrispettivo della concessione e quindi si innesta su un rapporto a prestazioni corrispettive²⁸. Esso non costituisce elemento del corrispettivo della concessione di acque pubbliche, ma si concreta in un diritto di credito, spettante per la quota stabilita nell'atto di concessione, ai consorzi ed ai comuni facenti parte del bacino imbrifero²⁹.

Diverso orientamento, al contrario, ritiene che il sovracanone non è dovuto o è dovuto in misura ridotta qualora la derivazione risulti totalmente o parzialmente inutilizzabile per calamità naturali o comunque per cause non imputabili al concessionario. L'obbligo di corrispondere il sovracanone (termine iniziale della prestazione) sorge a seguito della entrata in funzione degli impianti, esso è quindi collegato all'effettiva possibilità di utilizzazione degli impianti³⁰.

²⁷ Si veda: Cass. S.U. civ., sentenza n. 16602 del 8 agosto 2005.

²⁸ Si veda: Cass. S.U. civ., sentenza n. 22153 del 20 ottobre 2009.

²⁹ Si veda: Tribunale sup.re acque, sentenza n. 44 del 10 luglio 1985.

³⁰ Si veda sul punto anche: Cass. Civ. S.U. n. 25341 del 2 dicembre 2009; Cass. Civ. S.U. n. 18209 del 5 agosto 2010, dove tra le premesse in diritto è espressamente richiamata la sentenza n. 533/2002 della Corte costituzionale, precisando che *"l'obbligo di pagare il sovracanone è comunque condizionato all'entrata in funzione degli impianti, salvo che il mancato funzionamento non sia imputabile a comportamenti dolosi o colposi del concessionario, che devono essere provati da chi pretende il pagamento"*.

L'esigibilità del sovracanone è espressamente definita dalla legge (si veda il precedente Capitolo 1 con particolare riferimento alla legge n. 1254 del 30 dicembre 1959). A determinare l'obbligo di corresponsione del sovracanone è lo sfruttamento in sé della risorsa idrica ove attuato anche prima dell'ottenimento della concessione³¹. Pertanto appare evidente il nesso oggettivo, oltre che logico, tra l'utilizzazione effettiva della risorsa idrica, o la possibilità di essa pur ove non sfruttata dal concessionario o aspirante tale, e la corresponsione del sovracanone. Mentre si desume l'interruzione di tale nesso ed il conseguenziale venire meno della ragione giustificatrice della prestazione ove l'utilizzazione della risorsa, originaria o sopravvenuta che sia, risulti impossibile per cause non imputabili al soggetto tenuto alla prestazione stessa.

Una specifica previsione normativa di contenuto simile a quello con il quale nel richiamato art. 48 del T.U. n. 1775/1933 (si rinvia al precedente Capitolo 1 per l'individuazione del contenuto della disposizione legislativa) è stata riconosciuta al concessionario la possibilità di ottenere la sospensione della corresponsione del canone di concessione demaniale per l'ipotesi di sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della risorsa idrica dovuta a cause naturali, non ha avuto luogo anche in relazione alla corresponsione del sovracanone. Tuttavia, non si può non considerare come, con le richiamate norme regolatrici dell'imposizione del sovracanone, il legislatore, a differenza di quanto operato per il canone con

³¹ Ipotesi già prevista dal legislatore sulla considerazione del pubblico interesse generale alla più sollecita fornitura dell'energia appena disponibile e nella misura comunque raggiunta e, quindi, ad un'entrata in funzione degli impianti se pure parziale anche prima del perfezionarsi del procedimento concessorio, esigenza considerata e soddisfatta dall'art. 33, comma 5 del T.U. n. 1775/1933, che consentono l'avvio urgente dei lavori e quindi della produzione.

l'esaustivo T.U. del 1933, abbia disciplinato la sola fisiologia ma non anche la patologia del rapporto, evidente lacuna cui il giudice, ove chiamato a decidere d'una controversia insorta dovrà ovviare con lo strumento dall'analogia³².

Tale ragionamento logico trova conforto nella giurisprudenza superiore, avendo le sezioni unite chiarito, sulla scorta di una puntuale e diffusa disamina delle norme in questione, che occorre prendere in considerazione la potenziale utilizzabilità della risorsa idrica e che deve essere accollato al concessionario l'onere della mancata o ritardata utilizzazione di essa, se ed in quanto imputabile a sue scelte imprenditoriali o a sua eventuale inefficienza operativa, ma che, viceversa, come l'inutilizzabilità totale o parziale della risorsa medesima per cause non imputabili al concessionario implica il venir meno o la riduzione del canone, così – e per analoghe ragioni – deve ritenersi accada per l'obbligo di pagamento del sovracanone³³.

Dall'esame del tenore letterale della normativa in materia, nella quale non può non rilevarsi come il legislatore, pur avendo configurato il sovracanone quale prestazione autonoma rispetto al canone di concessione demaniale in relazione tanto alla fonte dell'obbligazione (la legge e non il rapporto concessorio) quanto al soggetto beneficiario (il Consorzio, estraneo al rapporto concessorio, e non il soggetto concedente) ed, infine, al fatto costitutivo dell'obbligazione (la titolarità della concessione e non un qualsivoglia rapporto con il beneficiario), abbia, non di meno, espressamente correlato l'obbligazione stessa, sia nell'entità sia nella decorrenza,

³² Si veda: Cass. S.U. civ., sentenza n. 16602 del 8 agosto 2005.

³³ Si veda: Cass. S.U., sentenza n. 11989 del 25 maggio 2009.

proprio all'effettiva utilizzazione³⁴. Siffatto criterio, che si traduce in un intervento normativo inteso a riequilibrare, con carattere redistributivo, quelle che autorevole dottrina ha definito "diseconomie esterne" provocate dalla realizzazione degli impianti di captazione delle acque e produzione di energia nei confronti delle popolazioni montane, non rimane avulso dalla realtà sulla quale la dettata disciplina ha inteso interagire. Pertanto l'imposizione del sovracanone ha pur sempre, quale suo necessario presupposto, lo svolgimento, o la concreta possibilità di svolgimento, seppure non sfruttata, dell'attività di utilizzazione della risorsa idrica e di produzione dell'energia con impatto ambientale e sottrazione di vantaggi alla popolazione stanziata, tant'è che l'elemento quantitativo del danno, ex art. 1, comma 13, della legge n. 959/1953, concorre, in ogni caso, a determinare il proporzionale riparto del sovracanone tra i Comuni aventi diritto. In difetto della possibilità stessa di svolgimento della detta attività, né si verificano i menzionati effetti, neppure sotto il profilo dell'impedimento d'analoga attività e corresponsione del sovracanone o comunque d'utilizzazione della risorsa idrica e correlate prestazioni indennitarie da parte di altri possibili operatori economici, né ricorrono le ragioni giustificative dell'imposizione³⁵.

Al BIM (per la cui definizione e consistenza si rinvia al successivo

³⁴ In merito alla esigibilità e riscossione del sovracanone si richiama, per una utile comparazione, la nozione di beneficio nell'ambito della teoria giuridica dell'imposizione. Il beneficio, nell'ambito della teoria giuridica dell'imposizione, potrebbe dunque ritenersi come quel particolare effetto conseguito ovvero astrattamente conseguibile dal contribuente in relazione all'utilizzo di un bene o di un servizio pubblico, il quale (bene o servizio) a sua volta assume una qualche rilevanza ai fini della integrazione del presupposto di fatto del tributo ed il cui costo deve essere finanziato a carico della collettività.

³⁵ Si veda: Cass. S.U. civ., sentenza n. 16602 del 8 agosto 2005.

Capitolo 3, paragrafo 3.1) è attribuito, non *ex contractu* ma *ex lege*, il diritto alla percezione del sovracanone a carico del medesimo concessionario atteso che la corresponsione del sovracanone ai Comuni dei BIM, nel caso di grandi derivazioni per la produzione di energia, è fondata esclusivamente su di un precetto del legislatore che impone il rispetto del criterio solidaristico nell'utilizzazione delle risorse idriche.

Sulla base di quanto finora esposto è possibile classificare il sovracanone di cui all'art. 1, comma 8, della legge n. 959/1953 quale prestazione periodica, caratterizzata dal fatto che la prestazione è suscettibile di adempimento solo con il decorso del termine annuale. Con l'avvallo della giurisprudenza³⁶, l'obbligo di pagamento del sovracanone BIM si prescrive nel termine di cinque anni ex art. 2948, comma 1, n. 4, del Codice civile. La prescrizione breve di cui all'articolo suddetto opera con riferimento alle obbligazioni periodiche, ovvero sia alle obbligazioni che, come quella in esame, si caratterizzano per il fatto di essere passibili di adempimento solo con il decorso del tempo; si tratta di prestazioni autonome le une dalle altre, nel senso che ciascuna di esse non ha con quelle precedenti e successive altro legame che non sia quello di essere fondata sul medesimo, comune rapporto giuridico. Ne consegue che ciascun

³⁶ Si veda, Cass. S.U. civ., n. 3162 del 9 febbraio 2011: *"in materia di concessioni di derivazione, il diritto dell'amministrazione concedente ad ottenere il pagamento del relativo canone trova il proprio fondamento nel legittimo prelievo dell'acqua, di cui il canone costituisce il corrispettivo. Pertanto, poiché quest'ultimo integra una prestazione periodica, il diritto al relativo pagamento è soggetto a prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948, n. 4) del Codice civile, decorrente singolarmente da ogni scadenza del periodo di commisurazione del canone stesso; nè può avere rilievo – in relazione al pagamento di canoni relativi ad acque divenute pubbliche a seguito della entrata in vigore della legge n. 36 del 5 gennaio 1994 – il fatto che l'ente creditore abbia provveduto a richiedere il pagamento cumulato di canoni relativi a più anni, perché ciò non muta la natura periodica dell'obbligazione in questione"*.

credito per sovracanone annuale è soggetto ad una sua propria prescrizione quinquennale³⁷.

2.2.1 Corte costituzionale n. 533 del 20 dicembre 2002

Aiuta certamente a definire la natura giuridica del sovracanone la sentenza della Corte costituzionale n. 533 del 20 dicembre 2002. La Corte è stata investita dei giudizi di legittimità costituzionali avente ad oggetto gli artt. 6, commi 1 e 2, e 44 della legge della Provincia Autonoma di Bolzano n. 19 del 28 dicembre 2001, promossi con ricorsi della Regione Veneto e del Presidente del Consiglio dei Ministri.

La Regione Veneto, ai sensi dell'art. 2, secondo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1948, ha impugnato per illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 5, 97, 117, 118, 119 e 120 della Costituzione, l'art. 44 della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 19 del 28 dicembre 2001, il quale prevede che i sovracanoni annui dovuti dai concessionari di derivazioni del bacino imbrifero dell'Adige siano versati alla Provincia contestualmente al pagamento dei canoni demaniali³⁸.

Nel medesimo giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri che aveva già autonomamente impugnato l'art. 44 della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 19 del 28 dicembre 2001, richiedendo così la riunione dei due giudizi.

La Corte costituzionale, ritenute non fondate e, quindi, superando le

³⁷ Si veda, tra le altre: Cass. S.U. civ., sentenza n. 3162 del 9 febbraio 2011.

³⁸ Si consideri che per quanto riguarda il Trentino-Alto Adige la competenza a disporre l'utilizzazione delle acque pubbliche spetta alle Province di Bolzano e Trento (legge cost. n. 5 del 26 febbraio 1948, come modificata dalla legge cost. n. 1 del 10 novembre 1971, art. 12, n. 9, Statuto Regione Trentino-Alto Adige). Mentre la competenza a disporre la concessione di grandi derivazioni a scopo di produzione di energia elettrica spetta allo Stato (art. 12, n. 9 citato).

eccezioni di inammissibilità avanzate dalla Provincia autonoma di Bolzano, ha proceduto all'esame delle censure proposte dalla Regione Veneto e dal Governo nei confronti dell'art. 44 della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 19 del 28 dicembre 2001. Tra le eccezioni sollevate dalla Provincia, in particolare, la Corte ha ritenuto non fondata la carenza di legittimazione ad agire, avanzata dalla Provincia, precisando che la Regione Veneto si duole della circostanza che, in applicazione della disposizione censurata, la Provincia si approprierebbe di risorse che spetterebbero ai Comuni presenti nel territorio veneto e in relazione a tale effetto deduce la lesione della propria autonomia finanziaria e la violazione del limite territoriale. Vi è, pertanto, una legittimazione in concreto della ricorrente e di un suo interesse a una pronuncia sul merito del ricorso³⁹.

Ritenuta la questione fondata, la Corte ha chiarito che la disciplina dei sovracani non attiene alla materia dell'utilizzazione delle acque. L'art. 1 della legge n. 959/1953, che ha novellato il T.U. del 1933, dispone che il sovracano debba essere attribuito ad un fondo comune a disposizione del consorzio o dei consorzi compresi nel perimetro del bacino imbrifero. Stabilisce altresì che il fondo è impiegato esclusivamente a favore del progresso economico e sociale delle popolazioni, nonché per la realizzazione di opere di sistemazione montana che non siano di competenza dello Stato.

³⁹ Sulla problematica se effettivamente le Regioni siano legittimate ad agire quando una legge sottragga risorse alla comunità regionale, secondo il canone della cd. esponenzialità della Regione, in quanto rappresentanti degli interessi generali della comunità regionale, ricavabile principalmente dall'art. 5 della Costituzione, si veda: *La problematica legittimazione delle Regioni ad agire a tutela della propria posizione di enti esponenziali*, di Carlo Padula, in *Giurisprudenza costituzionale*, nota a sentenza n. 533/2002, LE REGIONI/a. XXXI, n. 4, agosto 2003.

Emerge chiaro come il sovracanone si differenzi dal canone demaniale per destinatario, finalizzazione e per la sua stessa natura giuridica (definizione già anticipata al precedente paragrafo 2.2). Pertanto i proventi di competenza provinciale devono considerarsi limitati ai soli canoni di concessione, al contrario esulando la disciplina dei sovracanoni.

Già in precedenti pronunce⁴⁰, è stato affermato che il sovracanone richiesto ad un concessionario di utenza idrica configura una prestazione patrimoniale, non ha carattere indennitario ed è correlato solo all'esistenza attuale e non all'uso effettivo della concessione di derivazione, la quale costituisce così il presupposto materiale di un'imposizione finalizzata ad integrare le risorse degli enti territoriali interessati, nel quadro di un'esigenza di sostegno dell'autonomia locale. I sovracanoni imposti ai concessionari di grandi derivazioni di acque pubbliche per produzione di forza motrice nei bacini imbriferi montani (art. 1, legge n. 959/1953 e s.m.i.) non costituiscono un indennizzo per le conseguenze pregiudizievoli derivanti agli enti rivieraschi (comuni e loro consorzi) dalla costruzione e dall'esercizio degli impianti idroelettrici, ma sono istituzionalmente finalizzati ad integrarne le risorse nel quadro dell'esigenza di sostegno dell'autonomia locale⁴¹.

Si rammenti che, in sede di udienza alla Corte costituzionale, la stessa Avvocatura dello Stato, da parte sua, ha fatto rilevare che i sovracanoni non costituiscono provento per l'utilizzo delle acque

⁴⁰ Si veda: Corte costituzionale n. 257/1982, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sulle fonti relative alla determinazione del sovracanone; Corte costituzionale n. 132/1957.

⁴¹ Si veda sul punto anche: Tribunale sup.re acque, sentenza n. 44 del 10 luglio 1985.

demaniali, ma assolvono la diversa funzione di indennizzare i Comuni rivieraschi, al fine di porre rimedio alla alterazione del corso naturale delle acque a valle degli impianti idroelettrici causata dalla regimazione artificiale delle acque.

Poiché sono qualificabili come prestazione patrimoniale imposta a fini solidaristici, non correlata all'utilizzazione dell'acqua pubblica, i sovracanonici costituiscono dunque elementi della finanza comunale e pertanto attengono alla materia della finanza locale. La materia nella quale deve essere attratta la attuale disciplina dei sovracanonici e cioè l'“armonizzazione dei bilanci pubblici” e il “coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario”, sono qualificate dall'art. 117, terzo comma, Cost., come materie di potestà concorrente⁴². Ed, infatti, la materia “coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario” ha uno spiccato carattere di trasversalità. Si osservi, comunque, che la Corte costituzionale ha costantemente affermato che, in forza dell'evocato parametro costituzionale, la disciplina, anche di dettaglio, dei tributi statali è riservata alla legge statale e che, pertanto, l'intervento del legislatore regionale su tali tributi è precluso, ancorché diretto soltanto ad integrarne la disciplina, salvo che l'intervento sia consentito dalla stessa legislazione statale⁴³.

Alla luce di tutto quanto finora espressamente indicato e considerato dalla Corte, la legislazione provinciale impugnata è da considerarsi

⁴² Si consideri, al contrario, che le opere consistenti nelle grandi derivazioni di acque pubbliche (art. 3, lett. h), d.p.r. n. 683 del 1 luglio 1977) sono qualificabili quali opere pubbliche di interesse nazionale. Tali opere, come definite nella suddetta disposizione, sono oggetto della competenza statale; la Regione può esplicare rispetto ad esse attività amministrativa conforme alle direttive impartite dallo Stato.

⁴³ Si vedano: Corte costituzionale, sentenze nn. 255/2010, 123/2010, 298/2009, 216/2009, 2/2006, 397/2005).

espressione di potestà legislativa ripartita che incontra il limite dei principi desumibili dalla legislazione statale. E nella specie posta all'attenzione della Corte, il principio che imponeva un limite nei confronti della disposizione censurata, e che è stato violato, richiede la destinazione del sovracanone ad un fondo comune gestito dai consorzi per finalità di promozione dello sviluppo economico e sociale delle popolazioni interessate e per la realizzazione delle opere che si rendano necessarie per rimediare alla alterazione del corso naturale delle acque causata dalla loro regimazione artificiale⁴⁴. La Corte costituzionale con la sentenza n. 533/2002 ha così ribadito da un lato l'indisponibilità del diritto soggettivo delle popolazioni da parte del legislatore, segnatamente regionale e, dall'altro lato, l'attinenza della disciplina del sovracanone alla materia della finanza locale (di pertinenza cioè degli enti locali). La disciplina del sovracanone non rientra nella materia di utilizzazione dell'acqua ma in quella della finanza locale.

Il diritto delle popolazioni locali ad una parte delle risorse del proprio territorio, e segnatamente della risorsa acqua, in quanto produttiva di energia, è perciò da ritenere non disponibile dal legislatore regionale, che non può stabilire che i proventi del sovracanone siano dirottati verso un ente diverso non direttamente rappresentativo delle comunità locali. Tale ragionamento potrebbe essere esasperato a tal punto da condurre a ritenere che neppure lo Stato possa disporre, con propria legge, di questo diritto civico di carattere patrimoniale⁴⁵. Ciò sempre nel limite dell'art. 44, comma 2, della Costituzione dovendosi, quindi, disporre sempre con legge i

⁴⁴ Si veda: Corte costituzionale, sentenza n. 533 del 20 dicembre 2002.

⁴⁵ V. Cerulli Irelli, *Sovracanone, una giurisprudenza pacifica, cit.*

provvedimenti a favore delle zone montane.

L'attribuzione di natura tributaria al sovracanone, colloca la corrispondente disciplina al di fuori della materia dell'utilizzazione delle acque (che rientrerebbe nella potestà legislativa esclusiva della Provincia), attraendola, invece, nelle materie "armonizzazione dei bilanci pubblici" e "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario", oggetto di potestà legislativa concorrente. La natura tributaria riconduce ogni determinazione relativa al sovracanone nell'ambito della materia "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario", mentre quello concernente il suo diretto versamento ai consorzi BIM costituisce principio fondamentale contenuto della legislazione statale di cui alla legge n. 959/1953.

In dottrina, non mancano gli autori che hanno accolto con forti critiche la sentenza così disposta dalla Corte costituzionale. Tra i diversi punti non condivisibili della motivazione posta alla base della decisione di incostituzionalità della legge provinciale oggetto di sindacato, in particolare, è stato rilevato che la ricostruzione della normativa effettuata dalla Corte, condotta alla ricerca delle disposizioni di principio che funzionano da limite alla potestà legislativa della provincia autonoma, appare abbastanza carente, perché non mostra di tener conto, da un lato, della disciplina relativa alle modalità di ripartizione del sovracanone previste dalla legge per casi analoghi a quello oggetto della causa e, dall'altro, - in combinato disposto con detta disciplina - dell'attuale assetto distributivo delle funzioni in materia di concessioni di grandi derivazioni

idroelettriche⁴⁶.

Quella relativa ai sovracanonici sembra, in buona sostanza, presentarsi come una disciplina puntuale e di dettaglio, piuttosto che di principio: essa infatti determina, oltre ai soggetti passivi, ai presupposti ed alle aliquote del tributo, anche i soggetti destinatari beneficiari di esso e la specifica destinazione delle somme, dal punto di vista sia contabile, sia della loro utilizzazione. In altre parole, riguardando una specifica tipologia di tributo, e proprio per questa sua indiscutibile caratteristica, essa appare difficilmente qualificabile come principio fondamentale riferito alla materia “armonizzazione” dei bilanci pubblici e “coordinamento” della finanza pubblica e del sistema tributario. I connotati caratterizzanti la disciplina dei sovracanonici appaiono tipici di una normazione di dettaglio⁴⁷. Ciò non toglie che i principi fondamentali relativi ad essi risiedano in luoghi diversi della normativa in materia di sovracanonici. Ad esempio, in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica, regole e principi derivanti dall’appartenenza all’Unione europea, o al rispetto degli standard derivanti dal patto di stabilità interno. Per quanto riguarda il sistema tributario, il principio del divieto di doppia imposizione sul medesimo fatto espressivo di capacità contributiva, risponde alle esigenze di omogeneità dei tributi e di limitazione dei trattamenti fiscali agevolati che incidono sulle

⁴⁶ L. Mercati, *L’incerto confine tra funzioni delegate e competenza legislativa concorrente in materia di sovracanonici per le concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico*, in Servizi pubbl. e appalti, fasc. 2, 2003, pag. 240.

⁴⁷ Si veda: Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 1964, n. 674 in *Cons. Stato*, 1964, 182, secondo cui: “*Che la legge tributaria debba determinare la natura giuridica del tributo e la sua struttura fondamentale è ovvio; che debba rigorosamente indicare i soggetti passivi e i soggetti ausiliari dell’obbligazione è altresì ovvio, in ordine ai presupposti, la legge tributaria dovrebbe quantomeno disciplinare direttamente i presupposti necessari; maggior latitudine si direbbe invece sussistere relativamente all’oggetto del tributo, alle aliquote, agli atti dei procedimenti di accertamento e di imposizione, nonché alla riscossione*”.

regole della concorrenza o a quelle di semplificazione del sistema tributario⁴⁸.

2.3 Differenze con altri tipi di canone

Per ben comprendere la natura giuridica del sovracanone, come descritta al precedente paragrafo 2.2, è opportuno procedere ad una comparazione tra il cd. sovracanone BIM ed alcune delle diverse tipologie di canone vigenti nell'ordinamento giuridico italiano.

In termini generali per canone si intende una prestazione annua in denaro dovuta da un soggetto all'autorità pubblica, quale corrispettivo per la concessione in uso di un bene pubblico (ad. esempio un suolo pubblico) di cui l'obbligato alla elargizione risulta beneficiario.

La prima e netta distinzione va fatta rispetto al canone di concessione demaniale. In particolare, come già anticipato al precedente paragrafo 2.2, mentre il canone si fonda sull'utilità concessa con l'uso dell'acqua pubblica e trova il suo titolo nel disciplinare di concessione, innestandosi, per tale tramite, in un rapporto obbligatorio tra concedente e concessionario, il sovracanone configura, nella specie, una prestazione patrimoniale imposta, correlata solo all'attuale esistenza della concessione di derivazione.

La derivazione d'acqua costituisce, cioè, il presupposto materiale di un'imposizione, avente natura tributaria, finalizzata ad integrare le risorse degli enti rientranti nel BIM, in un'ottica solidaristica attenta alle esigenze di sostegno dell'autonomia locale.

In tal senso il sovracanone assume i connotati di una tassa.

2.3.1 La nozione di tributo

⁴⁸ Livia Mercati, *L'incerto confine tra funzioni delegate e competenza legislativa concorrente in materia di sovracanonii*, cit.

Al fine di definire la natura giuridica del sovracanone anche in forma comparativa, appare utile partire dalla delimitazione della nozione di tributo e dei suoi elementi distintivi.

Premesso che la nozione di tributo è espressione del principio di sovranità e autoritatività dello Stato, nonché di capacità contributiva, occorre considerare che la medesima si ricava dalla combinazione dei principi contenuti negli artt. 23 e 53 della Costituzione in quanto nel concorso alla spesa pubblica (art. 53) occorre affiancare un criterio ulteriore, quello di coattività (art. 23). L'insufficienza della qualificazione dei tributi come prestazione patrimoniale imposta ai sensi dell'art. 23 Cost. (su cui, peraltro, la dottrina è sempre stata unanime⁴⁹) ha indotto a superare il tradizionale assioma della coattività, dando maggiore risalto alla funzione della partecipazione alle pubbliche spese ex art. 53 Cost., in modo da includere nella categoria tutte le prestazioni eseguite dal contribuente per concorrervi, in base a parametri di capacità soggettiva, rilevata secondo criteri di progressività o "più che proporzionalità"⁵⁰. Il principio di capacità contributiva funge da limite assoluto alla potestà d'imperio dello Stato, che può legittimamente prelevare tributi solo entro limiti che consentano lo sviluppo della dignità e della libertà della persona umana, ma soprattutto da limite relativo, come equo criterio di riparto dei carichi pubblici fra i consociati⁵¹.

E proprio in relazione al concetto di capacità contributiva e, in particolare, alla sua applicabilità alle prestazioni patrimoniali imposte rese in assetto commutativo (tasse) e, dunque, attorno alla possibilità

⁴⁹ A. Fantozzi, *Il Diritto Tributario*, Torino, 2003.

⁵⁰ A. Amatucci, *Il concetto di tributo (I parte)*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. Amatucci, Padova, 2001.

⁵¹ A. Fedele, in *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2003.

di inclusione delle stesse nel novero dei tributi, si è sviluppato in dottrina un vivace dibattito.

I contorni della nozione di tributo sono definibili proprio dall'art. 53, che enuncia non solo il criterio della capacità contributiva come metro di costituzionalità del tributo ma anche e soprattutto l'obbligatorietà del concorso alla spesa pubblica come criterio di riparto dei carichi pubblici tra i consociati. In effetti, proprio alla luce dell'art. 53 Cost. (il cui contenuto precettivo e definitorio è evidente), il tributo può certamente essere definito come una "prestazione patrimoniale imposta caratterizzata dall'attitudine a determinare il concorso alla spesa pubblica".

Pertanto, quando un prelievo sia istituito per realizzare tale concorso e venga riscosso in relazione a parametri espressivi di capacità contributiva, esso ha natura tributaria ed è legittimo. Dunque, ferma restando l'individuazione della nozione di tributo nella Carta Costituzionale, è certamente compito esclusivo del legislatore (quale organo di massima espressione di sovranità popolare) quello di istituire nuovi tributi. Si consideri, inoltre, che il problema della deducibilità del concetto di tributo dalla Carta Costituzionale è comune ad altri ordinamenti europei. Per esempio, in Germania, la dottrina maggioritaria ha affermato che le fondamenta dell'ordinamento di diritto tributario sono gettate in gran parte tramite il diritto costituzionale, per cui il diritto tributario è delimitato, in primo luogo, attraverso il concetto di tributo stabilito nella Costituzione e che è tipico del diritto tributario, in quanto diritto di intervento pubblico, che le sue basi risiedano nei principi generali dell'ordinamento e nei principi fondamentali della Costituzione.

All'autorità politica di vertice spetta, infatti, decidere quali spese pubbliche vadano finanziate mediante imposizione del concorso dei consociati secondo canoni di "capacità contributiva" e quali spese pubbliche vadano finanziate diversamente.

Secondo la classificazione più comune dei tributi, le tasse sarebbero sempre imprescindibilmente vincolate all'erogazione di un servizio da parte dello Stato, mentre le imposte si ricollegerebbero esclusivamente ad una situazione soggettiva espressione di una certa capacità contributiva, indipendentemente da qualsivoglia azione da parte dello Stato.

La struttura marcatamente commutativa della tassa ha infatti indotto alcuni Autori⁵² a dubitare fortemente della sua natura tributaria e a considerarla alla stregua di un corrispettivo versato a fronte dell'erogazione di un pubblico servizio. In effetti, la distinzione fra tasse e entrate pubbliche di natura extratributaria non è sempre agevole e la linea di demarcazione è talvolta labile. Secondo questa corrente di pensiero, la tassa sarebbe del tutto assimilabile al "prezzo pubblico" sotto il profilo della causa giustificatrice e della coattività, tipizzandosi unicamente per il fatto di finanziare attività espressione di pubblici poteri, non esercitabili da soggetti privati in regime di libera concorrenza. Il prelievo si atteggierebbe, pertanto, come una tassa quando il servizio prestato dallo Stato sia, per sua natura, riservato ad un ente pubblico, nello svolgimento del suo fine istituzionale e non esercitabile da un privato, e sarebbe, invece, del tutto assimilabile ad un corrispettivo, tutte le volte che il servizio prestato possa essere reso anche da un privato in regime di

⁵² E. De Mita, *Appunti di diritto tributario*, I, Milano, 1987, 83 ss.; Gaffuri, *Lezioni di diritto tributario*, Padova, 1994, 9 ss.

concorrenza. I due prelievi (tassa ed entrata pubblica di natura extratributaria) sarebbero entrambi esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 53 Cost. e, pertanto, non qualificabili come tributi.

In posizione diametralmente opposta e decisamente più garantista, autorevole dottrina⁵³ ha invece rilevato la pericolosità dell'esclusione della tassa dalla sfera di operatività dell'art. 53 Cost. e la necessità che il principio di capacità contributiva informi anche i criteri di determinazione dei corrispettivi per servizi pubblici essenziali⁵⁴. La dottrina da ultimo citata, enfatizzando la funzione dei tributi di consentire l'equa ripartizione delle pubbliche spese, perviene così ad includere nel novero dei tributi anche i prezzi dei servizi pubblici essenziali.

Va poi segnalato un orientamento (di cui si condividono le principali argomentazioni)⁵⁵ per così dire intermedio e di sintesi rispetto ai due precedenti; da un lato, si obietta alla prima scuola di pensiero (che ricollega il principio di capacità contributiva unicamente all'imposta, escludendolo per la tassa) che, in realtà, in entrambi i tributi, l'incisione patrimoniale è autoritativamente determinata in modo che il diverso combinarsi della volontà del privato e della pubblica amministrazione sia idoneo a manifestarne la capacità contributiva; dall'altro, si contesta al secondo orientamento che la nozione di tributo non si rinviene in qualunque prelievo suscettibile di determinare il concorso alle pubbliche spese, bensì soltanto in quelli aventi i caratteri della coattività propri delle prestazioni imposte. In

⁵³ A. Fedele, in *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, cit.

⁵⁴ A. Fedele, *Corrispettivi di pubblici servizi, prestazioni imposte, tributi*, in *Riv. dir. fin.*, 1971, II, 23 ss.

⁵⁵ Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, Padova 1973, 100; Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, V ed. Padova, 2005.

sintesi, secondo quest'ultima scuola di pensiero, se la coattività delle prestazioni patrimoniali si rinviene non meramente nella fonte genetica, ma anche nel contenuto e nella disciplina, allora questo momento di autoritatività deve rispondere ad un criterio di ripartizione del carico tra i consociati e tale criterio non può che coincidere con l'attitudine alla contribuzione.

Quest'ultimo orientamento sembrerebbe condivisibile per diverse ragioni⁵⁶; in primo luogo, l'esclusione delle tasse dal novero dei tributi (nonostante la semplificazione delle problematiche connesse alla nozione di tributo che ne deriverebbe, giacché si potrebbe delimitarne con precisione i confini, escludendone tutte le prestazioni patrimoniali rese in assetto commutativo), non convince, in quanto le tasse possono correttamente essere qualificate come prestazioni patrimoniali, imposte in occasione di un'attività dell'ente pubblico nei confronti del contribuente, in cui la causa giustificativa o attitudine alla contribuzione è indirettamente ed implicitamente ravvisabile nell'utilità e nel valore economico del servizio ricevuto. Inoltre, la suddetta esclusione non appare ragionevole anche in considerazione della relazione intercorrente fra le tasse e le imposte indirette, la cui linea di demarcazione è, a ben vedere, piuttosto labile, sia per la forte similitudine dei rispettivi presupposti, sia per la possibilità (tutt'altro che infrequente) che nello stesso istituto convivano aspetti propri della tassa ed altri tipici dell'imposta.

Non può sfuggire, infatti, la forte analogia fra l'attitudine alla contribuzione del soggetto inciso dalla tassa, che si sostanzia nella utilità o nel valore economico del servizio ricevuto, e la causa

⁵⁶ V. Guido, *La natura giuridica dei diritti aeroportuali tra orientamento giurisprudenziale e legislazione sopravvenuta*, Riv. Dir. Trib., fasc. 6, 2008, pag. 535.

giustificativa dell'imposta indiretta, che risiede in un fatto realizzato dal contribuente (che può anche consistere nella fruizione di un servizio statale) purché sia indice indiretto di capacità contributiva. Tale similitudine spiegherebbe la frequente trasformazione di alcune tasse in imposte (registro, bollo), nella cui modificata disciplina, il legislatore ha posto maggiore enfasi nella ricchezza manifestata dai fatti posti in essere, piuttosto che nell'utilità del servizio ricevuto.

A ben vedere, in tutti i casi in cui la prestazione svolta dallo Stato o ente pubblico sia tale da non consentire immediatamente l'individuazione di una "pubblica funzione" o di un "pubblico potere", si deve necessariamente avere riguardo alla fonte genetica e/o alla disciplina del rapporto. Se alla base del rapporto vi è un contratto e ad esso si applicano, pur con qualche aggiustamento, le norme di diritto privato (per esempio sull'adempimento e sulla risoluzione) il prelievo è un corrispettivo. Al contrario, se il rapporto da cui discende la prestazione patrimoniale è autoritativamente imposto e tale coattività sia rinvenibile non solo nella fonte genetica, ma in tutta la sua disciplina, il prelievo si qualifica come una tassa.

Pertanto, nonostante la struttura commutativa della tassa, in essa non è possibile rinvenire "sinallagmaticità" in senso privatistico⁵⁷, cioè reciproca interdipendenza genetica e funzionale delle contrapposte prestazioni (nel senso che ciascuna trovi nell'altra la sua ragion d'essere specifica ed esclusiva), né reciproca onerosità. A questa impostazione si potrebbe opporre che nel caso del monopolio fiscale, nonostante la struttura tipicamente privatistica come sopra delineata e nonostante il diverso orientamento della Cassazione più

⁵⁷ P. Russo, Manuale di diritto tributario, Milano, 1996.

recente⁵⁸, la dottrina si è unanimemente espressa nel senso del riconoscimento della natura tributaria⁵⁹.

Il criterio forse più idoneo (certamente non l'unico) per individuare l'intento del legislatore di realizzare il concorso alle pubbliche spese risiede proprio nell'analisi della struttura del rapporto tributario adottata in sede normativa, che deve appunto essere "non sinallagmatica" e "non corrispettiva", proprio in quanto espressione di un dovere insito nell'appartenenza ad una collettività. Pertanto, la scelta legislativa circa la disciplina del rapporto fra ente impositore e soggetto inciso dal tributo funge da indice particolarmente significativo dell'esigenza del legislatore (in quanto organo espressivo della volontà popolare) di realizzare tale concorso, in relazione a particolari obiettivi che lo Stato si prefigga ed alle condizioni socio-economiche del paese in quel dato momento storico.

Per questa ragione, sembra che possano tranquillamente continuare ad essere qualificate come tasse, indipendentemente dalla modificata denominazione, i prelievi che risultano dovuti per il solo fatto che venga realizzato il presupposto, a prescindere dall'effettivo utilizzo del servizio fornito dallo Stato o dall'ente pubblico.

2.3.2 Tributo e canone: l'esempio del canone per l'occupazione di spazi e aree pubbliche.

È difficile stabilire quando un esborso costituisce corrispettivo (ancorché ridotto per ragioni politiche) per servizi ricevuti o per l'utilizzo di un bene pubblico, e dunque la giustificazione dell'esborso stesso assume carattere privatistico e quando invece l'esborso trova giustificazione in un rapporto pubblicistico impositivo e l'utilizzo del

⁵⁸ Si veda: Cass. Civ., sentenza 7996 del 16 marzo 2006.

⁵⁹ A. Fedele, *Corrispettivi di pubblici servizi*, cit.

bene pubblico, o il presumibile vantaggio che il privato riceve dal servizio, costituiscono solo il presupposto giustificativo dell'imposizione⁶⁰.

Vi è sostanziale differenza fra il canone (che trova ragione in un rapporto particolare tra ente pubblico e soggetto onerato, nel quale un bene demaniale viene posto a disposizione del privato per consentirgli un uso eccezionale, che limita fortemente quello della generalità degli utenti) ed il tributo (che si giustifica in ragione di una capacità contributiva legittimante un prelievo finalizzato a realizzare il doveroso concorso alla spesa pubblica). Tuttavia ciò non esclude la possibilità che il canone appaia come un mezzo di finanziamento della spesa pubblica, in cui il criterio di riparto è identificato dalla utilizzazione (speciale) di un bene pubblico e la quantificazione del prelievo avviene con criteri non meramente di corrispettività⁶¹.

Per qualificare come tributarie le entrate erariali occorre far riferimento ai criteri individuati dalla stessa Corte costituzionale, criteri che, indipendentemente dal *nomen iuris* utilizzato dalla normativa che disciplina tali entrate, consistono nella doverosità della prestazione e nel collegamento di questa alla pubblica spesa, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante⁶². Sul punto si consideri quanto definito dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità sulla differenza tra COSAP (canone per l'occupazione di spazi ed aree pubblici) e TOSAP (tributo per l'occupazione di spazi ed aree pubblici), sulla base della quale il canone è stato concepito dal legislatore come un *quid* ontologicamente diverso, sotto il profilo

⁶⁰ Si veda: Cass. Civ. S.U. n. 11089 del 15 maggio 2006.

⁶¹ M. Basilavecchia, *Natura giuridica del canone nelle concessioni demaniali marittime*, in *Rass. trib.*, 1998, 353.

⁶² Corte cost. nn. 334 del 2006 e 73 del 2005.

strettamente giuridico, dal tributo in luogo del quale può essere applicato e risulta disegnato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici⁶³. La natura tributaria della TOSAP si fonda sul fatto materiale dell'occupazione del suolo pubblico sottratto al sistema di viabilità di un'area o spazio pubblico⁶⁴.

L'obbligo del pagamento di un canone per l'utilizzazione di suolo pubblico non ha natura tributaria, esulando dalla doverosità della prestazione e dal collegamento di questa alla pubblica spesa⁶⁵. I canoni ed in generale i proventi derivanti dalla utilizzazione dei beni del demanio pubblico e del patrimonio dello Stato non hanno carattere tributario, trattandosi di entrate correlate alla concessione del godimento di tali beni.

Natura tributaria assumono le somme che gli enti pubblici percepiscono da privati per l'occupazione o l'utilizzazione di aree di pertinenza pubblica, soltanto quando l'esborso trova giustificazione in un rapporto pubblicistico impositivo, rispetto al quale l'uso del bene pubblico o il presumibile vantaggio che il privato riceve dal servizio rappresentano il mero presupposto giustificativo dell'imposizione. Quando, invece, costituiscono il corrispettivo di servizi ricevuti, assumono carattere privatistico. Ne è un esempio il c.d. canone di posteggio, previsto dall'ormai abrogato art. 3, comma 12, legge 28 marzo 1991 n. 112. Il pedaggio, infatti, determina il mutamento della qualificazione fiscale delle entrate per mezzo delle quali si provvede, secondo la formula dell'art. 15 d.l. n. 78 del 2010,

⁶³ Si veda, tra tutte: Corte cost. n. 64 del 14 marzo 2008.

⁶⁴ Si veda: Cass. Civ. n. 61 del 7 gennaio 2016.

⁶⁵ Si veda: Cass. Civ. S.U. n. 21950 del 28 ottobre 2015. Si veda anche: Corte cost. n. 39 del 11 febbraio 2010, che esclude la natura tributaria del canone per lo scarico e la depurazione delle acque reflue.

ai costi di investimento e di manutenzione straordinaria oltre che a quelli relativi alla gestione, che dall'area delle imposte transiterebbe, a quanto pare, in quella delle tasse⁶⁶.

Si attribuisce, al contrario, natura tributaria all'imposta regionale sulle concessioni. Tale imposta ha natura e caratteristiche di tributo, essendo la misura dell'imposta una conseguenza non di un'azione diretta esercitata dal potere impositivo dell'amministrazione regionale, ma soltanto di un mero calcolo matematico connesso all'opzione della medesima amministrazione di commisurare l'importo dell'imposta ad un elemento, il canone concessorio, da altri determinato e la cui quantificazione è ad altri affidata dalla legge⁶⁷.

2.3.3 Il demanio stradale

A tal proposito si ritiene utile una breve digressione sull'uso del demanio stradale. Punti di analogia si rintracciano nel regime del demanio stradale, interessato da un fenomeno di trasformazione dall'uso generale in concessione a pagamento, con il regime del demanio cd. naturale che ivi specificamente interessa. Come precisato anche dalla Corte costituzionale, spetta allo Stato determinare il regime dell'utilizzazione delle infrastrutture stradali, perché diritto dominicale e facoltà ad esso inerenti precedono logicamente la ripartizione delle competenze ed ineriscono alla capacità giuridica dell'ente secondo i principi dell'ordinamento civile. La disciplina degli aspetti dominicali del demanio statale rientra nella materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato ed essa comprende altresì la potestà di imposizione e di riscossione del canone per la concessione di aree del demanio statale, in

⁶⁶ Si veda: Cass. Civ. S.U. n. 11089 del 15 maggio 2006.

⁶⁷ Si veda: Cass. Civ. S.U. n. 10306 del 3 maggio 2013.

relazione alla quale è determinante la titolarità del bene e non la titolarità delle funzioni legislative o amministrative delle Regioni in ordine all'utilizzazione dei beni. Tutto quanto finora precisato può riassumersi nella seguente definizione: legittimo esercizio da parte dell'Ente proprietario del potere di disciplinare gli aspetti dominicali del demanio statale.

Il legislatore, spinto da esigenze di bilancio, ha proceduto al mutamento del regime dell'utilizzazione di infrastrutture, da gratuito a pagamento, anche in conseguenza dell'applicazione in materia di trasporti del principio "chi usa paga", di matrice comunitaria. Il demanio stradale è regolato dallo stesso regime del demanio cd. naturale, poiché esso garantisce la forma fondamentale e irrinunciabile di comunicazione sociale che è alla base della stessa configurazione di un'unitaria collettività nazionale stanziata su un medesimo territorio⁶⁸ (si veda il successivo Capitolo 5 sulla demanialità dell'acqua).

2.3.4 La natura giuridica dei diritti aeroportuali: utile analogia

In via analogica, interessante potrebbe porsi un approfondimento sulla natura giuridica dei diritti aeroportuali.

Partendo dal dettato normativo applicabile, occorre far riferimento all'art. 39-bis del D.L. n. 159/2007, convertito con modificazioni, in legge n. 222/2007. La disposizione citata, con una formulazione che non esplicita se si tratti di una norma di interpretazione autentica, ha previsto che *"le disposizioni in materia di tasse d'imbarco [...] e sbarco sulle mersi di cui al D.L. n. 47/1974 e di tasse e di diritti di cui alla legge n. 324/1976 [...] si interpretano nel senso che dalle stesse*

⁶⁸ M. Esposito, *L'uso generale trasformato in concessione a pagamento: la parabola declinante del demanio e dei suoi presupposti costituzionali*, in *Giur. Cost.*, fasc. 4, 2011, pag. 2761B.

*non sorgono obbligazioni di natura tributaria". La natura tributaria dei diritti aeroportuali è infatti da escludere, perché "[...] le tasse e i diritti in questione sono prevalentemente utilizzati per la definizione di aspetti negoziali tra gli operatori di settore, come tariffe per specifici servizi resi o oneri dovuti in relazione ad attività svolte negli aeroporti, e pertanto non sarebbero pienamente ascrivibili ad ambiti tributari"*⁶⁹.

Come affermato da parte della dottrina, la scelta legislativa sembrerebbe, dunque, essere stata determinata da una sommaria e sbrigativa assimilazione dei diritti aeroportuali alle tariffe rese in assetti negoziali fra operatori del settore e dalla presunta carenza di legittimazione passiva nel processo tributario della società concessionaria della gestione aeroportuale. Il generico riferimento all'ampia nozione di "tributi di ogni genere e specie" non consente di includervi automaticamente le controversie relative a prestazioni patrimoniali imposte, che, come i diritti aeroportuali, non sono immediatamente riconducibili alla categoria dei tributi.

Al fine di individuare appropriatamente la natura giuridica dei diritti aeroportuali è utile procedere con un breve *excursus* sul quadro normativo di riferimento. L'art. 1 del D.L. n. 47 del 28 febbraio 1974, definisce i diritti per la movimentazione delle merci "tasse erariali", aventi come presupposto l'imbarco e lo sbarco di merci dagli aeromobili e prevede che il loro ammontare sia strettamente commisurato al peso delle stesse. Inoltre, per quanto riguarda le attività di accertamento, liquidazione e riscossione, rimanda agli istituti tributari. In tema di diritti per l'assistenza agli aeromobili, l'art.

⁶⁹ Parere favorevole, espresso nel Resoconto del 6 novembre 2007 (VI Commissione permanente delle finanze presso la Camera dei Deputati).

2 della legge n. 324 del 5 maggio 1974, prevede una diversa regolamentazione, a seconda che i prelievi riguardino la movimentazione (approdo e partenza) oppure la sosta ed il ricovero. Nel primo caso l'importo dovuto varia a seconda della destinazione (se ad attività aerea internazionale o nei limiti del territorio dell'Unione Europea); nel secondo caso, il diritto è fissato in misura uguale per ogni aeromobile, per ora o frazione di ora successiva alle prime due. Obbligato al pagamento è, in caso di esercizio d'impresa, l'imprenditore; altrimenti, il pilota dell'aeromobile. Il proprietario dell'aeromobile è sempre solidalmente responsabile.

Dunque, nonostante i diritti aeroportuali siano assoggettati ad una disciplina piuttosto eterogenea, si può asserire che la debeanza e la misura degli stessi non è lasciata alla libera determinazione delle parti, ma è autoritativamente stabilita. Così come la misura del sovracanoone, anche l'aggiornamento della misura dei diritti aeroportuali è fissato con provvedimento governativo (per l'individuazione della misura del sovracanoone si rinvia al Capitolo 1, paragrafo 1.2.2). Secondo l'art. 11-nonies del D.L. n. 203 del 30 settembre 2005, come modificato dalla legge di conversione n. 248/2005, che si riferisce indistintamente a tutti i diritti aeroportuali, tale misura viene determinata, ogni tre o cinque anni, sulla base dei suggerimenti del CIPE, con decreto del Ministro delle infrastrutture di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Dal quadro normativo finora delineato emerge che i diritti per la movimentazione delle merci, più degli altri diritti aeroportuali, presentano i caratteri tipici dei prelievi tributari: essi sono appunto definiti dalla legge stessa "tasse erariali" e, negli aeroporti gestiti

dallo Stato, sono accertati e riscossi dall' Agenzia delle Dogane. La questione della qualificazione giuridica va però affrontata in maniera tributaria, indistintamente per tutti i diritti aeroportuali, considerato che, in relazione a molteplici aspetti, essi risultano assoggettati ad una disciplina omogenea. Inoltre, la natura tributaria non può essere aprioristicamente esclusa neppure in relazione ai diritti per la movimentazione ed il ricovero degli aeromobili e per la movimentazione dei passeggeri, disciplinati dalla legge n. 324/1974, stante l'obbligatorietà della loro corresponsione e la destinazione degli stessi al finanziamento delle attività complessivamente svolte dalla società di gestione aeroportuale.

Traendo le dovute conclusioni sulla base di tutto quanto finora approfondito, conduce a definire la fattispecie dei diritti aeroportuali come tributi, in armonia, dunque, con l'interpretazione della Suprema Corte ed in netto contrasto con la scelta legislativa recentemente operata con il DL n. 159/2007.

Attraverso un attento esame della normativa in tema di diritti aeroportuali, è possibile rinvenire le caratteristiche tipizzanti la nozione di tributo: la coattività, che si manifesta sia nella fonte genetica del prelievo sia nella disciplina relativa al funzionamento ed al rapporto fra i due soggetti; il concorso alle pubbliche spese, che si sostanzia nel finanziamento di attività espressione di vere e proprie pubbliche funzioni istituzionali.

Infine, è bene ricordare che la società di gestione aeroportuale (sebbene non sia più prevista la partecipazione maggioritaria dello Stato al capitale sociale) è pur sempre una società a partecipazione pubblica, la cui forma giuridica (società per azioni) ed il cui oggetto

sociale ("progettazione, sviluppo, realizzazione, adeguamento, gestione, manutenzione delle strutture aeroportuali") sono stabiliti con legge dello Stato⁷⁰. La funzione "pubblica" cui sono destinati i diritti aeroportuali, appare, dunque, di tutta evidenza. Si rammenti che il riferimento alla pubblica funzione in contrapposizione con il pubblico servizio non consente la classificazione di tutte le tasse.

2.3.5 Il canone radiotelevisivo

Altra tipologia di canone, è certamente il canone radiotelevisivo, che può essere definito quale tributo richiesto alla collettività per finanziare la radiodiffusione pubblica.

La complessa strutturazione giuridica dell'obbligazione di pagamento del canone è (anche) dovuta alla intricatezza estrema dei suoi presupposti, con particolare riguardo al collegamento con il servizio pubblico svolto dalla Rai in regime di concessione. Per fare chiarezza occorre, quindi, riepilogare i punti fermi della materia:

1. la natura tributaria del prelievo;
2. la natura, nell'ambito della tipologia dei prelievi di tipo tributario, di imposta, con conseguenziale esclusione della rilevanza della effettiva fruizione dei programmi Rai;
3. la riconduzione di tale imposta ad una manifestazione di capacità contributiva sostanziatesi nella detenzione di un apparecchio radiotelevisivo atto od adattabile a qualsivoglia tipo di radioaudizione;
4. la indiscutibile ragionevolezza della manifestazione di capacità contributiva così individuata.

A livello normativo, occorre richiamare gli articoli 1, 10 e 25 del regio

⁷⁰ M. Casanova - M. Brignardello, Diritto dei trasporti, Milano, 2004, 142 ss.

decreto legge 21 febbraio 1938 n. 246 (attualmente in vigore) che stabiliscono che l'obbligo di pagare il canone sorge per il solo fatto della detenzione dell'apparecchio radiotelevisivo, a nulla rilevando che sia in concreto possibile ricevere i programmi della Rai.

L'art. 15, secondo comma, della legge 14 aprile 1975 n. 103, ha poi previsto la debenza del canone anche in relazione alla ricevibilità delle trasmissioni dall'estero e via cavo.

Con la successiva scelta legislativa attuata dall'art. 27 comma 8 della l. 23 dicembre 1999 n. 488, è stato stabilito che il canone radiotelevisivo è attribuito per intero alla concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo⁷¹.

In vigore della (sola) normativa del 1938, escludendo senz'altro il carattere di corrispettivo contrattuale, si poteva ben ipotizzare la natura di tassa del canone. In relazione a tale natura, appariva rilevante la circostanza che la pubblica amministrazione non avesse per nulla previsto l'erogazione del servizio in una certa zona (al punto da non aver messo in opera neppure gli impianti per la ricezione). In tal caso, la Corte costituzionale ha ritenuto irragionevole la pretesa di un tributo che, per essere una tassa non può prescindere da una sua relazione con un atto dell'autorità che apporti al privato almeno il vantaggio della mera possibilità d'uso del servizio⁷². Tale ragionamento, sempre secondo la Corte, sarebbe stato messo in crisi dall'entrata in vigore dell'art. 15 della legge n. 103 del 1975.

È stata così messa in dubbio la natura di tassa occorrendo rivedere la

⁷¹ In merito si rammenti il dibattito sorto sulla presunta incompatibilità fra la natura tributaria del prelievo del canone pagato per la detenzione di apparecchi per la ricezione di programmi radio-televisivi e lo status di soggetto privato in capo al gestore unico (in quanto il soggetto attivo dell'obbligazione scaturente dal canone radio-televisivo è unicamente lo Stato).

⁷² Corte costituzionale, sentenza n. 535 del 12 maggio 1988.

categoria classificatoria. Ciò partendo dal presupposto che l'imposizione fiscale era stabilita in assenza di uno specifico atto vantaggioso per il singolo dell'autorità e facendosi quindi riferimento a servizi generali, in ordine ai quali si entrava nel vasto campo dei tributi "imposte". Si poteva, quindi, al riguardo parlare di un servizio reso nell'interesse della collettività, con riferimento al governo di un bene pubblico che è sostrato materiale di un mezzo di diffusione del pensiero ex art. 21 Cost. e di forme di iniziativa economica ex art. 41 Cost. Come soggetti coinvolti, a livello di benefici, da tale servizio, erano ricompresi coloro che detenevano apparecchi in grado di ricevere tutte le emissioni rese possibili grazie all'intervento statale e che era giusto che contribuissero al suo finanziamento. Si poteva, quindi, ritenere che l'acquisto di un apparecchio radiotelevisivo fosse la freccia indicatrice dell'appartenenza di un certo soggetto a quel gruppo diffuso di destinatari specifici e globalmente considerati del servizio suddetto.

La mera detenzione dell'apparecchio radiotelevisivo risulta, quindi, ragionevole indice di capacità contributiva correlata al presupposto economico al quale l'obbligazione è collegata⁷³.

L'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 15, secondo comma, della legge n. 103 del 1975, secondo cui il canone è dovuto anche per la detenzione di apparecchi atti alla ricezione di programmi via cavo o provenienti dall'estero, ha quindi condotto alla migrazione del canone dalla qualificazione come "tassa", collegata alla fruizione del servizio, alla qualificazione come imposta.

⁷³ R. Borrello, *Il canone radiotelevisivo di nuovo dinanzi alla Corte: l'ennesimo capitolo della storia di un tributo controverso.*, in *Giur. cost.*, fasc.3, 2002, pag. 2062C.

Tale passaggio comporta che la legittimità dell'imposizione debba misurarsi non più in relazione alla possibilità effettiva per il singolo utente di usufruire del servizio pubblico radiotelevisivo, al cui finanziamento il canone è destinato, ma sul presupposto della sua riconducibilità ad una manifestazione, ragionevolmente individuata, di capacità contributiva.

In altra sentenza, la Corte costituzionale ha poi rilevato come non vi sia alcuna incompatibilità tra il carattere di interesse generale del servizio pubblico radiotelevisivo e l'imposizione di una prestazione economica, nella specie collegata alla detenzione di apparecchi radiotelevisivi, diretta a finanziare detto servizio⁷⁴. Ha, infatti, affermato che «proprio l'interesse generale che sorregge l'erogazione del servizio pubblico può richiedere una forma di finanziamento fondata sul ricorso allo strumento fiscale».

Nella medesima decisione, la Corte ha, inoltre, compiuto un ulteriore passaggio nella definizione della natura giuridica del canone Rai che ha visto la sequenza: prestazione tributaria in senso generico, tassa, imposta in senso generico. È stato, infatti, aggiunto l'aggettivo di scopo o speciale. L'idea dell'imposta speciale o di scopo, si collega ad una forma di prelievo tributario che, senza ricollegarsi direttamente all'effettivo svolgimento di un servizio pubblico, possiede una destinazione specifica e predeterminata, senza quindi affluire nel calderone delle entrate generali, da ripartire successivamente e secondo valutazioni di volta in volta diverse. A tal riguardo, si è osservato nella dottrina tributaristica come il carattere divisibile od

⁷⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 284 del 26 giugno 2002.

indivisibile⁷⁵ del servizio a cui l'imposta è destinata diventa del tutto indifferente, anche laddove, come appunto nel caso d'imposta di scopo, la legge predetermina la destinazione⁷⁶. Inoltre, l'attribuzione di natura tributaria al canone radiotelevisivo da parte della Corte costituzionale rileva al fine di considerare la sostanziale ininfluenza della natura "privata" della società concessionaria della gestione del servizio.

Nello specifico, la natura di tributo statale dell'indicato prelievo è stata riconosciuta anche dalla Corte di Cassazione, in numerose pronunce, così da costituire diritto vivente⁷⁷.

La Suprema Corte ha inoltre deciso che "..il venir meno del monopolio statale delle emissioni televisive - dunque, la sostanziale equiparazione della società concessionaria del servizio pubblico con tutte le altre società concessionarie - non ha fatto venir meno l'esistenza e la giustificazione costituzionale dello specifico "servizio pubblico radiotelevisivo" esercitato da un apposito concessionario rientrante, per struttura e modo di formazione degli organi di indirizzo e di gestione, nella sfera pubblica."

Per mera completezza sulla natura giuridica del canone radiotelevisivo, si consideri che il giudice amministrativo ha ritenuto che, con il riconoscimento del carattere di servizio pubblico essenziale, ai sensi dell'art. 43 Cost., intervenuto con l'entrata in

⁷⁵ Sul carattere indivisibile del servizio pubblico radiotelevisivo v. comunque Corte cost., sent. 6 dicembre 1977 n. 139, in questa Giur. Cost. 1977, I, 1441; Trib. Roma 12 marzo 1969, in Foro it. 1970, I, 343 e 2619; Pret. Roma 15 aprile 1972, in Rass. dir. cinem. 1972, 90; Pret. Bari 26 novembre 1974, in Foro it. 1975, I, 460; Trib. Roma 6 luglio 1978, in Foro it. 1978, I, 2062; T.A.R. Lazio 11 aprile 1979, in Foro it. 1979, III, 524.

⁷⁶ Falsitta, Manuale di diritto tributario, Padova 1999, 22.

⁷⁷ Tra tutte si vedano: Cass. Civ. sez. VI, n. 1922 del 2 febbraio 2016; Cass. Civ., Sez. Un., n. 20068 del 18 settembre 2006.

vigore della legge n. 103 del 1975, alla diffusione circolare dei programmi radiofonici o televisivi via etere, il canone di abbonamento ha perso le caratteristiche essenziali della tassa, secondo l'espressa definizione data originariamente dall'art. 7 d.P.R. 26 gennaio 1952 n. 180, ed ha assunto la natura di vera e propria tariffa, che è il prezzo unitario del servizio prestato dalle imprese pubbliche o anche private, ma comunque sotto la direzione pubblica, per il raggiungimento di obiettivi che vanno oltre l'interesse individuale per soddisfare un interesse sociale⁷⁸.

Capitolo 3. Il Consorzio BIM

3.1 BIM

Il termine bacino imbrifero montano indica una zona che raccoglie le acque piovane che alimentano un fiume. Per BIM si intende la regione fisico-geografica dalla quale tutte le acque (provenienti dalle precipitazioni atmosferiche o dallo scioglimento delle nevi e dei ghiacciai oppure dalle sorgenti) defluiscono in superficie o per vie sotterranee, raccogliendosi in un corso d'acqua. Il BIM può, quindi, essere definito come sistema fisico-geografico. All'interno del bacino imbrifero montano le precipitazioni idriche sono qualificate come patrimonio naturale di uno specifico territorio⁷⁹.

Più precisamente, il bacino è la parte di territorio nel quale avviene la raccolta dell'acqua di origine meteorica e che è destinata a costituire la riserva d'acqua sotterranea o ad integrare il corso o l'invaso esistente. Il bacino, inteso in questo senso, costituisce un'entità territoriale, estranea alla demanialità, tuttavia suscettibile di interessamento da parte dell'Amministrazione in vista di studi per

⁷⁸ Si veda: Tar Lazio, sez. II, 29 maggio 1997, n. 1053.

⁷⁹ A. Leonardi, *Energia e territori di montagna. cit.*

l'individuazione dell'effettiva ampiezza del territorio di raccolta, per lo studio delle caratteristiche del territorio e quindi della corrivazione delle acque. L'incidenza del bacino sulla quantità d'acqua disponibile importa anche che l'interessamento dell'Amministrazione possa esprimersi nel senso della permanenza delle condizioni di permeabilità del territorio, permanenza pregiudicabile da eventuali mutamenti o usi del territorio (es. insediamenti edilizi). Tale interessamento potrebbe importare la imposizione di vincoli di utilizzazione dello stesso territorio, costituente il bacino, in modo da evitare ostacoli all'assorbimento delle acque. I vincoli possono essere messi con i piani urbanistici o con quelli territoriali, adottabili dalle Regioni.

Il bacino può essere rilevante come ambito territoriale, nel quale sono insediate comunità, la cui economia non beneficia della risorsa idrica, esistente nello stesso territorio ma utilizzata a favore di altre comunità. Questa situazione è verificabile con riferimento alle ipotesi di produzione di energia elettrica utilizzata per le grandi utenze cittadine o industriali. È in questi casi che risulta prospettabile l'imposizione del sovracanone, da distribuire a favore dei Comuni compresi nel bacino (imbrifero).

Il bacino può essere anche inteso come il territorio di scorrimento di uno o più corsi d'acqua, costituenti corpi idrici completi o complementari fra loro. Tali corpi postulano interventi coordinati per la determinazione del regime, per la sorveglianza degli alvei, per la fissazione della tipologia degli usi, ecc. In questa ipotesi il bacino indica una entità territoriale idrica complessa che richiede interventi specifici corriducibili a quelli regionali e che postula anche

un'organizzazione coerente con l'entità del bacino e dei suoi problemi⁸⁰.

Tale area di intervento coincide con gli ambiti territoriali dei diversi soggetti pubblici competenti (Regioni) o di quelli (Comuni, Comprensori e Comunità montane) riuniti nella forma del consorzio per la gestione delle aree soggette a speciale regime (parchi e riserve).

L'art. 1 della legge n. 959/1953 dispone che *“Il Ministro per i lavori pubblici, sentito quello per l'agricoltura e foreste, stabilisce, con proprio decreto, quali sono i bacini imbriferi montani nel territorio nazionale e determina il perimetro di ognuno”* [...] *“I Comuni che in tutto o in parte sono compresi in ciascun bacino imbrifero montano sono costituiti in consorzio obbligatorio qualora ne facciano domanda non meno di tre quinti di essi. Se il bacino imbrifero è compreso in più Province, qualora ricorrano le modalità di cui al precedente comma, deve costituirsi un consorzio per ogni Provincia”*. Significa che tutte le acque presenti nel bacino imbrifero vengono convogliate a fondovalle nel corso d'acqua principale. I Comuni facenti parte di un BIM possono decidere se far parte di un consorzio oppure restarne fuori; il consorzio rende più organica la gestione degli introiti ricavati dai BIM, anche se la tendenza attuale è quella di suddividere le entrate Comune per Comune. La determinazione dei criteri di attribuzione del fondo tra i Comuni compresi nel bacino imbrifero attiene a questioni di interesse legittimo, in quanto postula l'esplicazione di una competenza discrezionale⁸¹.

⁸⁰ R. Jannotta, *Acque pubbliche*, Digesto online, Pluris-CEDAM-Utet giuridica, 1987.

⁸¹ Si veda: Cass. S.U. n. 900 del 8 maggio 1967.

Per i Comuni che non fanno parte di consorzi gli introiti vengono suddivisi in base all'interessamento territoriale delle opere (quante ce ne sono e quanto influiscono) e in proporzione alla superficie e alla popolazione.

In attesa della costituzione dei consorzi, l'art. 1 della legge n. 959/1953 ha espressamente indicato che *“i sovracanonici sono versati su un conto corrente fruttifero della Banca d'Italia, intestato al Ministro per i lavori pubblici, il quale prevede alla ripartizione fra i vari consorzi”*. Disposizione simile, come prescritto all'art. 2 della medesima legge, è prevista anche nel caso in cui il consorzio non sia affatto costituito.

Successivamente il D.L. n. 130 del 19 maggio 1997, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 228 del 16 luglio 1997, all'art. 6-bis ha specificato che qualora non venga raggiunta la maggioranza richiesta dalla legge per la costituzione del consorzio, *“il sovracanone è versato dai concessionari di grandi derivazioni d'acqua per forza motrice su apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato. Al medesimo capitolo affluiscono le disponibilità esistenti sul conto corrente fruttifero acceso presso la Banca d'Italia ai sensi della legge n. 959/1953”*. La disposizione poi dispone che le somme così accumulate, sono riassegnate con decreto del Ministro del tesoro ad apposito capitolo dello stato di previsione del Ministero dei lavori pubblici, per essere erogate agli enti destinatari tramite ripartizione eseguita dallo stesso Ministero.

Il suddetto sistema di gestione e ripartizione centralizzata delle somme ottenute dal pagamento del sovracanone da parte dei concessionari, è stata però superata per espressa previsione

legislativa contenuta nel medesimo art. 6-*bis*, comma 4. Con decorrenza dall'esercizio 1997, nel caso di mancata costituzione del consorzio, il sovracanone è versato direttamente ai comuni⁸². La connessione tra bacino imbrifero ed imposizione del sovracanone è bene delineata nella sentenza della Corte costituzionale n. 38 del 1965.

Occorre così osservare che il bacino imbrifero deve essere delimitato al fine di stabilire la natura del territorio (montano) nel cui ambito si devono trovare i Comuni beneficiari dei sovracanoni; la delimitazione del bacino è modo di essere della determinazione del titolo dell'obbligazione contributiva, ed è operazione del tutto vincolata⁸³.

Il d.p.c.m. n. 11 del 22 dicembre 1977 dispone quali sono i bacini idrografici a carattere interregionale; questa determinazione è stata operata secondo criteri tecnico-idraulici e prescindendo dalla natura delle opere idrauliche comprese negli stessi bacini. Il richiamato decreto è stato emesso in base agli artt. 89 e 91, d.p.r. n. 616 del 24 luglio 1977, che riguardano il riparto di competenza, in materia di acque pubbliche, tra Stato e Regioni a Statuto ordinario. La interregionalità dei bacini idrografici importa la competenza statale relativamente alle opere e quindi è volta ad assicurare il buon regime delle acque. La interregionalità, nel senso precisato nel richiamato decreto, riguarda non tanto il regime della demanialità, quanto quello del governo delle acque e della attribuzione della relativa competenza. Questa può concorrere con la titolarità del demanio

⁸² La disposizione richiamata è stata espressamente abrogata dall'art. 62, comma 1, del D.L. n. 5 9 febbraio 2012, convertito in legge n. 35 del 4 aprile 2012. Si veda la tabella A del menzionato decreto legge.

⁸³ Si vedano: T. Sup. Acque, n. 29 del 8 novembre 1963; Cass. S.U., n. 222 del 15 gennaio 1966.

idrico. La competenza in tema di governo delle acque può essere distinta dalla demanialità; questa situazione si verifica relativamente alle acque delle Regioni a statuto speciale comprese nei bacini interregionali determinati in base al d.p.c.m. citato. Quest'ultimo, ancorché emesso in base al d.p.r. n. 616 del 24 luglio 1977 non può implicare un mutamento del regime di appartenenza delle acque, così come definito da fonti di grado costituzionale, quali sono gli statuti delle Regioni a statuto speciale⁸⁴.

Mentre la perimetrazione di bacini imbriferi montani comporta l'esercizio di una discrezionalità tecnica, ed involge quindi questioni di diritto soggettivo, la determinazione se per lo stesso corso d'acqua debba essere istituito un unico bacino o più bacini è adottata in base ad un apprezzamento di discrezionalità amministrativa ed a criteri di buona amministrazione; pertanto, il provvedimento che per lo stesso fiume istituisca due bacini imbriferi non può essere sindacato dal giudice ordinario e può essere impugnato solo davanti al giudice amministrativo, in quanto lesivo di interessi legittimi⁸⁵. Nel caso in cui il giudice di primo grado abbia dichiarato l'illegittimità del provvedimento di perimetrazione di un bacino imbrifero montano, emanato al fine della ripartizione dei sovracani fra i comuni che vi sono compresi, ai sensi della legge n. 959/1953, per essere il provvedimento stesso stato emanato non nell'esercizio di una discrezionalità tecnica bensì nell'esplicazione di una discrezionalità amministrativa, non è consentito al giudice amministrativo stabilire se in concreto la parte di bacino contestata sia montana o no, non potendo esso sostituirsi alla P.A. nella dichiarazione della natura

⁸⁴ R. Janotta, *Acque pubbliche, cit.*

⁸⁵ Si veda: Trib. Sup. acque, 16 marzo 1985 n. 13.

montana del bacino imbrifero, che spetta in via primaria all'amministrazione, salvo il successivo controllo giurisdizionale⁸⁶.

Il presente lavoro esula del tutto dalle questioni piuttosto controverse sorte in merito alla perimetrazione e alla determinazione delle quote altimetriche dei comuni chiamati a far parte dei consorzi stessi a cui si rinvia.

3.2 Ente rivierasco

La disposizione di cui all'art. 1 della legge n. 959/1953 continua prescrivendo che *“Il Ministro per i lavori pubblici nel caso di consorzi tra comuni di più province stabilirà la ripartizione dei proventi derivanti dal sovra canone di cui al presente articolo.*

I Comuni già rivieraschi e quei Comuni che in conseguenza di nuove opere vengano a rivestire i caratteri di Comuni rivieraschi ai sensi dell'art. 52 [del T.U. n. 1775/1933] fanno parte di diritto del bacino imbrifero montano, anche se non inclusi nel perimetro del bacino stesso.”

Nella definizione che risulta dall'art. 52 del T.U. sono rivieraschi i Comuni i cui territori ricadono nel tratto compreso tra il punto ove ha termine praticamente il ragguaglio a monte della presa ed il punto di restituzione. Una così tassativa definizione non permette di considerare rivierasco un Comune nel quale sia collocata la centrale di produzione dell'energia elettrica od altro impianto relativo che non sia, nello stesso tempo, rivierasco del corso d'acqua nel senso sopra indicato⁸⁷.

Per Ente rivierasco si intende il Comune in cui *“il territorio si affaccia sul tratto di corso d'acqua sotteso dalla derivazione a partire dal*

⁸⁶ Si veda: Trib. Sup. acque, 29 settembre 1984 n. 27.

⁸⁷ S. Carriaggio, Dirigente Ministero Finanze, *I Comuni Rivieraschi*.

punto ove ha termine il rigurgito dell'opera di presa fino al punto di restituzione", ovvero tutti i comuni in cui si trova un'opera idraulica come opera di presa, diga, condotta forzata, centrale idroelettrica. Il gestore dell'impianto deve corrispondere ai Comuni e alle Province interessate una quota stabilita dalla legge; la suddivisione Comune per Comune si basa principalmente sulla distribuzione delle opere idrauliche presenti sui vari comuni interessati dall'impianto. La norma non stabilisce in modo chiaro la suddivisione degli introiti tra gli enti, normalmente le quote vanno per il 75-85% ai Comuni e per il 15-25% alle Province.

3.3 Legge istitutiva (rinvio)

I Consorzi dei bacini imbriferi montani sono stati istituiti in base alla legge n. 959/1953 (si rinvia al precedente Capitolo 1, paragrafo 1.2). Fu grazie alla comparsa dei Consorzi dei BIM e alla loro opera che si contribuì a sanare una palese sopraffazione perpetrata ai danni delle comunità locali, che si erano viste sostanzialmente espropriate di una risorsa vitale come l'acqua, subendone per di più danni ambientali evidenti, senza ottenere come contropartita benefici tangibili sul piano economico⁸⁸.

3.4 Natura giuridica e caratteristiche del Consorzio BIM

Il titolare del diritto al cd. sovracanone è il Comune, che opera in nome della collettività quale ente rappresentativo della comunità locale stessa. Il Comune non può disperdere nell'ambito del bilancio comunale i proventi derivanti dal cd. sovracanone, in quanto destinati alla collettività locale, quale ristoro per l'uso industriale delle acque di propria titolarità. Come i beni civici, i proventi derivanti

⁸⁸ Decreto Luogotenenziale n. 1664 del 20 novembre 1916.

dal cd. sovracanone devono essere necessariamente destinati ad opere di interesse generale della collettività. Da qui nasce l'esigenza dell'istituzione dei Consorzi dei BIM. Il compito che il legislatore ha inteso affidare ai consorzi dei bacini imbriferi montani è quello di amministrare i proventi derivanti dai sovracanoni, intesi come beni civici, necessariamente destinati ad opere di interesse generale della collettività. Compito dei consorzi BIM dunque è quello di agire per la realizzazione di opere di interesse per l'intera collettività delle aree di montagna. Il legislatore ha infatti inteso esplicitamente evitare che i comuni più forti fagocitassero le risorse generate dai sovracanoni, consentendo pertanto che anche le comunità più piccole fossero messe nella condizione di sfruttare al meglio quanto attribuito dalla legge 929/1953 e dalle successive modifiche e integrazioni⁸⁹. Si tratta quindi di una struttura tipica prevista dal legislatore che, con gli introiti del cd. sovracanone, agisce per la realizzazione di opere di interesse della collettività locale, al fine di sfruttare al meglio le poche risorse disponibili.

La presenza dei consorzi BIM trova innanzitutto una ragione di carattere formale costituita dalla loro istituzione tramite una legge che li concepisce quali enti strumentali, parzialmente adespoti funzionalizzati ad offrire un tramite istituzionale per l'espressione ed il soddisfacimento di bisogni e necessità propri di certe collettività collegate a particolari ambiti territoriali. Inoltre, fermo restando il fine del progresso economico e sociale delle popolazioni montane, che costituisce l'unico limite reale ed effettivo alla discrezionalità dei consorzi nell'utilizzazione dei fondi provenienti dai sovracanoni, la

⁸⁹ A. Leonardi, *Energia e territori di montagna.*, cit.

gestione unitaria degli introiti dei sovracanon, esercitata da parte del consorzio BIM rappresenta una soluzione proficua ed efficace anche in considerazione della piena autonomia gestionale riconosciuta dalla legge a detto consorzio il quale può ripartire i fondi a sua disposizione tra i consociati discrezionalmente, senza alcuna ingerenza esterna e sotto la propria responsabilità⁹⁰.

Le caratteristiche principali dei consorzi BIM possono essere così sintetizzate:

- gli ambiti geografici entro i quali i Comuni possono consorziarsi, ossia i Bacini Imbriferi Montani, sono individuati con decreto ministeriale;
- l'effettiva istituzione del consorzio BIM tra tutti i Comuni appartenenti al Bacino Imbrifero Montano è obbligatoria qualora ne facciano richiesta i 3/5 di essi (principio maggioritario);
- i Consorzi BIM traggono le proprie risorse economiche dalla riscossione del sovracanone;
- il concreto utilizzo di tali risorse è puntualmente limitato dal legislatore. Il fondo derivante dalla riscossione dei sovracanon, infatti, è impiegato esclusivamente a favore del progresso economico e sociale delle popolazioni, nonché ad opere di sistemazione montana che non siano di competenza dello Stato, ovvero, i Consorzi BIM possono chiedere, in sostituzione del sovracanone la fornitura diretta di energia (si rimanda al Capitolo 1 sulla legislazione applicabile);
- ai sensi dell'art. 1, comma 32, legge n. 239 del 23 agosto 2004, come già richiamato al precedente Capitolo 1, i Consorzi BIM

⁹⁰ M. Stifano, *Consorzi BIM e sovracanon idroelettrici nel sistema di amministrazione delle risorse montane*, in Riv. Giur. Urb., 1995, 325 ss e spec. 330.

possono cedere l'energia elettrica sostitutiva del sovracanone ai clienti idonei e all'Acquirente Unico S.p.A. per la fornitura ai clienti vincolati.

Quanto finora esposto sembra puntualmente confermato da una pronuncia del Consiglio di Stato, seppur in sede consultiva, nella quale si legge che i Consorzi obbligatori tra Comuni compresi nel Bacino Imbrifero Montano (BIM) svolgono funzioni che non si esprimono secondo logiche imprenditoriali, ma che si traducono in interventi guidati da considerazioni diverse da quelle relative ai costi ed all'efficiente combinazione dei vari fattori produttivi, per cui ai medesimi Consorzi BIM non va applicata la disciplina delle aziende speciali ma quella generalmente dettata per gli Enti locali con l'ulteriore conseguenza che, ai sensi dell'art. 5, comma 8, T.U. n. 267/2000, spetta al Sindaco provvedere alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del Comune presso i medesimi Consorzi⁹¹.

Da tale orientamento sembrerebbe quindi emergere un forte inquadramento pubblicistico dei Consorzi BIM⁹².

Il Consorzio BIM è un ente funzionale a carattere associativo e volontario previsto *ex legge* per la gestione dei fondi provenienti dal sovracanone. Proprio dal suo carattere associativo e volontario deriva il diritto del Comune di non aderire al Consorzio stesso⁹³.

Come deducibile anche dal disposto di cui all'art. 1 della legge n.

⁹¹ Si veda: Cons. Stato, sez. I, 14 novembre 2001, n. 2001 in *Dir. Giur. Agr.*, 2002, 469.

⁹² R. Morzenti Pellegrini, *Non solo nuova denominazione ma anche nuovi compiti e funzioni*, in *Federbim notizie* n. 1, gennaio-aprile 2015.

⁹³ Si ricorda infatti che il Consorzio BIM viene istituito soltanto se i 3/5 dei Comuni siti nell'ambito del bacino di riferimento acconsentano alla sua costituzione.

959/1953, i consorzi non si configurano come enti a fini generali ma possono esclusivamente finanziare un'attività di carattere economico che ridondi a favore delle popolazioni, mediante investimenti prelevati dal fondo comune in tali attività. Per lo scioglimento dei consorzi BIM o per l'assunzione da parte degli stessi di fini diversi o ulteriori rispetto a quelli stabiliti dalla normativa di riferimento, occorre una specifica norma di legge, stante la natura obbligatoria del consorzio e la predeterminazione da parte del legislatore dei suoi obiettivi⁹⁴.

Come noto l'ente funzionale è caratterizzato dalla rappresentatività di interessi di una determinata categoria, espressione quindi di interessi di settore⁹⁵. Trattandosi di enti funzionali⁹⁶, i BIM non hanno nulla a che vedere con le Unioni di Comuni (art. 32 T.U.E.L.), né con le Comunità montane, enti a fini generali (si rinvia al successivo paragrafo 3.6)⁹⁷.

I consorzi tra i comuni dei bacini imbriferi montani possiedono una congenita natura infraprovinciale e/o infraregionale. Essi sono cioè enti in qualche modo esponenziali delle popolazioni residenti nell'intera area del bacino imbrifero, area che ben può comprendere, come nel caso di specie, territori di Province e Regioni diverse. Tale speciale organizzazione è poi destinataria di fondi vincolati ai sensi

⁹⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 899 del 15 febbraio 2002.

⁹⁵ L'ente funzionale presuppone una comunità di soggetti, portatori di determinati interessi, che si autogoverna; attraverso organi che sono espressione della comunità stessa. In ciò gli enti funzionali sono accomunati agli enti del governo territoriale, come i Comuni, con la differenza che questi ultimi sono enti a fini generali ed hanno come comunità di riferimento la comunità territoriale nella sua interezza, mentre gli enti funzionali esprimono interessi di settore.

⁹⁶ La legge finanziaria 2010, art. 2, comma 186, ha escluso i Consorzi BIM dall'ambito di applicazione della norma soppressiva dei consorzi di funzioni.

⁹⁷ V. Cerulli Irelli, *Sovracanone, una giurisprudenza pacifica, cit.*

della legge n. 959/1953⁹⁸.

3.5 Funzione del Consorzio BIM

Grazie al coordinamento dei Consorzi BIM e/o loro nuove formule di aggregazione, nuovi scenari di gestione diretta dei territori di montagna in nome e per conto dei Comuni montani, a cui appartengono le risorse economiche ottenute mediante la riscossione del sovracanone, sono prospettabili. Ciò scaturisce dalla necessità di lasciare la gestione diretta delle risorse derivanti dalla montagna agli stessi Comuni montani. Pertanto è auspicabile una ridefinizione della normativa in materia, sia in termini di gestione sia – soprattutto – di tassazione.

In alcune realtà del Paese, soprattutto al Nord, i Consorzi BIM si pongono altresì come importante strumento di politica sociale.

I Consorzi BIM percepiscono i sovracanoni e li investono a favore delle popolazioni locali restituendo parte di quello che viene sottratto per le grandi derivazioni a scopo di produzione di energia idroelettrica.

L'efficacia della funzione dei Consorzi BIM rispetto all'operatività dei singoli Comuni sta proprio nel fatto che il Consorzio BIM è una realtà più grande, coinvolge in alcuni casi centinaia di piccoli Comuni e riesce a fare progetti di carattere strategico che riguarda una zona interamente governata⁹⁹.

Sul ruolo dei Consorzi dei BIM è interessante il punto espresso da Elinor Ostrom, premio Nobel 2009 per l'economia, secondo il quale i Consorzi potrebbero anche trasformarsi da esattori/destinatari dei

⁹⁸ L. Mercati, *L'incerto confine tra funzioni delegate e competenza legislativa concorrente in materia di sovracanoni*, cit.

⁹⁹ G. Guadagni, *I Consorzi BIM devono mantenere la natura pubblicistica*, in Federbim notizie n. 1, gennaio-aprile 2015.

sovracani idroelettrici in soggetti della *governance* del bacino in una visione olistica, perché inseriti nei processi ecologici ed economici globali con riferimento alle risorse idriche in esso contenute e non alla sola quota destinata all'utilizzo idro-elettrico.

Ai sensi dell'art. 1, commi 14 e 15, della legge n. 959/1953, al consorzio dei comuni è affidato altresì il compito di predisporre annualmente il programma degli investimenti che intende attuare.

I Consorzi BIM hanno costituito tra il 1961 e il 1962, dapprima in termini provvisori e poi con un atto ufficiale, alla "Federazione nazionale dei consorzi di bacino imbrifero montano" (Federbim). La Federbim nasce a Bergamo il 17 marzo del 1962 con l'idea di rappresentare a livello istituzionale centrale le problematiche dei vari Consorzi Bim, ma anche di cercare di restituire il giusto ruolo alla montagna e di promuovere lo sviluppo economico della stessa.

Tale organismo si adoperò non solo per sollecitare i versamenti dei sovracani, ma anche perché fosse affrontato in termini definitivi il problema del depauperamento dei sovracani stessi, legato ad un processo inflazionistico che in Italia si era fatto particolarmente sensibile dalla seconda metà degli anni Settanta¹⁰⁰.

La Federbim nasce come espressione operativa di quella unità solidale a cui si legano decisive vicende di crescita e di evoluzione delle realtà periferiche, da quel momento più seriamente considerate nel segno dell'ufficialità e meglio tutelate anche come immagine complessiva di un discorso basato su fondamentali quanto delicati rapporti tra due entità contrapposte: la montagna da una parte, con le sue insostituibili risorse naturali e, dall'altra, il peso e gli interessi di

¹⁰⁰ A. Leonardi, *Energia e territori di montagna.*, cit.

un mondo in rapido divenire che faceva soprattutto riferimento alle società idroelettriche, verso un futuro diverso, più dinamico.

Ad oggi, i Consorzi BIM aderenti alla Federbim sono 58 su un totale di 62¹⁰¹.

Nello Statuto della Federbim, all'art. 3, sono elencati gli scopi della Federazione nel rispetto dell'autonomia dei Consorzi. Tali scopi sono:

a) curare presso ogni livello istituzionale i diritti, le prerogative e gli interessi comuni dei Consorzi;

b) curare in particolare il riconoscimento del diritto all'indennizzo, alla riscossione, riparto, impiego e utilizzo del sovracanone nelle forme previste dalla normativa;

c) coordinare l'attività dei Consorzi B.I.M. associati, tra di loro e con gli altri Enti locali, in particolare quelli di piccole dimensioni, anche con iniziative tese a favorire lo sviluppo socio – economico territoriale degli stessi;

d) prestare assistenza tecnico-giuridica e sostenere iniziative in campo socio culturale e socio – assistenziale verso i singoli Consorzi che ne facciano richiesta;

e) curare ed incentivare la partecipazione di tutti i Consorzi alla vita associativa della Federazione.

Con il D.P.R. n° 194 del 31/01/1964 la Federazione è stata eretta in ente morale.

3.6 Differenze tra Consorzio BIM, Unione di Comuni e Comunità montane

L'ente funzionale BIM è istituito per il raggiungimento di specifici e particolari scopi: la riscossione e gestione di una specifica entrata

¹⁰¹ Dati Federbim marzo 2016.

economica, il sovracanone. Si tratta peraltro di una entrata vincolata alla realizzazione di opere di interesse generale alla collettività di riferimento, per favorire lo sviluppo delle zone di montagna¹⁰².

Ed infatti, come espressamente disciplinato dall'art. 1 della legge n. 959/1953: *“Nel caso di consorzio, il sovracanone di cui al presente articolo è attribuito ad un fondo comune, a disposizione del consorzio o dei consorzi compresi nel perimetro interessato, il quale fondo è impiegato esclusivamente a favore del progresso economico e sociale delle popolazioni, nonché ad opere di sistemazione montana che non siano di competenza dello Stato”*.

Il Consorzio BIM, di natura pubblicistica, può avere diversi settori d'intervento senza prescindere dalla titolarità del sovracanone e dalla rappresentanza territoriale dei Comuni consorziati. Può sostenere e/o realizzare progetti nei settori del risparmio energetico, dell'innovazione tecnologica e della produzione di energie rinnovabili a favore degli enti locali del territorio di competenza sfruttando anche le opportunità dell'art. 3 della legge n. 959/1953 e del D.L. n. 239/2004.

Il Consorzio BIM potrebbe promuovere e partecipare, in collaborazione con altri soggetti pubblici e privati per progetti di investimento, iniziative a sostegno dell'occupazione, programmi di sviluppo territoriali e di settori economici. Potrebbe, inoltre, adoperarsi per il recupero di risorse finanziarie comunitarie, nazionali, regionali ed altre per la realizzazione dei progetti programmati.

Anche la Comunità montana è un ente costituito per il governo dei

¹⁰² Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 899 del 15 febbraio 2002.

territori di montagna. Esso è, però, un ente a fini generali e, come il Comune e come l'Unione di Comuni, è destinatario di compiti di governo generale dei territori di pertinenza. Mentre, per la specifica gestione delle politiche della montagna connesse all'utilizzazione dei proventi del sovracanone, la legge prevede una forma organizzativa tipica costituita dai Consorzi BIM¹⁰³.

In riferimento al ruolo assunto dalle Comunità montane nella gestione degli introiti derivanti dal sovracanone, si consideri che per i Comuni che non fanno parte di consorzi, gli introiti vengono suddivisi in base all'interessamento territoriale delle opere (quante ce ne sono e quanto influiscono) e in proporzione alla superficie e alla popolazione. Attualmente le Comunità Montane possono coordinare la distribuzione dei proventi BIM tra i vari comuni interessati.

Con la legge n. 925 del 22 dicembre 1980, art. 5, è stata riconosciuta alle Regioni, in attuazione dell'art. 117 della Costituzione, la facoltà di sciogliere i Consorzi BIM, acquisito l'assenso della maggioranza dei Comuni e sentite le comunità montane¹⁰⁴. Nel caso di scioglimento dei consorzi, le funzioni, i beni mobili ed immobili, le attività e passività, i rapporti giuridici, i mezzi finanziari ed i proventi derivanti dai sovracanoni, sono attribuite alle Comunità Montane. La disposizione precisa ulteriormente che, qualora la Regione proceda allo scioglimento del consorzio a cui fanno parte dei Comuni non ricadenti nel territorio di comunità montane, dovrà essa stessa prevedere le modalità con le quali i Comuni (già consorziati e non) introitano i sovracanoni loro spettanti.

¹⁰³ V. Cerulli Irelli, *Sovracanone, una giurisprudenza pacifica, cit.*

¹⁰⁴ Tale formulazione legislativa, si ricordi, è antecedente la riforma costituzionale del 2001.

È evidente che, sulla base di tale quadro normativo, non risulta certamente impedito ai comuni, facenti parte di un BIM e costituiti perciò in consorzio obbligatorio, la delega delle funzioni del consorzio alle comunità montane, che assume, quindi, anche poteri di rappresentanza di tutti i comuni ad essa partecipanti per lo svolgimento delle funzioni del consorzio BIM¹⁰⁵.

Al contrario, nel caso di Comuni non appartenenti a consorzi ma situati nel territorio di comunità montane, l'introito del sovracanone è attribuito alla stessa comunità montana a richiesta dei comuni stessi.

Come espressamente definito dall'art. 32 del D. lgs. n. 267 del 18 agosto 2000 (cd. Testo Unico degli Enti Locali) ove l'unione di comuni sia costituita in prevalenza da comuni montani, essa assume la denominazione di unione di comuni montani e può esercitare anche le specifiche competenze di tutela e di promozione della montagna attribuite in attuazione dell'articolo 44, secondo comma, della Costituzione e delle leggi in favore dei territori montani. Come definito in giurisprudenza, l'unione di comuni - che è costituita da due o più comuni di norma contermini, allo scopo di esercitare congiuntamente una pluralità di funzioni di loro competenza - dà luogo ad un ben diverso assetto degli interessi: essa infatti integra - secondo quanto si legge all'art. 32 comma 1 - un nuovo ente locale, dotato di autonoma personalità giuridica e regolamentare e di propri organi. Una unione di comuni non può costituirsi astrattamente ed a prescindere dalla predeterminazione delle funzioni che l'unione è chiamata a svolgere (ed infatti l'art. 32 comma 6 del T.U.E.L. stabilisce

¹⁰⁵ Si veda: Cass. Civ. S.U., sentenza n. 14372 del 10 agosto 2012.

espressamente che lo statuto deve individuare anche le funzioni svolte dalla unione e le relative risorse finanziarie)¹⁰⁶.

Dal dettato normativo potrebbe desumersi che l'Unione di Comuni potrebbe sostituire del tutto i Consorzi BIM e procedere essa stessa, in sostituzione, alla gestione dei sovracani.

Per quanto riguarda poi la distinzione tra Comunità montane ed Unione di Comuni questa deriva dal riconoscimento alle prime di una dote funzionale più ampia. La quale spazia dall'esercizio associato di funzioni comunali, all'esercizio di ogni altra funzione conferita dai comuni *uti singuli*, dalla provincia e dalla regione, fino a contemplare ogni altro compito attribuito dalla legge e gli interventi speciali per la montagna stabiliti dall'unione europea, dallo stato e dalle regioni¹⁰⁷. La Comunità montana ha quindi una portata più ampia, in termini di funzioni, rispetto all'Unione di Comuni.

Capitolo 4. La fiscalità ambientale

Non può prescindersi, nel presente lavoro, da un breve accenno alla fiscalità ambientale¹⁰⁸ quale argomento correlato alla definizione della natura giuridica del sovracane e alla distinzione di questo da altre forme di prelievo.

Le politiche ambientali entrano nel circuito della fiscalità negli ultimi decenni del Novecento. Nella seconda metà del secolo, la transizione dell'economia italiana alla fase industriale induce profonde

¹⁰⁶ Si veda: T.A.R. Torino (Piemonte) sez. I 25 luglio 2013 n. 947

¹⁰⁷ G.C. De Martin, *Un orientamento opinabile della giurisprudenza costituzionale in materia di comunità montane*, in Giur. cost., fasc.4, 2009, pag. 2970.

¹⁰⁸ Sulla fiscalità ambientale, nella letteratura giuridica italiana, si vedano: Picciaredda F. Selicato P., *I tributi e l'ambiente. Profili ricostruttivi*, Milano, 1996; Gallo F. Marchetti F., *I presupposti della tassazione ambientale*, in Rass. trib., 1999, pp. 115-148; Perrone Capano R., *L'imposizione e l'ambiente*, in Trattato di diritto tributario diretto da A. Amatucci, Annuario, Padova, Cedam, 2001, pp. 121-251; Verrigni C., *La rilevanza del principio comunitario "chi inquina paga" nei tributi ambientali*, in Rass. trib., 2003, p. 1614 ss.; Selicato P., *Imposizione fiscale e principio "chi inquina paga"*, in Rass. trib., 2005, pp. 1157-1170.

trasformazioni del territorio: trasformazioni fondative di una complessa "questione ambientale", inizialmente immersa in una sorta di spazio vuoto di diritto.

Si avvia, dunque, il processo costruttivo della nuova nozione di "ambiente": un processo che si caratterizza *ab origine* per la combinazione di universale e particolare e per la circolazione di concetti, principi e modelli in ambito internazionale, comunitario e nazionale¹⁰⁹. L'ambiente, bene collettivo, anche se non puro, non è appropriabile, non è esclusivo, è spesso gratuito e produce un benessere per la collettività¹¹⁰.

In specie, la nozione di "ambiente" ha una duplice matrice costituzionale.

Nella Costituzione "esterna", il principio ambientalista si afferma progressivamente fra il Trattato di Roma (1957) e il Trattato di Lisbona (2007) - attraverso le tappe intermedie dell'Atto unico europeo (1986)¹¹¹, del Trattato di Maastricht (1992) e del Trattato di Amsterdam (1997) - riflettendosi sul diritto comunitario derivato e sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

In particolare Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, entra in vigore il 1° dicembre 2009. Un breve cenno alle coordinate di principio della tutela ambientale in ambito comunitario. L'Unione "[s]i adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato (...) su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente". Così l'art. 3 del Trattato Ue (ex art. 2 Tue), come

¹⁰⁹ Si veda Caravita B., *Diritto dell'ambiente*, 3ª ed., Bologna, Il Mulino, 2005.

¹¹⁰ F. Santolini, *Ecologia, economia, diritto e sviluppo sostenibile: relazioni necessariamente*

complementari ma inevitabilmente ambigue, in *Rivista della Scuola Superiore di Economia e Finanze*, 2004, nn. 8-9, in <http://www.rivista.ssef.it/>.

¹¹¹ L'art. 130 R dell'Atto unico europeo ha dettato i principi fondamentali della politica ambientale, in specie il principio "chi inquina paga".

modificato dal Trattato di Lisbona. Una formulazione analoga si trova nell'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Inoltre, l'art. 11 del Trattato Ce (ex art. 6 Ce), come modificato dal Trattato di Lisbona, precisa che: "Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile". Nel settore ambientale, l'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri (art. 4 Ce, secondo comma, lett. e)). Sul piano delle finalità, l'art. 191 Ce (ex art. 174 Ce), primo comma, specifica che: "La politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi:- salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente,- protezione della salute umana,- utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali,- promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici". Al secondo comma, l'art. 191 Ce chiarisce che: «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"».

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia, la tutela ambientale costituisce uno degli "scopi fondamentali della Comunità" ed in ogni caso uno "scopo d'interesse generale

comunitario"¹¹².

Nella Costituzione "interna", la giurisprudenza costituzionale italiana individua - a partire dagli anni Settanta - la fonte genetica della tutela dell'ambiente "come bene giuridico", attraverso il combinato disposto delle due super-norme degli artt. 2 e 3, secondo comma, delle norme degli artt. 9 e 32 e, sotto il profilo organizzativo e procedimentale, della norma dell'art. 117.

A partire dagli anni Sessanta, con la riforma del sistema fiscale, si sviluppa anche il processo costruttivo dell'economia dell'ambiente ed il dibattito si focalizza sull'utilizzo "ambientale" della fiscalità.

In un primo tempo, le politiche ambientali tendono a coincidere con gli strumenti di *command and control*, cioè con i meccanismi di regolazione legislativa ed amministrativa che stabiliscono standard tecnici e prescrizioni giuridiche per la limitazione delle emissioni e dei danni ambientali (fase di *command*), e con i complementari sistemi di monitoraggio e di irrogazione di sanzioni agli inadempienti (fase di *control*)¹¹³. Ma i sistemi di regolamentazione diretta, essendo principalmente rivolti alle attività produttive, incidono in modo indiretto e limitato sulle abitudini dei cittadini.

In seguito, alle misure giuridiche ed agli input amministrativi si affiancano progressivamente gli strumenti di mercato: tributi, sussidi,

¹¹² Si vedano: sentenza 7 febbraio 1985, causa C-240/83, A.D.B.H.U., sentenza 20 settembre 1988, causa C-302/86, Commissione/Danimarca. Nello stesso senso, anche le seguenti sentenze della Corte: 9 luglio 1992, causa C-2/90, Commissione/Belgio, punti 32-36; 14 dicembre 2004, causa C-463/01, Commissione/Germania, punto 75; 15 novembre 2005, causa C-320/03, Commissione/Austria, punto 70; 11 dicembre 2008, causa C-524/07, Commissione/Austria, punto 57.

¹¹³ Si veda sul punto anche: R. Alfano, Tributi ambientali – profili interni ed europei, in Studi di diritto tributario – Collana diretta da G. Tabet e F. Tesauro, G. Giappichelli Editore – Torino, 2012, pag. 15 e ss.

canoni, permessi negoziabili, ecc¹¹⁴.

È con la riforma del sistema fiscale che, sotto il profilo della fiscalità regionale e locale, si passa dalle "modeste esperienze" maturate sulla base della legge 16 marzo 1970, n. 281 al decentramento fiscale "asfittico" promosso dal D. Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446¹¹⁵. La prevalenza della "scala" nazionale sulla "scala" regionale e locale si esprime - fino all'attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione - come "eterodirezione" delle politiche fiscali per l'ambiente, con margini di manovra limitati per gli enti territoriali. È il federalismo fiscale che "baricentra" l'imposizione sul territorio, attuando un modello di finanza pubblica ispirato al principio del *budget*. Un passaggio, questo, considerato necessario non solo per ovviare alle distorsioni del "contromodello" di finanza pubblica finora applicato in Italia, ma anche per consentire al sistema fiscale di "rischierarsi": se non segue la nuova "geografia della ricchezza", il sistema fiscale rischia infatti di degenerare, trasformandosi in un sistema di prelievo "casuale e arbitrario"¹¹⁶.

Il federalismo fiscale privilegia il ricorso ai tributi paracommutativi perché rendono più visibile il collegamento tra servizi erogati e relativi costi, o meglio tra prestazione pubblica e prelievo¹¹⁷.

Un modello fiscale del suddetto tipo risponde anche alla necessità del collegamento tra autonomia di entrata e di spesa, responsabilità e competenze, secondo la logica del budget attuata in modo ottimale

¹¹⁴ Commissione Ce, Libro verde sugli strumenti di mercato utilizzati a fini di politica ambientale e ad altri fini connessi, Com(2007)140 def., § 1.

¹¹⁵ L. Del Federico, *Orientamenti di politica legislativa regionale in materia di tributi locali*, in Fin. loc., 2003, pp. 509-523, spec. p. 510.

¹¹⁶ Tremonti G. - Vitaletti G., *La fiera delle tasse*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 215 ss.

¹¹⁷ S. F. Cociani, *Attualità o declino del principio della capacità contributiva*, in Riv. Dir. Trib., fasc. 7-8, 2004, pag. 823.

proprio se c'è coincidenza fra struttura dell'imposizione, struttura della rappresentanza politica e struttura dell'amministrazione. Secondo questa logica, l'imposizione di tributi propri, istituiti dalle regioni con proprie leggi, deve rispettare il cosiddetto "principio di continenza"¹¹⁸, secondo cui l'oggetto del tributo regionale o locale deve rientrare in una materia-campo di disciplina, nella quale la regione abbia competenza legislativa.

Il prelievo fiscale, infatti, non è un "a priori", ma solo "uno strumento, da tarare ed approvare in funzione degli effettivi fabbisogni finanziari di governo"¹¹⁹.

Con specifico riferimento al prelievo ecologico, inteso come prelievo la cui base imponibile comporta effetti chiaramente negativi sull'ambiente, la Commissione UE – nella Comunicazione “Imposte, tasse e tributi ambientali nel Mercato Unico” ha sottolineato che gli Stati membri devono utilizzare in modo crescente tali tributi per attuare il principio “chi inquina paga” ed ha fornito alcune indicazioni fondamentali, che possono così sintetizzarsi:

- quando un prelievo ha effetti chiaramente favorevoli sull'ambiente, i suoi effetti sulle altre politiche devono essere valutati tenendo conto di tale valore aggiunto;
- i prelievi ambientali non possono essere utilizzati per introdurre una discriminazione nei confronti di prodotti provenienti da altri Stati membri;
- tali prelievi devono rispettare i principi fondamentali propri del

¹¹⁸ Sul principio di continenza, si vedano le osservazioni di Basilavecchia M.- Del Federico L. - Osculati F., *Il finanziamento delle regioni mediante tributi propri e partecipazioni*, in Zanardi A. (a cura di), *Per lo sviluppo. Un federalismo fiscale responsabile e solidale*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 115-146.

¹¹⁹ Tremonti G. - Vitaletti G., *Il federalismo fiscale. Autonomia municipale e solidarietà sociale*, Roma-Bari, Laterza, 1994, p. 65.

diritto derivato in tema di imposizione indiretta;

- le eventuali agevolazioni, così come le entrate derivanti devono essere conformi alle norme sugli aiuti di Stato;
- le norme di notifica alla Commissione, nei casi in cui gli Stati membri siano tenuti ad informare la Commissione delle loro attività, soprattutto in materia di aiuti di Stato, di norme tecniche e di recepimento delle direttive comunitarie devono in ogni caso essere rispettate¹²⁰.

Nell'ambito delle norme sulla distribuzione delle competenze legislative di cui all'art. 117 Cost., la nozione ampia ed inclusiva di "ambiente" si frammenta "oggettivamente" in più campi materiali, ma può essere "teleologicamente" ricostruita nel segno della trasversalità degli interessi coinvolti.

Ed anche la montagna, più che una materia chiaramente individuabile, è in realtà l'oggetto di una serie di interventi tradizionalmente compresi in altre materie (opere idrauliche, forestazione, bonifica) che sono disciplinati in modo speciale quando realizzati in zone montane. La tendenza complessiva dell'evoluzione della legislazione relativa alla montagna è stata indirizzata al superamento della settorialità attraverso normative di carattere generale, volte dapprima a coordinare interventi diversi e attribuiti alla competenza di soggetti diversi e, infine, ad inserire quegli interventi in un disegno più organico di programmazione di sviluppo, elaborato con diretto riferimento alle zone montane¹²¹.

Sulla prima delimitazione materiale operata dal principio di

¹²⁰ Commissione UE, Comunicazione Imposte, tasse e tributi ambientali nel Mercato Unico del 29 gennaio 1997, in COM (97) 9 def. e Boll. UE 1-2/1997 rif. 1.2.160, nella versione integrale dell'ufficio pubblicazioni ufficiali, Bruxelles in data 26 marzo 1997.

¹²¹ Po, AcquaAgricolturaAmbiente, 6 Norme e Tariffe, *cit.*, pag. 99 e ss.

continenza si innesta la delimitazione spaziale connessa al principio di territorialità.

Il territorio è racchiuso in un confine geografico che è anche perimetro operativo: contenitore e vincolo di contenuto per i tributi "propri" regionali e locali.

Il campo materiale inciso dal principio territoriale si interseca, quindi, con un criterio di ripartizione dei presupposti impositivi (art. 2, secondo comma, lett. q), L. n. 42/2009) che identifica la competenza regionale in modo residuale, assicurando allo Stato una sorta di "prelazione" nella selezione della materia imponibile.

È vero, infatti, che il principio di residualità ed il divieto di doppia imposizione circoscrivono l'ambito dei tributi regionali propri ai presupposti non assoggettati ad imposizione statale (art. 2, secondo comma, lett. q) e o), L. n. 42/2009).

La "tendenziale correlazione tra prelievo fiscale e beneficio connesso alle funzioni esercitate sul territorio in modo da favorire la corrispondenza tra responsabilità finanziaria e amministrativa" (art. 2, secondo comma, lett. p)), è un principio di delega che può indurre, almeno in parte, una metamorfosi del sistema fiscale.

Una parte della fiscalità si distacca dalla logica dell'imposizione "statale e sacrificale"¹²² e si sviluppa come imposizione locale fondata sul beneficio: è la dimensione "paracommutativa"¹²³, nella quale il pagamento del tributo è la controprestazione di servizi resi dall'ente impositore e fruiti dal soggetto passivo, il quale ultimo, attraverso il voto, è anche il "controllore" dell'efficienza del meccanismo. Nel caso

¹²² Tremonti G. - Vitaletti G., *Il federalismo fiscale. Autonomia municipale e solidarietà sociale*, cit.

¹²³ L. Del Federico, *Autorità e consenso nell'imposizione tributaria: riflessioni sui tributi paracommutativi e sulle tasse facoltative*, in *Ragion pratica*, n. 1/2008, pp. 55-76.

dei tributi ambientali in senso stretto - nell'accezione accolta dal sistema Eurostat - il prelievo non può essere configurato come controprestazione di un beneficio ricevuto, perché l'imponibile è un'unità fisica (o un suo sostitutivo o derivato) di qualcosa di cui si abbia la prova scientifica di effetti negativi sull'ambiente quando è usato o rilasciato¹²⁴.

Difatti nei tributi con finalità ambientale risulta assunto quale indicatore di capacità contributiva lo sfruttamento del patrimonio ambientale espresso in termini di consumo dello stesso attraverso il processo di inquinamento. Ma non tanto in termini di prelievo indiretto sul consumo di tali beni ambientali scarsi, quanto come idoneità al concorso palesata da una particolare capacità contributiva comunque economicamente valutabile¹²⁵.

I tributi ambientali possono essere distinti in tre diverse tipologie:

- a) imposte sulle emissioni, inerenti alla dispersione di sostanze inquinanti nell'aria, nell'acqua o nel suolo, e alle emissioni sonore riferibili alla quantità ed alla qualità dell'agente inquinante ed ai costi dei danni provocati all'ambiente;
- b) tributi sullo sfruttamento o sull'utilizzazione di risorse, finalizzati alla copertura dei relativi oneri amministrativi e ai costi di trattamento, di raccolta e di smaltimento;
- c) tributi sulla produzione o sul consumo relativi a prodotti dannosi per l'ambiente utilizzati in processi industriali o consumati dai singoli¹²⁶.

L'aver correlato la fattispecie impositiva ad ipotesi di danno

¹²⁴ A. Majocchi, *La tassazione ambientale: il caso della mobilità*, in *Tributi in Toscana*, n. 3/2006, in www.irpet.it.

¹²⁵ S. F. Cociani, *Attualità o declino del principio della capacità contributiva*, cit.

¹²⁶ R. Alfano, *Tributi ambientali – profili interni ed europei*, cit.

ambientale reversibile evidenzia non soltanto la volontà di escludere dal sistema di tassazione le ipotesi di danno permanente all'ambiente, ma anche la necessità di sottolineare un rapporto di sostenibilità tra principi di tassazione e sviluppo economico¹²⁷.

La tipologia di prelievo coerente con la ratio e la struttura del tributo ambientale in senso stretto è, quindi, quella dell'imposta, che non risponde ad una logica paracommutativa.

Come strumento "territoriale" di finanziamento dei governi decentrati, la fiscalità ambientale riguarda molti settori, come la mobilità, le attività produttive, i rifiuti e le risorse naturali, che sono già attualmente colpiti da alcuni tributi¹²⁸.

Questa è, per così dire, una rappresentazione "metonimica" della tassazione ambientale: si concentra, infatti, sulla fiscalità "ecologica", che è la parte dominante della fiscalità ambientale esistente, ma non il "tutto".

Tuttavia, la prospettiva del "governo del territorio" apre scenari più ampi. Hanno connotazione ambientale anche alcuni tributi comunali: la tariffa per lo smaltimento dei rifiuti; l'addizionale sul consumo di energia elettrica per uso domestico; la TOSAP (sul punto si rinvia a quanto meglio specificato al Capitolo 2, paragrafo 2.3.2).

In specie, per delineare una filosofia globale di tassazione del territorio - soprattutto nella prospettiva del federalismo fiscale - occorre assumere come fondamento l'ampia ed inclusiva nozione di ambiente, alla quale si è fatto riferimento all'inizio: una nozione che

¹²⁷ G. D'Andrea, La nozione di tributo ambientale, in Riv. dir. trib. int., 2004, nn. 2-3, p. 107, secondo cui tale scelta, presenta la conseguenza che le ipotesi di inquinamento irreversibile o di sviluppo economico insostenibile non possono essere previste fra le fattispecie fiscali, ma risultano sanzionabili attraverso strumenti penalistici.

¹²⁸ A. Majocchi, *La tassazione ambientale: il caso della mobilità*, in Tributi in Toscana, n. 3/2006, in www.irpet.it.

si disarticola nella tutela dei beni paesistici, nella difesa del suolo, dell'acqua e dell'aria e nell'urbanistica.

Le fattispecie imponibili "ambientali" con destinazione di gettito generale possono essere costruite sull'uso del capitale naturale, combinando la gestione razionale ed eco-compatibile di risorse scarse o soggette ad esaurimento con le esigenze di cassa¹²⁹.

Occorre poi valutare l'ulteriore effetto di delimitazione selettiva potenzialmente connesso ad un principio costituzionale, cardine nel settore della fiscalità: il principio di capacità contributiva¹³⁰ (sul punto si veda anche il precedente Capitolo 2, paragrafo, 2.3.1). Ed, infatti, il tema dei tributi ambientali può certamente considerarsi un'espressione del vivo dibattito inerente il principio di capacità contributiva, che, nei diversi sistemi è sottoposto a molteplici sollecitazioni, anche in ragione degli stimoli provenienti dall'Unione Europea¹³¹. La vitalità del principio è funzione anche dei rinnovati caratteri qualificativi del tributo, a cui parimenti – come diffusamente si analizzerà in seguito – ha contribuito la genesi dei tributi ambientali. È infatti evidente la spinta da un lato a superare l'intrinseco collegamento esclusivamente a manifestazioni tipizzate di capacità e dall'altro a far riferimento ad una gamma indeterminata di possibili tributi, dalle diverse qualificazioni, collegati a fatti e situazioni espressivi in senso più lato di potenzialità economica. Analizzare la genesi del tributo ambientale risulta dunque anche un'occasione per riflettere in primo luogo sul principio cardine in

¹²⁹ S. Cipollina, *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo fiscale*, in Riv. dir. fin., fasc.4, 2009, pag. 567

¹³⁰ L. Del Federico, *Orientamenti di politica legislativa regionale in materia di tributi locali*, cit.

¹³¹ R. Alfano, *Tributi ambientali – profili interni ed europei*, cit.

materia tributaria e sulle possibili interpretazioni¹³².

Secondo la Commissione europea, tuttavia, una tassa ambientale è: *"a tax whose tax base is a physical unit (or a proxy of it) of something that has a proven, specific negative impact on the environment"*¹³³.

Infatti, fra gli indicatori che la Commissione ritiene utilizzabili per identificare un tributo come "ambientale" - l'imponibile, l'azione incentivante, lo scopo dichiarato dal legislatore - solo l'imponibile viene considerato efficace, perché l'azione incentivante e lo scopo dichiarato sono elementi esteriori, il cui impatto varia in base alle aspettative e ai giudizi della collettività.

Più ampia, invece, la nozione di *"environmentally related tax"*, definita come *"any compulsory, unrequired payment to general government levied on tax-bases deemed to be of particular environmental relevance"*¹³⁴.

Ad un'estremità dello spettro semantico vi è, dunque, una nozione ampia di tributo ambientale: quella che alcuni preferiscono definire come categoria dei tributi "con funzione ambientale". All'estremità opposta, invece, si colloca la nozione "tecnica" e ristretta di tributo ambientale, riferibile ai soli tributi che incorporino l'ambiente all'interno del proprio presupposto, cioè come bene protetto in modo diretto¹³⁵.

Secondo una prospettiva "inclusiva", sono riconducibili nell'ambito della capacità contributiva sia i tributi con finalità distributiva, sia i

¹³² S.F. COCIANI, Attualità o declino del principio della capacità contributiva?, in Riv. dir. trib., 2004, nn. 7-8, p. 823

¹³³ European Commission, Environmental Taxes: A Statistical Guide, 2001, in <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>.

¹³⁴ Oecd - European Environment Agency, Database on Instruments used for Environmental Policy and Natural Resources Management, reperibile all'url: <http://www2.oecd.org/ecoinst/queries/index.htm>.

¹³⁵ F. Gallo F. Marchetti, *I presupposti della tassazione ambientale*, cit.

tributi con finalità compensativa. Nel primo caso, il tributo colpisce la ricchezza con una giustificazione "redistributrice", e quindi deve essere collegato ad un indice di forza economica qualificata, che esprima un criterio di riparto "solidaristico". Nel secondo caso, invece, il tributo ha una giustificazione "compensativa" - di reintegrazione del consumo di risorse pubbliche e di correzione delle diseconomie - per cui "l'equo e ragionevole criterio di riparto non può che rinvenirsi nella responsabilità per la spesa pubblica specificamente causata, ovvero nella necessità di compensare la situazione di vantaggio che il contribuente ritrae dall'espletamento del servizio pubblico o dal godimento di un bene pubblico". Ne consegue che, in questo caso, il prelievo si collega ad un fatto imponibile non espressivo della capacità economica qualificata del soggetto.

Qualora non si accedesse a questa rappresentazione composita della capacità contributiva, prevalendo l'interpretazione in chiave solidaristica appena illustrata, i tributi ambientali in senso stretto - o "ecotributi" puri - sarebbero qualificabili solo come prestazioni indennitarie, come tali privi di natura tributaria ed insindacabili ex art. 53 Cost.

Viceversa, considerando l'economicità come "«misura» di un potere di modificazione ambientale", i prelievi ambientali "puri" potrebbero rientrare nell'area della fiscalità¹³⁶.

Capitolo 5. Il regime giuridico della risorsa idrica.

5.1 Il valore economico dell'acqua

L'International Conference on Water and the Environment (ICWE) cd.

¹³⁶ Così A. Fedele, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, cit., p. 22.

Dichiarazione di Dublino del 1992, contiene 4 principi. Il quarto ha proclamato ufficialmente che l'acqua ha un valore economico in tutti i suoi usi occorrenti e deve essere considerata come un bene economico. Pertanto, al fine di indirizzarsi verso un uso efficiente ed equo dell'acqua e al fine di incoraggiarne la conservazione e la protezione è necessario trattare la gestione di questa risorsa al pari di ogni altro bene economico¹³⁷.

L'acqua, infatti, nonostante sia una risorsa naturale fragile e di importanza inestimabile, è stata ed è tuttora oggetto di un utilizzo che potrebbe risultare, per certi aspetti, non accorto. La società umana si trova quindi, al momento, ad affrontare, tra le altre, anche una crisi idrica.

Le proprietà che rendono le risorse idriche così importanti sono legate alla circostanza che le stesse sono un bene: essenziale, non sostituibile e con limiti d'uso, *open-access*, misto (sia privato che pubblico), meritorio, multifunzionale ed economico.

In particolare, al bene acqua come bene economico risultano associati due valori economici, ovvero il valore che l'utilizzatore ricava da un suo specifico uso, ad esempio quello irriguo ed il valore aggregato che un'unità di acqua può generare all'interno di un sistema fluviale prima che sia consumata o che si perda attraverso l'evaporazione. Questo secondo valore può essere distinto, a sua volta, in due componenti: a) ambientale, perché fornisce servizi ambientali, ad esempio quelli di regolazione¹³⁸, b) sociale, in quanto

¹³⁷ A. Leonardi, *Energia e territori di montagna*, cit.

¹³⁸ C'è oggi un sempre maggiore riconoscimento degli importanti servizi ambientali forniti dalle risorse acquifere. Si parla, infatti, con riguardo alle risorse idriche di funzione: a) idrologica, b) ecologica (mantenimento della biodiversità), c) bio-geologica (ritenzione e trasporto nutrienti), d) antropica (necessaria per gli

contribuisce alla salute pubblica, all'equità, ecc.

Attribuire alle risorse idriche un valore economico non è cosa da poco anche perché occorre considerare che alcune funzioni svolte dall'acqua sono prive di mercato. Le funzioni ricreative ed ambientali svolte dall'acqua sono difficili da valutare dal momento che i servizi di sostegno agli ecosistemi ed i benefici ricreativi non possono essere facilmente misurati in dollari. A questo proposito il ricorso ai metodi di valutazione non di mercato ha reso comunque possibile pervenire ad alcune stime, sebbene i valori così ricavati possano non essere accurati e variare in relazione al tipo di indagine e al metodo econometrico utilizzato¹³⁹.

Sebbene l'acqua abbia delle similitudini sia con le risorse rinnovabili che con quelle non-rinnovabili¹⁴⁰, la stessa è comunque diversa dalle altre risorse scarse, dal momento che la sua utilizzazione, per un dato scopo in un determinato luogo e momento, non pregiudica necessariamente il suo uso altrove in un tempo successivo per uno scopo uguale o diverso. Ciò implica che nella definizione delle politiche di gestione delle risorse idriche vanno considerati diversi fattori che spingono oggi i governi ad adoperarsi per individuare le migliori soluzioni possibili di gestione della rispettiva disponibilità di risorse acquifere, incoraggiando un uso efficiente delle stesse che

usi e i benefici che l'uomo ne ricava). Da Fao, *Economic valuation of water resources in agriculture. From the sectoral to a functional perspective of natural resource management*. Fao Water Reports 27, 2004.

¹³⁹ R.A. Young, *Measuring economic benefits for water investments and policies*, World Bank Technical Paper n. 338, 1996; K. Frederick, T. VandenBerg, J. Hanson, *Economic values of freshwater in the United States*, Discussion Paper 97-03. Washington, DC, Resources for the Future, 1996.

¹⁴⁰ R.C. Johansson, Y. Tsur, T.L. Roe, R. Doukkali, A. Dinar, *Pricing irrigation water: a review of theory and practice*, in *Water Policy*, 4, 2002, pp. 173-199.

permetta così di evitare il loro eccessivo sfruttamento¹⁴¹.

Per risolvere, almeno in parte, il problema della valutazione dei benefici derivanti dall'ambiente e per meglio comprendere i complessi e difficili rapporti esistenti tra sistema ecologico e sottosistema economico, una delle metodologie impiegate è quella del valore economico totale (VET)¹⁴². Attraverso la stessa è, infatti, possibile cercare di quantificare, economicamente, tutte le funzioni (sia quelle definite di mercato che quelle non di mercato¹⁴³) svolte dalle risorse naturali, trasformando il valore intrinseco dei beni ambientali in un valore che tenga in considerazione molteplici aspetti (non solo ambientali, ma anche sociali, culturali, artistici ed etici). Così facendo si riesce a pervenire ad una valutazione di fatto e ad un monitoraggio oggettivo delle politiche e dei percorsi nella direzione della sostenibilità¹⁴⁴, favorendo l'adozione di idonei provvedimenti di politica economica¹⁴⁵. Uno dei vantaggi del VET consiste nel poter ricorrere, per ciascuna componente individuata, a diverse tecniche di stima. Pertanto le diverse componenti, di cui si dirà subito in seguito, possono essere stimate indipendentemente le une dalle altre con

¹⁴¹ F. Ward, A. Michelsen, *The economic value of water in agriculture: concepts and policy applications*, in *Water Policy*, 4, 2002, pp. 423-446

¹⁴² Dal 1983 in poi, numerosi autori si sono pronunciati sulla composizione del VET e sulle relazioni o i limiti intercorrenti tra i diversi elementi che lo compongono. Anche a livello terminologico sono diverse le sfumature esistenti. Per un approfondimento del tema si veda G. Gios, I. Goio, *Valore Economico Totale per le Foreste Alpine Italiane*, in "Estimo e Territorio", 2005, n. 5, pp. 10-17.

¹⁴³ Si intendono i beni pubblici, caratterizzati da non escludibilità e non rivalità nel consumo e quindi, in condizioni usuali, senza un prezzo.

¹⁴⁴ Qui la sostenibilità è intesa nel senso che la generazione presente deve soddisfare i propri bisogni senza compromettere la capacità della generazione futura di soddisfare i propri.

¹⁴⁵ World Commission on Environment and Development (WCED), *Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press, 1987.

metodi tra loro diversi.

Sostanzialmente, la logica, sottostante il paradigma del valore economico totale, è riconducibile all'idea che i diversi beni ambientali possano dare origine, in un contesto certo, a due principali classi di valori:

1. quelli d'uso, ovvero legati all'effettiva e concreta utilizzazione del bene stesso;
2. quelli di non uso o uso passivo, che suggeriscono invece una fruizione del bene diversa da un loro qualsivoglia uso e quindi risultano indipendenti da qualunque beneficio associato all'uso di un bene ambientale¹⁴⁶.

I valori d'uso, a loro volta, possono essere distinti in valori d'uso diretto e valori d'uso indiretto. Questi ultimi relativi, nella classificazione qui proposta, ai valori che derivano dalle funzioni ecologiche svolte dall'ecosistema. Mentre alla base dei valori di non uso possono esistere due diverse motivazioni: a) l'altruismo (intra-generazionale, inter-generazionale e intrinseco) che trova principale giustificazione nella dimensione sociale della sostenibilità, b) la semplice consapevolezza che la risorsa naturale esiste. In questo caso, poiché ricorriamo al concetto di altruismo, gli elementi principali della classe dei valori di non uso sono rappresentati dal valore altruistico, dal valore di lascito e da quello di esistenza¹⁴⁷.

È possibile aggiungere a quelli appena menzionati due ulteriori valori.

Trattasi del:

- valore d'opzione: esso rappresenta l'ammontare massimo che i non utenti di una risorsa sono disposti a pagare per mantenere nel

¹⁴⁶ G. Gios, S. Notaro, *La valutazione economica dei beni ambientali: introduzione al metodo della valutazione contingente*, Padova, Cedam, 2001.

¹⁴⁷ A. Leonardi, *Energia e territori di montagna.*, cit.

tempo l'opzione, la facoltà di scelta, di poter usufruire in futuro della risorsa,

- valore di quasi opzione: trattasi del beneficio associato al rinvio di una decisione di consumo irreversibile di una risorsa in presenza d'incertezza riguardo ai benefici derivanti dalla sua preservazione.

In generale occorre brevemente concludere sul punto che anche altre indagini ed ulteriori approfondimenti possono essere impiegate per una valutazione delle componenti finora delineate. In particolare si potrebbero considerare tutti gli aspetti, negativi e positivi, legati alla produzione di energia elettrica. Pertanto non resta che considerare quanto ancora sia necessario approntare in termini di valutazione economica di costi e benefici ambientali connessi con gli impianti idroelettrici in ambiente di montagna nonché nell'individuazione di idonei strumenti di compensazione a favore delle popolazioni locali.

5.2 Pubblicità delle acque

Le acque pubbliche sono le acque oggetto di proprietà pubblica e perciò stesso elementi costitutivi del demanio pubblico. Questa affermazione è giustificata dal dispositivo dell'art. 822 del Codice civile, che annovera le acque pubbliche fra i beni demaniali. Le acque sono beni immobili suscettibili di appartenere sia all'Amministrazione pubblica, sia a privati; le acque pubbliche comunque sono beni oggetto di proprietà pubblica, e non possono appartenere a soggetti diversi dall'Amministrazione pubblica. Pertanto il demanio costituito dalle acque pubbliche (cosiddetto demanio idrico) è stato definito come necessario. Naturalmente la necessaria demanialità delle acque pubbliche non equivale alla necessaria appartenenza ai privati delle acque private. Infatti, l'Amministrazione pubblica potrebbe essere

titolare di acque private, per acquisto delle medesime per atti *inter vivos*, negozi *mortis causa*, per successione necessaria (art. 586 del Codice civile) e per acquisto conseguente a possesso qualificato, senza che tale possesso debba necessariamente significare necessaria preordinazione dell'acqua a soddisfacimento di una esigenza pubblica e, quindi, ad attribuzione di natura pubblica all'acqua.

Sulla suddetta questione occorre brevemente soffermarsi. L'acqua privata appartenente all'Amministrazione, così come qualsiasi bene privato di quest'ultima, è pur sempre oggetto della funzione amministrativa. Infatti, il bene idrico deve essere custodito in modo che ne sia memorizzata la consistenza e deve essere utilizzato in modo coerente rispetto alle finalità che di volta in volta l'Amministrazione deve raggiungere. Tale coerenza può essere verificata sul presupposto di circostanze storico-ambientali diverse, concorrenti o meno tanto con l'utilizzazione dell'acqua in vista dell'acquisizione di entrate (vendita di acqua mediante corrispettivo), del raggiungimento di vantaggi eterogenei (es. erogazione di acqua a fini transattivi), quanto con l'impiego dell'acqua per contribuire ad esplicare un servizio (es. raffreddamento di motori, irrigazione di un fondo destinato a sperimentazioni agrarie, attivazioni di impianti di acqua-coltura gestiti da istituti zooprofilattici). In effetti tutta l'azione amministrativa è modo di essere della funzione amministrativa, per cui anche la custodia e la gestione delle acque private appartenenti all'Amministrazione pubblica devono costituire un compito per l'Amministrazione e per i suoi agenti. Per altro verso l'assenza di demanialità dell'acqua privata esclude la necessaria preordinazione

della medesima ad uno degli impieghi previsti dalle norme concernenti le acque pubbliche, ma non implica in alcun modo l'arbitrarietà nell'impiego di una ricchezza (qual è l'acqua privata) eventualmente appartenente alla Pubblica Amministrazione.

Continuando sul concetto di pubblicità delle acque, occorre altresì considerare che la demanialità dell'acqua pubblica equivale in primo luogo ad appartenenza necessaria dell'acqua medesima all'Amministrazione pubblica. Tuttavia, la demanialità, ancorché giustificata dalla preordinazione dell'acqua al soddisfacimento di esigenze pubbliche, non costituisce l'unico modo di disciplinare l'uso di beni in vista del soddisfacimento di esigenze collettive. Infatti, tanto beni estranei all'ambito del regime dell'appropriabilità e, quindi, dell'appartenenza (cosiddetto *res communes omnium*), quanto beni oggetto di proprietà privata possono essere oggetto di specifiche discipline in base alle quali sono fissate delle tipologie di uso coerenti rispetto ad obiettivi programmati individuati e fissati dall'autorità pubblica competente. È sufficiente tener conto delle modalità d'uso dell'ambiente, dell'aria o, per converso, del suolo, in quanto suddiviso in singole particelle fondiari, appartenenti a distinti proprietari, pubblici e privati.

La demanialità delle acque pubbliche (in secondo luogo) designa anche la necessaria preordinazione delle stesse acque ad una serie tipologica di utilizzazioni, disposte e controllate dall'Amministrazione.

La demanialità delle acque risolve, quindi, non solo un problema di appartenenza di beni, ma anche la destinazione vincolata dei medesimi. Corrispondentemente l'Amministrazione è tenuta, secondo le procedure previste, ad attuare i vincoli di destinazione,

che a loro volta sono espressione delle impostazioni programmatiche fissate con le fonti sovraordinate all'azione amministrativa¹⁴⁸.

Bisogna riconoscere che il legislatore ha dato un significato molto estensivo alla nozione di "acque pubbliche", ed ha di regola trattato unitariamente fiumi, torrenti, laghi, rive o canali. Ciò può, ad esempio, rilevarsi per la navigazione e la fluitazione, e può rilevarsi altresì in ordine alle competenze ministeriali in relazione a laghi, corsi o canali d'acqua. Si può, quindi, affermare che in linea generale, quando si tratta di acque pubbliche, ci si riferisce ad un insieme funzionale di fiumi, laghi e canali, perché il legislatore italiano, a differenza di quello di altri paesi, ha disciplinato di regola unitariamente i vari tipi di acque. Se differenziazioni vi sono, sono funzionali in senso materiale (nel senso dei limiti di applicazione concreta, ad esempio di norme sulla produzione di energia idroelettrica, ad acque non correnti)¹⁴⁹.

5.3 Il demanio idrico regionale

Le acque pubbliche appartengono allo Stato (art. 822 del Codice civile, art. 1 T.U. n. 1775/1933¹⁵⁰) o alle Regioni a statuto speciale.

Che le acque pubbliche rimangono nel demanio statale, non è dubbio. Anche se l'art. 119 della Costituzione prevede un demanio proprio delle Regioni, l'art. 11 della legge n. 281 del 16 maggio 1970, non indica i fiumi tra i beni trasferiti al demanio regionale. Né i decreti n. 8 del 1972 e n. 616 del 1977 trasferiscono i fiumi (nonostante la previsione dell'art. 1 della legge n. 382 del 22 luglio 1985 per il completamento del trasferimento alle Regioni dei beni

¹⁴⁸ R. Jannotta, *Acque pubbliche*, cit.

¹⁴⁹ Po, *AcquaAgricolturaAmbiente*, 6 Norme e Tariffe, cit. pag. 19 e ss.

¹⁵⁰ Articolo abrogato dall'art. 2, D.P.R. n. 238 del 18 febbraio 1999.

demaniali e patrimoniali). D'altra parte l'art. 59 del citato DPR 616/77 fa implicito riferimento al demanio lacuale e fluviale statale¹⁵¹.

L'eventuale necessità di soddisfare interessi di livello nazionale o comunque di attuare un programma di utilizzazione di risorse collettive, per ragioni di sviluppo economico nazionale o di redistribuzione di ricchezza, importa la competenza statale a disporre delle acque pubbliche, esistenti nel territorio regionale, e consequenzialmente l'inclusione del demanio statale delle acque pubbliche utilizzate per servizi di competenza statale.

Con il DPR n. 616/1977 (art. 91, comma 1, lett. e), e art. 90, comma 1) è stata ribadita l'esigenza di una programmazione nazionale generale o di settore della destinazione delle risorse idriche. In particolare, per quanto attiene all'uso delle acque ai fini della produzione di energia elettrica, il decreto riserva allo Stato l'utilizzazione di risorse idriche per la produzione di energia elettrica (art. 91, n. 6). Sono di competenza statale, a norma dell'art. 91, n. 2, le funzioni amministrative relative alla concessione di grandi derivazioni, comprese quelle con finalità idroelettriche, regolate dal TU e ss.mm.ii¹⁵².

Fino al D. Lgs. n. 112 del 1998, relativamente alle derivazioni site nel territorio delle Regioni a statuto ordinario, la competenza in materia di grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico, apparteneva allo Stato, al quale spettavano a titolo dominicale, i canoni di concessione, quando le grandi derivazioni afferivano al demanio idrico statale. L'art. 86 del D. Lgs. n. 112 del 1998, in attuazione della

¹⁵¹ Po, AcquaAgricolturaAmbiente, 6 Norme e Tariffe, *cit.*, pag. 18 e ss.

¹⁵² Po, AcquaAgricolturaAmbiente, 6 Norme e Tariffe, *cit.*, pag. 87 e ss.

delega contenuta nella legge n. 59 del 15 marzo 1997 (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), ha profondamente innovato la materia, conferendo alle Regioni competenti per territorio l'intera gestione del demanio idrico, e il successivo art. 88 ha poi specificato che detta gestione comprende tutte le funzioni amministrative relative alle derivazioni di acqua pubblica, alla ricerca, estrazione e utilizzazione delle acque sotterranee, alla tutela del sistema idrico sotterraneo, nonché alla determinazione dei canoni di concessione e all'introito dei relativi proventi. Nel conferire tali funzioni, il D. Lgs. n. 112 del 1998 ha peraltro fatto temporaneamente salva (art. 29, comma 3) la competenza dello Stato in materia di grandi derivazioni, prevedendo che, fino all'entrata in vigore delle norme di recepimento della Dir. 96/92/CE (Norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), le concessioni sono rilasciate dallo Stato d'intesa con la Regione interessata ovvero, in caso di mancata intesa nel termine di sessanta giorni, dallo Stato. Inoltre l'art. 89, comma 2, ha previsto che le concessioni che interessano il territorio di più Regioni sono rilasciate d'intesa tra le Regioni coinvolte, prevedendosi, in mancanza della stessa, decorso il termine di sei mesi, l'esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato.

Successivamente con decreto legislativo n. 79 del 16 marzo 1999, è stata data attuazione alla Dir. 96/92/CE e si è pertanto realizzata la condizione cui l'art. 29, comma 3, del D. Lgs. n. 112 del 1998 subordinava il trasferimento delle competenze alle Regioni.

Con D.P.C.M. 12 ottobre 2000 (Individuazione dei beni e delle risorse

finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire alle Regioni ed agli enti locali per l'esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di demanio idrico), adottato ai sensi dell'art. 7 della legge n. 59 del 1997, si è infine provveduto a dare definitiva attuazione al disegno prefigurato dal legislatore del 1997, prevedendosi il trasferimento alle Regioni, a decorrere dal 1 gennaio 2001, del personale, dei mezzi strumentali e di tutti gli atti relativi agli affari pendenti in materia di derivazioni di acque pubbliche¹⁵³.

Si potrebbe dire che il trasferimento della pertinenza del bene consegue al trasferimento dei poteri che su di esso o a mezzo di esso si svolgono. Ma, in realtà, neanche ciò è può affermarsi. In primo luogo, la giurisprudenza costituzionale è concorde nell'affermare che, con l'attribuzione alle Regioni di una determinata materia e il passaggio delle funzioni amministrative ad essa attinenti, non vengono assegnati alla Regione i beni strumentali all'esercizio delle funzioni regionali (ostacolo in realtà superato con il D.P.C.M. 12 ottobre 2000). In secondo luogo, le acque pubbliche non sono state oggetto di trasferimento generale, in quanto come si discute subito di seguito, si è ancora in attesa dell'effettiva attuazione del cd. federalismo demaniale¹⁵⁴.

L'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione)¹⁵⁵ prevede che: *i decreti legislativi di cui all'articolo 2,*

¹⁵³ Si veda: Corte costituzionale, sentenza n. 133 del 6 aprile 2005.

¹⁵⁴ Po, AcquaAgricolturaAmbiente, 6 Norme e Tariffe, *cit.*, pag. 18.

¹⁵⁵ La legge 42/2009 di attuazione della delega costituzionale sul federalismo fiscale relativo alle Regioni a statuto ordinario e, in particolari ambiti, alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano, stabilisce in via esclusiva i principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica e del

con riguardo all'attuazione dell'articolo 119, sesto comma, della Costituzione, stabiliscono i principi generali per l'attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) attribuzione a titolo non oneroso ad ogni livello di governo di distinte tipologie di beni, commisurate alle dimensioni territoriali, alle capacità finanziarie ed alle competenze e funzioni effettivamente svolte o esercitate dalle diverse regioni ed enti locali, fatta salva la determinazione da parte dello Stato di apposite liste che individuino nell'ambito delle citate tipologie i singoli beni da attribuire; b) attribuzione dei beni immobili sulla base del criterio di territorialità; c) ricorso alla concertazione in sede di Conferenza unificata, ai fini dell'attribuzione dei beni a comuni, province, città metropolitane e regioni; d) individuazione delle tipologie di beni di rilevanza nazionale che non possono essere trasferiti, ivi compresi i beni appartenenti al patrimonio culturale nazionale. Tale disposizione introduce nell'ordinamento il c.d. federalismo demaniale.

In attuazione dell'articolo 19 è stato adottato il decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85, recante "Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio". Il decreto prevede l'individuazione dei beni statali che possono essere attribuiti a comuni, province, città metropolitane e regioni, operata attraverso uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, e la

sistema tributario, disciplina l'istituzione e il funzionamento del Fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale per abitante, nonché le risorse aggiuntive e l'effettuazione degli interventi speciali, perseguendo lo sviluppo delle aree sottoutilizzate nella prospettiva del superamento del dualismo economico del Paese, disciplina i principi generali per l'attribuzione di un proprio patrimonio alle Regioni e agli enti locali, e detta norme transitorie sull'ordinamento, anche finanziario, di Roma Capitale.

successiva attribuzione dei beni agli enti medesimi. I beni del demanio marittimo, del demanio idrico e le miniere sono trasferiti con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia, di concerto con il Ministro per le riforme per il federalismo, con il Ministro per i rapporti con le Regioni e con gli altri Ministri competenti per materia. In particolare, i beni appartenenti al demanio idrico che devono essere trasferiti includono le relative pertinenze, nonché le opere idrauliche e di bonifica di competenza statale, ad esclusione:

1. dei fiumi di ambito sovra regionale;
2. dei laghi di ambito sovra regionale per i quali non vi è un'intesa tra le Regioni interessate, ferma restando comunque l'eventuale disciplina di livello internazionale.

Sempre mantenendo l'analisi esclusivamente in riferimento al demanio idrico, sono in particolare esclusioni i fiumi di ambito sovra regionale, i laghi di ambito sovra regionale per i quali non interviene un'intesa fra le Regioni interessate

La norma sul federalismo demaniale prevede l'attribuzione *ope legis* a Regioni e Province. Occorre da subito chiarire che, ad oggi, non risultano ancora adottati i DPCM necessari per l'attuazione del d. lgs. n. 85/2010. Il decreto dispone il trasferimento alle regioni, entro 180 giorni, dei beni del demanio marittimo e del demanio idrico, salvo i laghi chiusi privi di emissari di superficie che insistono sul territorio di una sola provincia, che dovranno essere trasferiti alle province, nonché delle miniere di materiali solidi (vale a dire che non comprendono i giacimenti petroliferi e di gas e i siti di stoccaggio di gas naturale): queste ultime, inizialmente trasferite alle province,

sono state poi destinate alle regioni ad opera del decreto-legge n. 83 del 2012. Una quota dei proventi dei canoni ricavati dalla utilizzazione del demanio idrico trasferito è destinata da ciascuna regione alle province, sulla base di una intesa conclusa fra la regione e le singole province sul cui territorio insistono i medesimi beni del demanio idrico. Al momento il quadro attuativo del decreto legislativo si presenta fortemente critico, atteso che, benché sia in corso la predisposizione di alcuni degli schemi di D.P.C.M. previsti dallo stesso, il processo di attribuzione dei beni da parte dello Stato nei confronti delle Regioni e degli enti locali non ha ancora avuto inizio. Ciò in quanto, ad eccezione di alcune circolari dell'Agenzia del Demanio in ordine alla compilazione degli elenchi dei beni statali trasferibili, nessuno dei richiesti provvedimenti attuativi è stato finora emanato, e la mancanza, in particolare, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sull'elenco dei beni da trasferire e del decreto del Direttore dell'Agenzia del Demanio sui beni esclusi da tale elenco, non consente che si avvii il trasferimento dei beni medesimi.

Per quanto concerne il regime giuridico dei beni una volta trasferiti, si consideri che i beni del demanio marittimo e del demanio idrico mantengono dopo il trasferimento all'ente territoriale, la loro natura di beni demaniali e quindi inalienabili, tranne nei casi di passaggio al patrimonio. Per espressa disposizione di legge (art. 3, comma 1, e art. 5, comma 1, del d. lgs. n. 85/2010) devono essere trasferiti alle Regioni i beni del demanio idrico e le opere idrauliche di bonifica di competenza statale, non trasferiti *ope legis* alle Province, esclusi i fiumi di ambito sovra regionale, e i laghi di ambito sovra regionale

per i quali non vi sia un'intesa tra le Regioni interessate; e alle Province i laghi chiusi privi di emissari di superficie che insistono sul territorio di una sola Provincia.

A mero titolo di esempio, per le Regioni a Statuto speciale, la disciplina del demanio idrico è così disposta.

L'art. 32 dello statuto della Regione siciliana, legge cost. n. 2 del 26 febbraio 1948, dispone nel senso dell'appartenenza delle acque pubbliche al demanio regionale. Tale norma deve essere ricollegata all'art. 14, lett. g), del medesimo statuto, secondo cui la competenza legislativa esclusiva regionale, in tema di lavori pubblici, concerne le acque pubbliche, in quanto siano estranee alle opere pubbliche di interesse nazionale.

La Sardegna, giusta l'art. 14 dello statuto, legge cost. n. 3 del 26 febbraio 1948, è titolare del demanio, con esclusione del demanio marittimo. L'art. 39 d.p.r. n. 250 del 19 maggio 1949, ha dato attuazione alla norma statutaria. Sono estranee al demanio regionale, in ottemperanza alle norme citate, le acque pubbliche utilizzate per servizi di competenza statale.

Lo statuto della Valle d'Aosta, legge cost. n. 4 del 26 febbraio 1948, art. 5, comma 2, dispone che appartengono al demanio regionale le acque pubbliche utilizzabili a scopo potabile e di irrigazione. La differenza di regime tra demanio idrico regionale per uso potabile o irrigazioni, e demanio idrico disciplinato finalisticamente (art. 7 dello statuto) si spiega in rapporto al fatto che l'uso potabile e l'irrigazione rientrano nella competenza esclusiva regionale (art. 2, lett. b, d, e, g, dello statuto) mentre gli altri usi (produzione di forza motrice, di energia elettrica) rientrano nella competenza ripartita regionale (art.

3 dello statuto). Per altro verso si deve precisare che il demanio idrico regionale può subire una riduzione per la sopravvenienza di piani statali, giustificati dall'esigenza di soddisfare bisogni nazionali (art. 7, ultimo comma; art. 5, comma 1, dello statuto).

Per quanto riguarda il Trentino Alto-Adige la competenza a disporre l'utilizzazione delle acque pubbliche spetta alle Province di Bolzano e Trento (legge cost. n. 5 del 26 febbraio 1948 e s.m.i.). La competenza a disporre la concessione di grandi derivazioni a scopo di produzione di energia elettrica spetta allo Stato (art. 12 n. 9 dello Statuto). L'art. 58-bis dello statuto dispone che le acque pubbliche, relativamente alle quali le Province sono titolari di competenza, costituiscono oggetto del demanio provinciale. La sopravvenienza delle esigenze di produrre energia elettrica, sul presupposto di una grande derivazione, importa il passaggio dell'acqua dal demanio provinciale a quello statale, giusta quanto si desume dall'art. 12 n. 9 dello statuto. La presenza di grandi derivazioni sul corso d'acqua preclude il passaggio dello stesso bene dal demanio statale a quello provinciale (artt. 12, n. 9 e 58-bis).

Lo Statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia (legge cost. n.1 del 31 gennaio 1963) dispone che la regione ha legislazione esclusiva in tema di acquedotti di interesse locale (art. 5, n. 9), e legislazione concorrente relativamente alla utilizzazione delle acque pubbliche, con esclusione delle grandi derivazioni e alle opere idrauliche di quarta e quinta categoria, art. 6, n. 14. Tuttavia lo stesso statuto è privo di norme circa la costituzione del demanio idrico regionale. Pertanto si può concludere nel senso della permanenza del demanio idrico statale nell'ambito del territorio della Regione Friuli-Venezia

Giulia, alla stessa stregua di quanto previsto per le Regioni a statuto ordinario.

5.4 La demanialità dell'acqua

La disciplina del demanio deriva direttamente dalla scelta della collettività statale circa il suo rapporto con il territorio e con gli usi possibili di questo: si tratta della positiva declinazione di quel dominio eminente che, almeno nel suo aspetto minimo dell'insediamento, è sempre presente storicamente e rappresentabile giuridicamente all'origine della formazione dello Stato, come dimostra l'inclusione del territorio tra gli elementi costitutivi della persona statale, salvo veder poi se tale elemento sia o meno oggetto di appropriazione collettiva persistente anche oltre la suddetta fase di formazione, ovvero resti per intero assorbito nella potestà normativa in funzione di presupposto giustificativo e legittimante dell'ambito spaziale di efficacia dell'ordinamento giuridico. Il demanio si pone quale regime elettivamente volto a quegli usi del territorio che direttamente conseguono alla garanzia dei diritti costituzionali e perciò riservato, in regime di godimento generale ovvero esclusivo dello Stato, ma in funzione, in quest'ultimo caso, di approntamento di un servizio o di una funzione pubblici ritenuta indispensabile pur sempre alla suddetta garanzia¹⁵⁶.

Il bene demaniale di uso pubblico serve alla soddisfazione di un bisogno collettivo, in quanto gli individui portatori dei bisogni (individuali), terminali del bisogno collettivo, possono soddisfare direttamente e automaticamente questi bisogni utilizzando il bene stesso (che è sempre strumentale) mediante i propri mezzi privati.

¹⁵⁶ M. Esposito, *L'uso generale trasformato in concessione a pagamento*, cit.

Quando tale soddisfazione automatica e diretta non sarà più possibile o sarà insufficiente nasce la necessità di fornire non più il semplice strumento (bene demaniale: es. porto), ma lo stesso servizio già organizzato (es. servizio di carico e scarico) ai portatori dei bisogni individuali, terminali del bisogno collettivo¹⁵⁷.

La demanialità delle acque trae origine dalla idoneità delle acque stesse a soddisfare un bisogno di natura collettiva, definibile come pubblico, art. 1 T.U. n. 1775/1933.

L'esistenza dell'interesse pubblico, idoneo a giustificare la demanialità dell'acqua, è desumibile indipendentemente dalla menzione dello stesso interesse dalle norme concernenti specificamente il demanio idrico e la sua amministrazione. La demanialità delle acque è giustificabile anche sul presupposto della fauna esistente dell'acqua e per l'importanza della stessa acqua. L'inesistenza attuale di un'esigenza collettiva da soddisfare preclude la prospettabilità della natura demaniale delle acque. La strumentalità dell'uso delle acque implica che la demanialità sia da affermare se l'impiego delle acque è un mezzo per raggiungere risultati che seguono all'azione di governo di amministrazioni diverse da quelle tenute all'amministrazione delle acque.

La demanialità è connessa alla integrale attitudine dell'acqua all'uso pubblico generale; la parziale attitudine giustifica la soluzione del controllo sul patrimonio idrico estraneo al demanio. Il demanio idrico non comprende qualunque acqua, posto che esulano dallo stesso demanio le acque minerali e l'acqua del mare, costituente il demanio marittimo o il mare territoriale.

¹⁵⁷ E. Redenti, *Sull'uso generale dei beni demaniali*, in Riv. Dir. Comm. 1908, ora in Id., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, *Intorno al diritto sostanziale*, Milano 1962, 421 ss.

5.5 Metodi di utilizzo dell'acqua pubblica

La demanialità delle acque pubbliche concorre con la disciplina dell'utilizzazione delle stesse acque. Tale disciplina è coerente con il regime della demanialità. Infatti, la disciplina dell'appartenenza dei beni in genere e di quelli demaniali in particolare, costituisce il fondamento dell'utilizzazione degli stessi beni; l'introduzione dei criteri di distribuzione e di attribuzione dei beni segue all'individuazione delle tipologie di utilizzazione. La proprietà del privato implica l'autonomia del proprietario; tuttavia la stessa autonomia non è solo la conseguenza di una commisurazione di ambiti di liceità dall'ordinamento, secondo la legge della coesistenza associativa, ma anche l'espressione di un assetto tipologico della distribuzione, gestione e possibilità di aumento della ricchezza, assetto che si fonda sulle scelte insindacabili dei titolari dei beni.

La proprietà dell'Amministrazione è sottoposta ad una disciplina finalistica, in quanto deve essere utilizzata secondo i criteri tipici dell'azione amministrativa, in vista del raggiungimento degli obiettivi finali posti dall'ordinamento all'Amministrazione pubblica. La necessaria preordinazione delle acque pubbliche a finalità determinate è desumibile dall'art. 1, T.U. n. 1775/1933 che subordina la demanialità dell'acqua all'attitudine di quest'ultima ad uso di pubblico generale interesse¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Sulla base della giurisprudenza di legittimità risalente, si veda Cass. S.U. 8 marzo 1954 in *FI*, 1955, I, 540, "gli usi di pubblico generale interesse devono valutarsi in funzione dei progressi tecnici, che consentono lo sfruttamento delle acque per finalità di pubblici generali interessi. Quali siano gli usi di pubblico generale interesse non è possibile dire esattamente e sarebbe vano darne una elencazione completa. Tanto meno l'interprete può limitarli giacché proprio allo scopo di comprendere nell'ambito di applicazione della legge tutti gli usi possibili, che soddisfano pubblici generali interessi, l'art. 1 [T.U. n. 1775/1933] si è limitato a dare la definizione delle acque pubbliche, non senza porre in risalto che l'attitudine può essere acquisita in futuro".

L'art. 6 del T.U. n. 1775/1933 conferma il criterio dell'art. 1, in quanto indica degli usi possibili per le acque pubbliche (irrigazione, forza motrice, uso potabile).

La legge n. 129 del 4 febbraio 1963 ed il d.p.r. n. 1090 dell'11 marzo 1968 nel disciplinare una tipologia di programmazione dell'uso delle acque pubbliche, in vista del fabbisogno di approvvigionamento idrico delle popolazioni, hanno ulteriormente sottolineato l'importanza di uso specifico delle acque pubbliche, al punto da riservare quota parte di queste proprio ad uno specifico impiego. La normativa vigente¹⁵⁹ annovera anche quali usi pubblici la navigazione, uso da ritenersi ormai superato dalla tecnologia dei trasporti.

La moltiplicazione degli usi prospetta il problema del cospicuo delle stesse fonti o della riduzione di portate già concesse, al fine di soddisfare bisogni concorrenti. La prevedibilità di usi concorrenti, secondo variabili distinte e suscettibili anche di diversa collocazione nel tempo, può giustificare l'introduzione del metodo della programmazione quale determinazione dei criteri di distribuzione delle risorse idriche disponibili, o prevedibilmente tali, tra i vari bisogni individuati tipologicamente. La metodologia della programmazione in materia di acque pubbliche è verificabile nell'apprestamento del piano regolatore generale degli acquedotti (legge n. 129 del 4 febbraio 1963 e d.p.r. 11 marzo 1968 n. 1090).

Il piano concerne la destinazione di quota parte delle risorse idriche nazionali all'uso potabile, calcolato in rapporto alla situazione demografica prevedibile al 2015. Il piano stesso è inestensibile a tutte

¹⁵⁹ Art. 1 r.d. n. 859 del 11 luglio 1913.

le risorse idriche nazionali ed è preordinato al soddisfacimento di uno specifico bisogno collettivo. Proprio in relazione al rapporto tra il piano e l'interesse collettivo di portata nazionale, rappresentato dall'esigenza di soddisfare l'approvvigionamento idrico della popolazione, si spiega la norma che dispone nel senso della permanenza della competenza statale relativamente agli aggiornamenti e le modifiche del piano generale degli acquedotti (art. 91, n. 4, d.p.r. n. 616 del 24 luglio 1977), qualora sia i primi sia le seconde implicino una diversa distribuzione delle risorse idriche fra le Regioni. Per quanto riguarda la distribuzione delle citate risorse nell'ambito della stessa Regione, la competenza, in tema di aggiornamento e modifiche del tipo suindicato, è stata delegata alle Regioni (art. 90, comma 2, lett. a), d.p.r. n. 616 del 1977)¹⁶⁰.

L'assenza di norme sulla metodologia non equivale a riduzione della determinazione dell'uso esclusivamente al provvedimento di concessione. Invero quest'ultimo deve essere giustificato in rapporto alle distinte norme impositive di distinte scale di priorità dei bisogni e, corrispondentemente, degli usi e, d'altra parte, la stessa scelta tra domande concorrenti in vista di uno stesso uso deve comunque essere giustificata. Tale giustificazione può essere offerta in rapporto alle linee di azione amministrativa, rispetto al tema della utilizzazione delle risorse idriche. La necessaria preordinazione delle acque al soddisfacimento di esigenze collettive spiega anche l'intervento in funzione di salvaguardia delle acque dall'inquinamento; non soltanto salvaguardia igienica ma anche ambientale.

La selezione degli utenti delle acque e, quindi, degli impieghi ai quali

¹⁶⁰ Si veda: Conte, *Problemi di attualità circa la disciplina giuridica delle utenze di acque pubbliche*, opp. cit. in R. Jannotta, *Acque pubbliche*, cit.

destinare le singole acque e parte delle medesime, è disposta mediante provvedimenti di concessione.

La concessione di derivazione può essere definita come quell'istituto giuridico che consente di poter attuare uno sfruttamento ad uso idroelettrico delle acque pubbliche. Essa si configura come una concessione governativa temporanea per poter utilizzare le acque pubbliche demaniali mediante la realizzazione di un determinato progetto di sfruttamento e la conseguente realizzazione delle opere e dei manufatti necessari concedendo la “sottrazione temporanea all'uso pubblico generale” delle acque per destinarle “ad un uso particolare” comunque di ritenuto interesse pubblico¹⁶¹.

Ai sensi dell'art. 2 del T.U. n. 1775/1933 possono derivare e utilizzare acqua pubblica, tra gli altri, coloro che ne ottengono regolare concessione. Questo è conclusivo di un procedimento preordinato a scegliere, fra gli usi proposti, quello più coerente rispetto alla disciplina molteplice delle acque pubbliche. La scelta sarà univoca se preesiste una pianificazione, in base alla quale sia stata data priorità a un determinato tipo di impiego delle acque, e la iniziativa corrisponde alla tipologia fissata nella pianificazione¹⁶². Se questa difetta è necessario procedere con la scelta che sia la più coerente rispetto all'ordinamento. L'identificazione della scelta, del tipo suindicato, deve avvenire sul presupposto delle norme indicative

¹⁶¹ M. Zanotti, C.E. Cassani, *Le derivazioni idroelettriche in Lombardia*, Regione Lombardia – Direzione Generale Reti, Servizi di Pubblica Utilità e Sviluppo Sostenibile.

¹⁶² *Cfr.* Trib. Sup.re Acque, n. 30 del 10 ottobre 1983, secondo la quale l'autorità amministrativa può disporre concessioni di acque pubbliche comprese nel piano regolatore generale degli acquedotti, ma sulle quali difetti un vincolo attuale di portata. La concessione, concernente un uso diverso da quello previsto dal piano suindicato, deve essere tale da evitare pregiudizi all'utilizzabilità della stessa acque in coerenza con le prescrizioni del piano medesimo, che possono essere suscettibili di attuazione graduata nel tempo.

degli usi prioritari e delle circostanze di fatto che presentino caratteristiche tali da corrispondere all'indicazione di priorità fissata dall'ordinamento. Non è sufficiente la corrispondenza della concessione disposta, e quindi della scelta tra gli usi possibili, agli enunciati normativi desumibili dall'ordinamento. Il procedimento per il rilascio della concessione è generalmente disciplinato all'art. 7 del T.U. n. 1775/1933.

È necessario che il provvedimento sia emesso dopo aver acquisito all'istruttoria la serie di fatti (circostanze storico-ambientali, caratteristiche tipografiche, pedologiche, idrografiche; peculiarità organizzative delle parti che hanno domandato la concessione, osservazioni eventualmente contrastanti all'accoglimento delle domande; prospettazioni di utilizzazioni diverse, ecc.) idonei ad offrire gli elementi di giudizio in base ai quali si può fondatamente affermare che nella specifica situazione è giustificato preferire un tipo di uso ad un altro, pur possibile dal punto di vista tecnico o giuridico. Occorre, inoltre, tener conto del disposto dell'art. 9 del T.U. n. 1775/1933, il quale espressamente individua un criterio di selezione, precisando che tra più domande concorrenti è preferita quella che presenta la più razionale utilizzazione delle risorse idriche in relazione a determinati criteri, espressamente indicati nella medesima disposizione citata.

Il procedimento di concessione di derivazione idrica è stato poi espressamente aperto alla concorrenza da parte del legislatore con l'art. 12 del D. Lgs. n. 79 del 16 marzo 1999, successivamente modificato dall'art.1, comma 483, della legge n. 266 del 23 dicembre 2005. La disposizione ivi richiamata ha espressamente sancito

l'obbligo, per l'Amministrazione competente (in particolare regione o provincia autonoma), di procedere all'indizione di una gara ad evidenza pubblica. Ciò sia nel caso di decadenza, rinuncia o revoca di una concessione di grande derivazione, sia per l'attribuzione di una nuova concessione. La gara per l'attribuzione a titolo oneroso della concessione per un periodo di trenta anni, avendo riguardo – tra gli altri – all'offerta di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza, sarà indetta qualora l'Amministrazione competente non riterrà sussistere in concreto un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque, incompatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico. Nel bando di gara sono specificate altresì le eventuali condizioni di esercizio della derivazione al fine di assicurare il necessario coordinamento con gli usi primari riconosciuti dalla legge¹⁶³.

Altra novità introdotta con la richiamata disposizione, già sopra accennata, riguarda l'attribuzione della competenza al rilascio della concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico alle regioni e alle province autonome.

La concessione può, quindi, essere definita come atto dispositivo della quota parte di bene collettivo da impiegare, di valore imperativo. L'atto di disposizione del bene determina, inoltre, l'ambito di liceità spettante al destinatario, in vista del

¹⁶³ Si ricordi come, in altri Stati membri dell'Unione Europea, il regime giuridico per l'affidamento delle concessioni idroelettriche è del tutto differente. Ad esempio in Svezia ed in Finlandia le concessioni sono senza scadenza. Nel Regno Unito vanno a gara soltanto le concessioni assegnate dopo il 2003. In Portogallo il processo competitivo riguarda esclusivamente le nuove concessioni. Al sistema "first-come first-served" si affidano invece Bulgaria e Polonia. In Germania, Grecia ed Austria le concessioni sono attribuite sulla scorta di negoziati con i candidati. Insieme all'Italia, solo in Spagna e in Francia le concessioni sono messe a gara.

raggiungimento di un obiettivo particolare, fissato dalla Pubblica Amministrazione. La concessione, quale provvedimento dispositivo dell'utilizzazione, per un obiettivo determinato, di particolari risorse idriche, si risolve nella determinazione del programma che il concessionario deve attuare. Ed infatti, ai sensi dell'art. 17 del T.U. n. 1775/1933, è fatto espresso divieto di derivare o utilizzare acqua pubblica senza un provvedimento autorizzativo o concessorio dell'autorità competente.

Nell'esplicazione dell'azione amministrativa è necessario procedere alla scelta dell'assetto più congruo o alla selezione delle parti che avanzano la richiesta di collaborare con l'Amministrazione, sia pure in vista di un profitto da ricavare da tale collaborazione. Proprio in relazione a questa esigenza si spiega la disciplina del procedimento di scelta del concessionario, così come fissata dal T.U. n. 1775/1933; l'eventuale iniziativa di utilizzazione delle acque deve essere resa pubblica in modo da acquisire al procedimento altri progetti di iniziative incompatibili o concorrenti con quella che ha dato inizio al procedimento di decisione su domanda di concessione. L'acquisizione dei progetti offre la possibilità di una scelta fra proposte molteplici di utilizzazione, o di individuare una misura di compatibilità fra iniziative che isolatamente considerate possono apparire contrastanti. Lo studio comparato dei progetti di utilizzazione delle acque potrebbe permettere l'individuazione di usi complementari o comunque coerenti rispetto ad obiettivi di sviluppo (es. irrigazione per l'agricoltura o derivazione per il raffreddamento di macchine impiegate da imprese localizzate in un determinato territorio). È possibile altresì valutare con precisione l'effettiva portata d'acqua

necessaria, per cui progetti concorrenti, ma formulati su indicazione di bisogni d'acqua eccessivi, potrebbero rivelarsi come compatibili.

Il procedimento deve costituire un modo di decidere sul tipo di utilizzazione specifica di una parte del patrimonio idrico. Tale decisione non può riguardare solo la pura e semplice selezione fra una pluralità di aspiranti alla concessione di acqua pubblica, essa deve essere adottata sul presupposto del compiuto apprezzamento delle esigenze presenti e soddisfattibili mediante l'impiego dell'acqua, oggetto delle domande di concessione. Tali esigenze non sono solo quelle di natura produttivistica, che imporrebbero la scelta del candidato che offre le più ampie possibilità di rendimento dell'utilizzazione delle acque, ma anche le altre pur rilevanti per l'ordinamento e che potrebbero essere antinomiche a quelle produttivistiche. Per altro verso la prospettazione di un progetto di utilizzazione delle acque potrebbe arrecare pregiudizio a condizioni ambientali preesistenti, o a insediamenti produttivi già avviati. La decisione sull'utilizzazione delle acque, così come illustrata nei progetti presentati dai concorrenti per la concessione, deve essere adottata previa attenta valutazione dell'incidenza che l'eventuale concessione esplicherebbe sulle situazioni preesistenti. La prospettazione delle problematiche concorrenti con quelle relative alla comparazione tra distinte domande di concessione, non ha ovviamente efficacia preclusiva rispetto all'ulteriore istruttoria delle domande suindicate e alla eventuale decisione sulle medesime. Se dovesse ammettersi l'efficacia preclusiva si dovrebbe altresì ammettere l'automatica superiorità delle esigenze rappresentate con le prospettazioni alle quali si è fatto cenno. La priorità di tali esigenze

può essere identificata solo sul presupposto di specifiche norme, che nel disporre nel senso della priorità vincolano l'impiego delle acque per una determinata finalità invece di altre. Se norme del genere difettano si deve concludere nel senso della destinabilità totale o parziale delle acque disponibili ad uno degli usi rilevanti per l'ordinamento. È compito dell'Amministrazione valutare comparativamente i vantaggi e i costi connessi alle singole iniziative per le quali fu chiesta la concessione. La decisione sul rilascio della concessione potrebbe essere pregiudicata da altri procedimenti, preordinati alla salvaguardia di esigenze eterogenee ma coesistenti con quelle della gestione delle acque pubbliche¹⁶⁴. La preesistenza, rispetto alla decisione sulla giustificabilità di una proposta di utilizzazione delle acque pubbliche, di un atto di pianificazione, preordinato alla determinazione della priorità degli usi possibili, riduce la possibilità di scelta dell'autorità competente a decidere sulla proposta. Così anche nel caso di procedimento di programmazione *in itinere*, è possibile una limitazione della capacità di scelta dell'amministrazione competente determinato dall'operatività delle misure di salvaguardia, con le quali si sospende, per un determinato periodo di tempo il procedimento di decisione sulla domanda di concessione.

La destinabilità necessaria ad usi predeterminati dell'acqua pubblica esclude l'intangibilità della determinazione di destinare il patrimonio idrico pubblico ad un fine specifico. Il mutamento della determinazione specifica d'uso importa naturalmente un pregiudizio

¹⁶⁴ Si veda: Corte costituzionale n. 94 del 1985 ove si nega che la tutela delle bellezze naturali possa equivalere a preclusione o pregiudizio della competenza a disporre le grandi derivazioni di acque pubbliche.

per i beneficiari di tale determinazione; tuttavia questo pregiudizio non può costituire un ostacolo all'utilizzabilità dell'acqua pubblica per scopi ulteriori, rispetto a quelli per i quali furono disposte le precedenti misure di destinazione dell'acqua. L'art. 45, T.U. n. 1775/1933 dispone testualmente nel senso della possibilità di destinare l'acqua, già oggetto di concessione, ad un uso ulteriore questo fenomeno è indicato come sottensione di utenza. Il contrasto tra il fatto di aver scelto, mediante la concessione già adottata, una specifica utilizzazione dell'acqua, e quindi un determinato obiettivo da raggiungere, e la delineabilità di un'altra scelta antinomica rispetto alla prima può essere superato con la sottensione. Questa non è riducibile a mera conciliazione tra entità fra loro confliggenti ma a determinazione della prevalenza tra una scelta posteriore e una precedente¹⁶⁵. In tal caso, come espressamente indicato nella stessa disposizione sopra richiamata, il concessionario che ha subito la sottensione vede riconosciuto un indennizzo, qualora la concessione di cui è titolare sia stata attuata, e quindi sia stata organizzata l'utilizzazione dell'acqua con il correlativo impegno finanziario. Nel caso di inattuazione della concessione, l'indennità è liquidata discrezionalmente.

La concessione, quale provvedimento dispositivo dell'utilizzazione per un obiettivo determinato, di particolari risorse idriche, si risolve nella determinazione del programma che il concessionario deve attuare. L'inosservanza delle clausole del programma importa la decadenza e quindi la disponibilità della risorsa idrica per altra iniziativa utile attuabile a cura di altro concessionario. La decadenza è

¹⁶⁵ Cfr. Guicciardi, *Natura e problemi della sottensione di utenze*, GI, 1952, I, 2, 47.

causa di estinzione dell'efficacia della concessione e sotto questo punto di vista ricollegabile alla revoca della concessione.

La revoca è il provvedimento preordinato alla estinzione della concessione per motivi di opportunità coevi all'emanazione della concessione (revoca propria) o sopravvenuti (revoca impropria); si tratta quindi di motivi eterogenei rispetto a quelli consistenti nell'inadempimento del concessionario, ma tra loro ammissibili in relazione al fine di permettere l'eliminazione del vincolo di destinazione a favore del concessionario, chiamato a realizzare un programma inattuale o inattuabile per sua intrinseca inopportunità o per inidoneità dello stesso concessionario, in quanto inadempiente.

La revoca (propria o impropria) può essere legittimamente adottata sul presupposto, tra l'altro, della valutazione circa la priorità di un'esigenza collettiva rispetto a quella il cui soddisfacimento costituisce oggetto della competenza dell'ente concessionario. La stessa decadenza dalla concessione può costituire un episodio isolato, dovuto ad una specifica concessione, senza che sia pregiudicata la complessiva efficienza dell'ente, tuttavia la decadenza potrebbe importare il pregiudizio suindicato, ove l'ente sia titolare di una sola concessione.

La concessione può essere estinta sul presupposto della esigenza di evitare il pericolo alla stabilità ambientale ed alla integrità delle riserve idriche, derivante dall'ulteriore uso dell'acqua oggetto di concessione.

Secondo una parte della dottrina¹⁶⁶, la revoca non sarebbe possibile, se non sul presupposto di una specifica revisione. Il fatto che si possa

¹⁶⁶ Busca, *Le acque nella legislazione italiana*, in «Acque, bonifiche, costruzioni», 1956, 1957.

destinare l'acqua già concessa, ad altro uso, parzialmente o totalmente incompatibile con quello per il quale fu emessa la precedente concessione, dimostra che non è prospettabile l'integrabilità della posizione del concessionario qualora sia fondatamente prospettabile un'esigenza collettiva ulteriore o assorbente, rispetto a quella che poteva giustificare la precedente concessione. La sopravvenienza o la individuazione di esigenze diverse può implicare l'adozione di altre concessioni; ma è prospettabile la pura e semplice estinzione della concessione. Si può, inoltre, porre il problema dell'indennizzabilità o meno del concessionario pregiudicato dalla revoca.

Conclusioni

Al di là degli approfondimenti sempre utili sulla natura giuridica dei diritti aeroportuali e del canone radiotelevisivo, che appaiono avere comunque una delineata natura tributaria, l'argomento che merita maggiore interesse è legato alla materia delle acque ed alla definizione, soprattutto, del sovracanone BIM a carico degli utenti di derivazione della risorsa idrica. È opportuno a questo proposito effettuare una rapida ricognizione della normativa, non proprio esaustiva, che regola la materia fatto salvo quanto è stato diffusamente trattato, senza margini di particolare incertezza, sulla definizione dei Consorzi BIM e sulla loro funzione e natura giuridica, differenziandoli da Unione dei Comuni e Comunità Montane.

Chiarito inizialmente che fino al D. lgs. n. 112/1998 la competenza in materia di grandi derivazioni di acque a scopo idroelettrico apparteneva allo Stato, occorre registrare come l'art. 86 dell'anzidetto D. Lgs abbia profondamente innovato la materia,

conferendo alle Regioni competenti per territorio l'intera gestione del demanio idrico facendo temporaneamente salva (art. 29, comma 3) la competenza dello Stato in materia di grandi derivazioni. A ciò è seguito il D. Lgs. n. 85/2010 "Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio". Al momento il quadro attuativo del decreto si presenta marcatamente critico, atteso che il processo di attribuzione dei beni da parte dello Stato nei confronti delle regioni e degli enti locali, risulta essere in fortissimo ritardo.

Fatto certo ed incontrovertibile è il carattere di demanialità delle acque che trae origine dalla idoneità delle acque stesse a soddisfare un bisogno di natura collettiva (pubblico interesse) come sancito dall'art. 1 TU n. 1775/1993. Difatti tale TU delle acque migliorò relativamente la macchinosità delle normative preesistenti che finirono per favorire i grandi gruppi elettrocommerciali, piuttosto che tutelare i cittadini residenti nelle aree interessate dalle derivazioni idroelettriche. A tale situazione pose rimedio la legge n. 959/1953 rispondendo all'esigenza di far partecipi i comuni dei bacini imbriferi montani dell'energia da essi prodotta, sancendo il diritto della popolazione della montagna a ricevere un apprezzabile beneficio ed avviando una produzione legislativa tesa alla salvaguardia dei territori montani. Le novità contenute nella legge sono varie tra cui la previsione, all'art. 1, del sovracanone per Bacini Imbriferi Montani (BIM). Tali "Bacini Imbriferi Montani", espressamente individuati con decreto ministeriale, ricevono dai concessionari di grandi derivazioni d'acqua un sovracanone annuo la cui misura è determinato con decreto. Il pagamento dei sovracanoni genera la disponibilità di

ingenti somme per i comuni compresi nel bacino imbrifero di appartenenza. L'interpretazione autentica della suddetta previsione legislativa si rinveniva all'art. 1 della legge n. 1254 /1959 che è stata abrogata dall'art. 24 del D.L. n. 112/2008. Con la medesima legge n. 1254/1959 è stata anche fornita l'interpretazione autentica di quanto contenuto all'art. 1, comma 9, della legge n. 959/1953 stabilendo che "il sovra canone deve essere versato annualmente [...] contemporaneamente al pagamento dell'annualità del canone demaniale" precisando che i consorzi costituiti o i comuni compresi nei BIM non costituiti hanno facoltà di chiedere "in sostituzione del sovra canone previsto dall'articolo stesso (art. 1) la fornitura diretta di energia elettrica". In questo modo i Consorzi BIM possono diventare soggetti del mercato elettrico nazionale. Successivamente, con la legge di stabilità 2013, si è deciso che per tutti gli impianti di potenza superiore ai 220 kW vada applicata la misura del sovracanone prevista per le grandi derivazioni. Questa previsione, con efficacia retroattiva, è stata disposta in contrasto con l'art. 11 delle Preleggi, comportando oggettivi effetti negativi sugli investimenti. A seguire, il collegato ambientale alla legge di stabilità 2016 (legge numero 221/2015), ha ribadito che il sovracanone si intende dovuto per gli impianti con potenza nominale media superiore a 220 kW nella misura prevista per le concessioni di grande derivazione idroelettrica, fissando il concetto che esso è dovuto anche se non funzionale alla prosecuzione degli interventi infrastrutturali, aggiungendo un connotato ancor più gravoso per l'utente di derivazione. Tutto ciò con effetti distorsivi sulla competitività e sulla stabilità del settore sebbene la sopravvenuta

normativa abbia registrato il plauso della Federbim, soddisfatta anche del fatto che ogni biennio è dovuta, da parte del Ministro delle Finanze, la revisione delle misure del sovracanone sulla base dei dati ISTAT.

Sul piano della legislazione europea, il riferimento essenziale è costituito dalla Direttiva 2000/60/CE il cui principio è “chi inquina paga”. In Italia questi principi hanno trovato fondamento nel D. Lgs. 152/2006, parte terza (c.d. Codice dell’ambiente) anche se il referendum del 2011 che ha bocciato l’orientamento verso l’obbligatorietà della privatizzazione ha causato nei fatti il blocco del dibattito senza definire obiettivi possibili. L’anzidetto D. Lgs. 152/2006 ha anche previsto l’obbligo per ciascun distretto idrografico di adottare un Piano di gestione. Alla luce del quadro normativo di riferimento, non sempre esaustivo, si può comunque affermare che i proventi del sovracanone appartengono esclusivamente ai Comuni, seppur la gestione sia affidata ai Consorzi BIM, connotando tale sovracanone come l’unica “cassaforte” rimasta alla montagna. In questo senso l’introito del sovracanone, ovvero l’erogazione gratuita di energia elettrica alle collettività locali, appare come un giusto indennizzo e come uno strumento atto ad appianare lo squilibrio tra costo e benefici tra popolazioni locali ed altre popolazioni e ciò indipendentemente dalla delineazione di una definizione unitaria di sovracanone da parte della giurisprudenza. Il sovracanone, per un verso, è definito quale prestazione patrimoniale imposta con scopo solidaristico per il sostegno delle autonomie locali nelle zone montane, atto a costituire un elemento della finanza comunale mentre, per altro verso, l’obbligo di corrispondere il sovracanone

sorgerebbe solo a seguito dell'entrata in funzione degli impianti, cioè sarebbe collegato all'effettiva possibilità di utilizzazione degli impianti stessi stabilendo un nesso oggettivo tra l'utilizzazione effettiva della risorsa idrica (o la possibilità di essa seppur non sfruttata dal concessionario) e la corresponsione del sovracanone. La realtà è rappresentata dalla considerazione che il legislatore, a differenza di quanto operato per il canone con il TU n. 1775/1933, ha normato la fisiologia ma non la patologia del rapporto. Infine, le Sezioni Unite hanno chiarito che l'inutilizzabilità totale o parziale della risorsa per cause non imputabili al concessionario implica l'abbattimento totale o parziale del canone – e per analogia – del sovracanone. Pertanto il sovracanone – seppur si configura come prestazione autonoma rispetto al canone di concessione demaniale – risulta correlato all'effettiva utilizzazione della risorsa idrica con conseguente produzione di energia, impatto ambientale e sottrazione di vantaggi alle popolazioni stanziali. Non ricorrendo tali condizioni non possono ritenersi sussistere le ragioni giustificative dell'imposizione.

La Corte costituzionale, per converso, ha stabilito che i sovracanoni costituiscono veri e propri elementi della finanza comunale e, pertanto, attengono alla materia della finanza locale con ciò significando che, i proventi che ne derivano, non possono essere dirottati verso enti diversi (province – regioni) non direttamente rappresentativi delle comunità locali. L'attribuzione di natura tributaria al sovracanone sposta la disciplina corrispondente al di fuori della materia dell'utilizzazione delle acque trasferendola nella materia dell'armonizzazione dei bilanci pubblici e del suo coordinamento col sistema tributario, affidando un ruolo essenziale

ai Consorzi BIM cui i proventi sono direttamente versati.

Ma anche la sentenza così disposta dalla Corte costituzionale è stata oggetto di critiche con l'intento di attribuire, invece, alla disciplina dei sovracanonici la tipicità di una formazione di dettaglio, sicché, per tentare una conclusione ardua al presente lavoro ci appare congruo il problematico titolo di uno dei testi citati: "L'incerto confine tra funzioni delegate e competenza legislativa concorrente in materia di sovracanone".

BIBLIOGRAFIA

Alfano R., *Tributi ambientali – profili interni ed europei*, in *Studi di diritto tributario – Collana diretta da G. Tabet e F. Tesauro*, G. Giappichelli Editore – Torino, 2012.

Amatucci A., *Il concetto di tributo (I parte)*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. Amatucci, Padova, 2001.

Basilavecchia M., *Natura giuridica del canone nelle concessioni demaniali marittime*, in *Rass. trib.*, 1998.

Bonoldi A., *Tecnologie, capitali e controllo delle risorse: una breve storia dell'industria elettrica regionale*, in A. Leonardi (a cura di), *La regione Trentino-Alto Adige/Sudtirolo nel XX secolo, 2. Economia. Le traiettorie dello sviluppo*, Trento, Fondazione Museo storico del Trentino, 2009.

Borrello R., *Il canone radiotelevisivo di nuovo dinanzi alla Corte: l'ennesimo capitolo della storia di un tributo controverso.*, in *Giur. cost.*, fasc.3, 2002.

Busca, *Le acque nella legislazione italiana*, in «Acque, bonifiche, costruzioni», 1956, 1957.

Caravita B., *Diritto dell'ambiente*, 3^a ed., Bologna, Il Mulino, 2005.

Casanova M. - Brignardello M., *Diritto dei trasporti*, Milano, 2004.

Cerulli Irelli V., *Sovracanone, una giurisprudenza pacifica*, in *Rivista Approfondimenti*, Federbim.

Cipollina S., *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo fiscale*, in *Riv. dir. fin.*, fasc.4, 2009.

Cociani S. F., *Attualità o declino del principio della capacità contributiva*, in *Riv. Dir. Trib.*, fasc. 7-8, 2004.

COMMISSIONE, *Comunicazione Imposte, tasse e tributi ambientali*

nel Mercato Unico del 29 gennaio 1997, in COM (97) 9 def. e Boll. UE 1-2/1997 rif. 1.2.160, nella versione integrale dell'ufficio pubblicazioni ufficiali, Bruxelles in data 26 marzo 1997.

COCIANI S.F., *Attualità o declino del principio della capacità contributiva?*, in Riv. dir. trib., 2004, nn. 7-8

D'Andrea G., *La nozione di tributo ambientale*, in Riv. dir. trib. int., 2004, nn. 2-3

Del Federico L., *Orientamenti di politica legislativa regionale in materia di tributi locali*, in Fin. loc., 2003.

Del Federico L., *Autorità e consenso nell'imposizione tributaria: riflessioni sui tributi paracommutativi e sulle tasse facoltative*, in Ragion pratica, n. 1/2008.

De Martin G.C., *Un orientamento opinabile della giurisprudenza costituzionale in materia di comunità montane*, in Giur. cost., fasc. 4, 2009.

De Mita E., *Appunti di diritto tributario*, I, Milano, 1987.

Esposito M., *L'uso generale trasformato in concessione a pagamento: la parabola declinante del demanio e dei suoi presupposti costituzionali*, in Giur. Cost., fasc. 4, 2011, pag. 2761B.

Fantozzi A., *Il Diritto Tributario*, Torino, 2003.

Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, V ed. Padova, 2005.

Falsitta, *Manuale di diritto tributario*, Padova 1999.

Fedele A., *Corrispettivi di pubblici servizi, prestazioni imposte, tributi*, in Riv. dir. fin., 1971, II.

Fedele A., *Corrispettivi di pubblici servizi, prestazioni imposte, tributi*, in Riv. dir. fin., 1971, II.

Fedele A., in *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2003.

Felicetti M., *1955-2005. Una storia di impegno, di speranze, di risultati*, in *1955-2005, 50 anni di risposte alle popolazioni della montagna*, Trento, Consorzio dei Comuni della provincia di Trento BIM dell'Adige, 2005.

Frederick K., Vandenberg T., Hanson J., *Economic values of freshwater in the United States*, Discussion Paper 97-03. Washington, DC, Resources for the Future, 1996.

Gaffuri, *Lezioni di diritto tributario*, Padova, 1994.

Gios G., Notaro S., *La valutazione economica dei beni ambientali: introduzione al metodo della valutazione contingente*, Padova, Cedam, 2001.

Guido V., *La natura giuridica dei diritti aeroportuali tra orientamento giurisprudenziale e legislazione sopravvenuta*, Riv. Dir. Trib., fasc. 6, 2008.

Jannotta R., *Acque pubbliche*, Digesto online, Pluris-CEDAM-Utet giuridica, 1987.

Johansson R.C., Tsur Y., Roe T.L., Doukkali R., Dinar A., *Pricing irrigation water: a review of theory and practice*, in *Water Policy*, 4, 2002, pp. 173-199.

Leonardi A., *Energia e territori di montagna. La produzione idroelettrica e il ruolo dei Consorzi dei BIM. Problemi e prospettive*, Editore Franco Angeli s.r.l. Milano, 2014.

Mercati L., *L'incerto confine tra funzioni delegate e competenza legislativa concorrente in materia di sovracanon per le concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico*, in *Servizi pubbl. e appalti*, fasc. 2, 2003.

Morzenti Pellegrini R., *Non solo nuova denominazione ma anche nuovi compiti e funzioni*, in *Federbim notizie* n. 1, gennaio-aprile 2015.

Moschetti, *Il principio della capacità contributiva*, Padova 1973, 100.

Po, *AcquaAgricolturaAmbiente*, 6 Norme e Tariffe, Il Mulino, 1990.

Redenti E., *Sull'uso generale dei beni demaniali*, in *Riv. Dir. Comm.* 1908, ora in *Id.*, *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, II, *Intorno al diritto sostanziale*, Milano 1962.

Russo P., *Manuale di diritto tributario*, Milano, 1996.

SANTOLINI F., *Ecologia, economia, diritto e sviluppo sostenibile: relazioni necessariamente complementari ma inevitabilmente ambigue*, in *Rivista della Scuola Superiore di Economia e Finanze*, 2004, nn. 8-9, in <http://www.rivista.ssef.it/>.

Stifano M., *Consorzi BIM e sovracanonici idroelettrici nel sistema di amministrazione delle risorse montane*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1995.

Tremonti G. - Vitaletti G., *La fiera delle tasse*, Bologna, Il Mulino, 1991.

Tremonti G. - Vitaletti G., *Il federalismo fiscale. Autonomia municipale e solidarietà sociale*, Roma-Bari, Laterza, 1994.

Young R.A., *Measuring economic benefits for water investments and policies*, World Bank Technical Paper n. 338, 1996;

Ward F., Michelsen A., *The economic value of water in agriculture: concepts and policy applications*, in *Water Policy*, 4, 2002.

www.cortecostituzionale.it

www.cortedicassazione.it

www.minambiente.it

www.eur-lex.europa.eu

www.iusexplorer.it

www.tribunalesuperioreacque.it